



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

Bundesamt für Justiz BJ
Direktionsbereich Öffentliches Recht

P.P. CH-3003 Bern, BJ

Staatspolitische Kommission
des Nationalrates
Parlamentsgebäude
3003 Bern

Referenz/Aktenzeichen: COO.2180.109.7.123844 612/2013/00789/ Dossier 612-044

Ihr Zeichen:

Unser Zeichen: bj-ger

Bern, 28. April 2014

Rechtsgutachten – Tragweite von Art. 38 Abs. 1 BV in Bezug auf die eingetragenen Partnerschaften

Sehr geehrte Frau Präsidentin

Sehr geehrte Damen und Herren National- und Ständeräte

In Ihrem Schreiben vom 20. März 2014 haben Sie das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement gebeten, eine Untersuchung durchzuführen, welche die Vor- und Nachteile einer Umsetzung der parlamentarischen Initiativen 13.418 bis 13.422 durch eine Gesetzesänderung oder durch eine Anpassung der Bundesverfassung aufzeigt. Konkret geht es um die Frage, ob eine Änderung auf Gesetzesebene ausreicht, oder ob zusätzlich eine Revision der Bundesverfassung nötig ist.

In der kurzen Frist, die uns gewährt wurde, nehmen wir im Folgenden Stellung.

Bundesamt für Justiz BJ
Luzius Mader, Prof. Dr. iur.
Bundesrain 20, 3003 Bern
Tel. +41 31 322 41 02, Fax +41 31 322 84 01
luzius.mader@bj.admin.ch
www.bj.admin.ch

Zusammenfassung der Antworten

1. Die meisten Auslegungsmethoden führen zum Schluss, dass der Begriff «Heirat» im Sinne von Artikel 38 Absatz 1 BV die eingetragene Partnerschaft nach dem Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft nicht einschliesst. Eine breitere Interpretation ist in Anbetracht des Zwecks von Artikel 38 Absatz 1 BV aber nicht strikt ausgeschlossen, doch nur wenige Elemente sprechen für eine so weit gefasste Auslegung dieses Begriffs. Die Einführung einer erleichterten Einbürgerung für eingetragene Partner ähnlich wie diejenige gemäss Artikel 27 BÜG für verheiratete Personen lässt sich folglich kaum auf dem Begriff «Heirat» gemäss Artikel 38 Absatz 1 BV abstützen.
2. Die meisten Auslegungsmethoden führen zum Schluss, dass in Artikel 38 Absatz 1 BV alle Fälle abschliessend aufgeführt sind, in denen der Bundesgesetzgeber eine erleichterte Einbürgerung aus familienrechtlichen Gründen vorsehen kann. Das Institut der eingetragenen Partnerschaft kann daher kaum als in Artikel 38 Absatz 1 BV implizit eingeschlossen betrachtet werden.
3. Die Kompetenz, die Auswirkungen zivilrechtlicher Sachverhalte auf das Bürgerrechtsgesetz zu regeln, wurde lange auf die Zivilrechtskompetenz des Bundes gestützt. Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass auch nach der Annahme von Artikel 44 Absatz 1 aBV, der in Artikel 38 Absatz 1 BV übernommen wurde, der Bund sich künftig auf seine Zivilrechtskompetenz berufen könnte, um die Auswirkungen von Zivilständen auf das Bürgerrecht und die Staatsangehörigkeit zu regeln, die bei der Verabschiedung von Artikel 44 Absatz 1 aBV im Jahr 1983 und von Artikel 38 Absatz 1 BV im Jahr 1999 noch nicht existierten. Trotzdem sprechen der Wortlaut von Artikel 38 Absatz 1 BV, die Materialien zur Totalrevision der Bundesverfassung und noch deutlicher auch diejenigen in Bezug auf das Partnerschaftsgesetz gegen die Möglichkeit, eine erleichterte Einbürgerung ähnlich wie gemäss Artikel 27 BÜG ohne vorherige Revision von Artikel 38 Absatz 1 BV einzuführen.

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | Tragweite von Artikel 38 Absatz 1 BV..... | 4 |
| 1.1 | Hintergrund | 4 |
| 1.2 | Bedeutung von Heirat in Artikel 38 Absatz 1 BV..... | 5 |
| 1.2.1 | Wörtliche Auslegung | 6 |
| 1.2.2 | Historische Auslegung..... | 7 |
| 1.2.3 | Systematische Auslegung | 7 |
| 1.2.3.1 | Koordination zwischen Artikel 14 und Artikel 38 BV..... | 7 |
| 1.2.3.2 | Koordination zwischen Artikel 8 Absatz 2 und Artikel 38 BV..... | 8 |
| 1.2.4 | Teleologische Auslegung | 9 |
| 1.2.5 | Zwischenfazit | 10 |
| 1.3 | Ist Artikel 38 Absatz 1 BV abschliessend?..... | 10 |
| 1.3.1 | Wörtliche Auslegung | 10 |
| 1.3.2 | Historische Auslegung..... | 11 |
| 1.3.3 | Systematische Auslegung | 12 |
| 1.3.4 | Teleologische Auslegung | 13 |
| 1.3.5 | Zwischenfazit | 13 |
| 1.4 | Fazit | 14 |
| 2 | Vor- und Nachteile einer Verfassungsänderung oder einer Änderung ausschliesslich auf dem Weg der Gesetzgebung..... | 14 |
| 2.1 | Vorherige Anpassung von Artikel 38 Absatz 1 BV | 14 |
| 2.1.1 | Vorteile..... | 14 |
| 2.1.2 | Nachteile | 14 |
| 2.2 | Verzicht auf eine vorherige Anpassung von Artikel 38 Absatz 1 BV | 15 |
| 2.2.1 | Vorteile..... | 15 |
| 2.2.2 | Nachteile | 15 |

1 Tragweite von Artikel 38 Absatz 1 BV

Artikel 38 Absatz 1 BV lautet wie folgt:

«¹ Der Bund regelt Erwerb und Verlust der Bürgerrechte durch Abstammung, Heirat und Adoption. Er regelt zudem den Verlust des Schweizer Bürgerrechts aus anderen Gründen sowie die Wiedereinbürgerung.

¹ La Confédération règle l'acquisition et la perte de la nationalité et des droits de cité par filiation, par mariage ou par adoption. Elle règle également la perte de la nationalité suisse pour d'autres motifs ainsi que la réintégration dans cette dernière.

¹ La Confederazione disciplina l'acquisizione e la perdita della cittadinanza per origine, matrimonio e adozione. Disciplina inoltre la perdita della cittadinanza svizzera per altri motivi e la reintegrazione nella medesima.»

1.1 Hintergrund

Der alte Artikel 44 der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 (aBV) sah im Originalwortlaut in Absatz 2 vor, dass der Bund die Bedingungen für die Einbürgerung von Ausländerinnen und Ausländern festlegt. Ausserdem erwarb die Frau gemäss Artikel 54 Absatz 4 aBV durch die Heirat automatisch das Bürgerrecht ihres Mannes.

Artikel 44 aBV wurde 1928 revidiert. Der neue Absatz 2 wurde hauptsächlich redaktionell überarbeitet: *« Die Bedingungen für die Erteilung und den Verlust des Schweizerbürgerrechtes werden durch die Bundesgesetzgebung aufgestellt.»* Trotz ihres sehr offenen Wortlauts wurde diese Bestimmung so interpretiert, dass sie ausschliesslich den Erwerb des Schweizer Bürgerrechts durch Beschluss umfasste und nur die Befugnis verlieh, Mindestvorschriften zu erlassen. Der Bürgerrechtserwerb von Gesetzes wegen kraft des Familienrechts wurde hingegen nicht auf Artikel 44 Absatz 2 aBV, sondern auf die Zivilrechtskompetenz des Bundes (Art. 64 Abs. 2 aBV)¹ gestützt. Im Jahr 1953 führte der Gesetzgeber eine erleichterte Einbürgerung für die Kinder von Frauen ein, welche die Schweizer Staatsangehörigkeit infolge ihrer Heirat verloren hatten; diese Möglichkeit wurde auf Artikel 44 Absatz 3 aBV abgestützt, die es dem Gesetzgeber erlaubte, vorzusehen, dass ein Kind ausländischer Eltern von Geburt an Schweizer Staatsbürger wurde, sofern die Mutter schweizerischer Herkunft war.²

¹ Botschaft vom 7. April 1982, BBl 1982 II 125, 127: *«1898 wurde dem Bund die Befugnis zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts übertragen (Art. 64 Abs. 2 BV). Darin war die Kompetenz enthalten, Erwerb und Verlust des Bürgerrechts aus familienrechtlichen Gründen zu regeln. Das gestützt darauf erlassene ZGB, das im Jahre 1912 in Kraft trat, brachte eine für das gesamte Bundesgebiet einheitliche Regelung des Bürgerrechtserwerbs durch Abstammung (Art. 270 und 324 f. aZGB).»* Bericht der Kommission des Nationalrates zur parlamentarischen Initiative 79.223, BBl 1980 II S. 1424, 1440: *«Der Begriff des Zivilrechts in Artikel 64 BV wird soweit gefasst, dass auch gewisse verwaltungsrechtliche Beziehungen darunter fallen. Der Zivilgesetzgeber kann daher grundsätzlich, im Rahmen seiner Kompetenzen, Massnahmen auf dem Gebiet des Bürgerrechts treffen. Solche Massnahmen sind jedoch nur gerechtfertigt, wenn mindestens ein zivilrechtliches Hauptziel angestrebt wird.»* Vgl. auch BBl 1987 III 300.

² Botschaft, BBl 1951 II 669 f.

Artikel 44 aBV wurde 1983 erneut revidiert. Absatz 1 sah nun vor, dass der Bund den Erwerb oder den Verlust des Bürgerrechts durch Abstammung, Heirat und Adoption sowie den Verlust des Schweizer Bürgerrechts und die Wiedereinbürgerung regelt. Die Botschaft führte diesbezüglich aus:

«Die Zuständigkeit des Bundes, Erwerb und Verlust des Bürgerrechts aus familienrechtlichen Gründen zu regeln, muss nicht mehr aus seiner Befugnis zur Gesetzgebung über das Zivilrecht (Art. 64 BV) abgeleitet werden. Diese Neuerung trägt dem eigenständigen öffentlich-rechtlichen Charakter des Bürgerrechts Rechnung. Der geltende Artikel 44 Absatz 3 BV wird gegenstandslos.»³

«La compétence de la Confédération de régler l'acquisition et la perte du droit de cité en vertu du droit de la famille ne doit plus être déduite du pouvoir de légiférer en matière de droit civil (art. 64 cst.). Cette innovation tient compte du caractère spécifiquement de droit public du droit de cité. L'article 44, 3e alinéa, cst., devient sans objet.»⁴

Der Entwurf des Bundesrates sah zudem vor, dass der Bund die Befugnis erhalten sollte, den Kantonen vorzuschreiben, die Einbürgerung junger Ausländerinnen und Ausländer, die in der Schweiz aufgewachsen sind, sowie von Flüchtlingen und Staatenlosen zu vereinfachen. Diese Änderung wurde vom Parlament abgelehnt.

Der Wortlaut von Artikel 38 Absatz 1 der geltenden Bundesverfassung wurde vom alten Artikel 44 Absatz 1 der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 mit einigen ausschliesslich redaktionellen Änderungen übernommen.⁵ Gemäss der Botschaft vom 20. November 1996 hat der Bund nach Artikel 38 Absatz 1 BV die Befugnis, die Auswirkungen der in der Bestimmung genannten familienrechtlichen Vorgänge auf das Bürgerrecht sowie den Verlust des Schweizer Bürgerrechts und die Wiedereinbürgerung abschliessend zu regeln.⁶

Am 3. Oktober 2003 hat die Bundesversammlung einen Bundesbeschluss zur Änderung von Artikel 38 Absatz 1 BV verabschiedet, der im ersten Satz die Befugnis einfügte, den Erwerb des Schweizer Bürgerrechts durch Geburt in der Schweiz zu regeln, wenn mindestens eines der Elternteile in der Schweiz aufgewachsen ist.⁷ Diese Revision wurde von Volk und Ständen am 26. September 2004 abgelehnt.

1.2 Bedeutung von Heirat in Artikel 38 Absatz 1 BV

Nach der Rechtsprechung ist eine Norm in erster Linie gemäss ihrem Wortlaut zu interpretieren (wörtliche Auslegung). Von dieser Auslegung kann allerdings abgewichen werden, wenn gewichtige Gründe dafür sprechen, dass der Wortlaut der Norm

³ BBI 1982 II 125, 143.

⁴ FF 1982 II 137, 154.

⁵ Der alte Art. 44 Abs. 1 BV, der von Volk und Ständen am 4. Dezember 1983 angenommen wurde, hatte folgenden Wortlaut: «Der Bund regelt den Erwerb und den Verlust der Bürgerrechte durch Abstammung, Heirat und Adoption sowie den Verlust des Schweizer Bürgerrechts und die Wiedereinbürgerung.»

⁶ BBI 1997 I 223.

⁷ BBI 2003 6601.

nicht den eigentlichen Willen des Urhebers widerspiegelt; solche Gründe können aus den Materialien, aus Sinn und Zweck der Bestimmung sowie aus der Systematik der Regulierung hervorgehen. Sind mehrere Auslegungen möglich, ist zu prüfen, welches die effektive Tragweite der Norm ist, indem alle zu beachtenden Elemente herangezogen werden, d. h. insbesondere die Materialien, der Zweck der Vorschrift, ihr Geist sowie die Werte, auf denen sie basiert, oder auch ihr Bezug zu anderen Vorschriften; die Praxis der Schweizer Justiz- und Verwaltungsbehörden kennt keine bevorzugte Auslegungsmethode, sondern ist von einem pragmatischen Pluralismus geprägt.⁸

1.2.1 Wörtliche Auslegung

Der in Artikel 38 Absatz 1 BV in der französischen und italienischen Version verwendete Begriff für Heirat (*mariage*, *matrimonio*) ist klassischerweise ein zivilrechtlicher Begriff. Dass eine Ehe nach geltendem Recht nur zwischen einem Mann und einer Frau möglich ist, geht hauptsächlich aus Artikel 94 Absatz 1 und Artikel 102 Absatz 2 ZGB hervor. Das Zivilrecht unterscheidet eindeutig zwischen der Ehe und der eingetragenen Partnerschaft. So wird die eingetragene Partnerschaft nicht nur in einem besonderen Gesetz⁹ geregelt, das sich vom Zivilgesetzbuch, das die Ehe regelt, unterscheidet, sondern auch das Bundesrecht behandelt die Ehe und die eingetragene Partnerschaft separat: In den Fällen, in denen das Bundesrecht der eingetragenen Partnerschaft dieselben Wirkungen zuweist wie der Ehe, ist dies ausdrücklich erwähnt, indem die beiden Begriffe nebeneinander aufgeführt werden,¹⁰ indem angegeben wird, dass eine Regelung, die sich auf die rechtliche Situation von Verheirateten bezieht, analog auch für eingetragene Partnerschaften gilt,¹¹ oder indem erklärt wird, dass in einem bestimmten Bereich die eingetragene Partnerschaft der Ehe gleichgestellt ist¹². Daraus ergibt sich, dass der französische Begriff «*mariage*» bzw. italienische Begriff «*matrimonio*» in Artikel 38 Absatz 1 BV in seinem allgemeinen Sinn im Bundesrecht ein spezifisches Rechtsinstitut bezeichnet, das sich von der eingetragenen Partnerschaft unterscheidet.

In der deutschen Fassung wird in Artikel 38 Absatz 1 BV der Begriff «Heirat» verwendet, während Artikel 14 BV «das Recht auf Ehe» gewährleistet. Im Zivilrecht entspricht der deutsche Begriff «Heirat» einem Zivilstandsereignis – der Eheschliessung –, während der Begriff «Ehe» den Zivilstand nach diesem Ereignis bezeichnet.¹³ Die Begriffe «Heirat» und «Eheschliessung» werden auch als Synonyme verwendet.¹⁴ Da der deutsche Begriff «Heirat» im Bundesrecht nicht in einem breiteren Sinn verwendet wird, der die eingetragene Partnerschaft einschliesst, weicht der Begriff in seiner üblichen Bedeutung nicht von der Tragweite des französischen bzw. italienischen Begriffs «*mariage*» bzw. «*matrimonio*» in Artikel 38 Absatz 1 BV ab. Von der Verwendung des Begriffs «Heirat» in der deutschen Fassung dieser Be-

⁸ BGE 136 III 283 E. 2.3.2 S. 284 mit weiteren Referenzen.

⁹ Bundesgesetz vom 18. Juni 2004 über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare, PartG, SR 211.231.

¹⁰ Zum Beispiel Art. 21 Abs. 2 ZGB.

¹¹ Zum Beispiel Art. 266m Abs. 3 OR.

¹² Zum Beispiel Art. 13a ATSG.

¹³ Art. 39 Abs. 2 Bst. a und b ZGB.

¹⁴ Vgl. z. B. Art. 3 BüG (SR 141.0) in seinem Wortlaut bis 1991. Diese Bestimmung trug den Randtitel «Durch Heirat», und Absatz 1 wies folgenden Wortlaut auf: «Die ausländische Frau erwirbt durch Eheschliessung mit einem Schweizerbürger das Schweizerbürgerrecht.»

stimmung kann folglich nicht abgeleitet werden, dass der deutsche Wortlaut eine weitergehende Bedeutung hätte als die französische und die italienische Fassung.

1.2.2 Historische Auslegung

Sowohl 1983, als Artikel 44 Absatz 1 aBV angenommen wurde, als auch 1999, als Volk und Stände sich für die neue Bundesverfassung mit Artikel 38 Absatz 1 aussprachen, existierte die eingetragene Partnerschaft zwischen gleichgeschlechtlichen Partnern noch nicht. Daraus lässt sich ableiten, dass der Begriff «Heirat» in Artikel 38 Absatz 1 BV bei der Verabschiedung dieser Bestimmung die eingetragene Partnerschaft gar nicht einschliessen konnte. Da das Partnerschaftsgesetz die eingetragene Partnerschaft bewusst nicht vollständig der Ehe gleichgestellt hat, indem gewisse Unterschiede beibehalten wurden,¹⁵ hat die blosse Verabschiedung dieses Gesetzes nicht zu einer Veränderung des Tragweite des Begriffs «Heirat» in Artikel 38 Absatz 1 BV geführt. Dies wird auch in den Materialien zu diesem Entwurf bestätigt, wonach der Begriff «Heirat» in Artikel 38 Absatz 1 BV nicht auf die eingetragene Partnerschaft angewandt werden kann.¹⁶

1.2.3 Systematische Auslegung

1.2.3.1 Koordination zwischen Artikel 14 und Artikel 38 BV

Die terminologische Einheit im Französischen und im Italienischen zwischen der Bedeutung von Heirat (mariage) in Artikel 38 Absatz 1 BV und derjenigen in Artikel 14 BV, der das Recht auf Ehe (droit au mariage) gewährleistet, spricht für eine einheitliche Auslegung dieses Begriffs auf Verfassungsebene. Doch es gibt zwei Ansätze für den Begriff «Ehe» (mariage) in Artikel 14 BV. Beim ersten Ansatz bezieht sich «mariage» auf das Institut der Ehe, wie es im Zivilgesetzbuch definiert ist; Artikel 14 BV beschränkt sich auf das Recht auf Ehe, wie sie im Zivilrecht vorgesehen ist. Gemäss dem zweiten Ansatz gewährleistet Artikel 14 BV ein spezifisches Institut der Ehe, das der Verfassung inhärent ist und das der Gesetzgeber respektieren muss. Die Materialien zur Totalrevision der Bundesverfassung begünstigen die zweite Auslegung. Die Botschaft des Bundesrates präzisiert nämlich, dass das Recht auf Ehe ein Institut gewährleistet, das im Vergleich zu den übrigen Formen des Zusammenlebens eines besonderen Schutzes bedarf. Das Recht auf Ehe gewährleistet die

¹⁵ Vgl. diesbezüglich die Botschaft, BBI 2003 1288 f., in der insbesondere die Bedingungen der Partnerschaft und der Auflösung, der Güterstand, die Adoption eines Kindes, der Name und das Bürgerrecht genannt werden. Weitere Details vgl. B. Pulver, Einleitung, Nr. 46, in: Zürcher Kommentar zum Partnerschaftsgesetz, 2007.

¹⁶ Botschaft, BBI 2003 1316. AB 2003 N 1828, Ménétrey: «Nur kurz eine Erklärung. Obwohl der uns unterbreitete Entwurf in Bezug auf die Einbürgerung homosexueller Partner eine Verbesserung darstellt, indem die Aufenthaltsdauer auf fünf Jahre verkürzt wird, hätten sich die Organisationen der Homosexuellen gewünscht, dass der Entwurf weiter ginge. Sie hätten gewünscht, dass die homosexuellen Paare Ehepaaren in Bezug auf das Bürgerrecht in allen Fällen gleichgestellt würden, insbesondere hinsichtlich der erleichterten Einbürgerung eines ausländischen Partners eines im Ausland wohnhaften Schweizer Staatsangehörigen. In der Kommission ist ein entsprechender Vorschlag vorgestellt worden. Diese Bestimmungen basieren jedoch auf Artikel 38 der Bundesverfassung, die von einer erleichterten Einbürgerung im Falle einer Heirat spricht. Kann man die Verfassung umfassender auslegen und die Partnerschaft ohne Weiteres einer Ehe gleichstellen? Nein, so die Experten des Bundes. Aus diesem Grund ist diese Gleichstellung momentan nicht möglich, ausser die Bundesverfassung würde entsprechend angepasst. Der Vorschlag, der in der Kommission vorgestellt wurde, wurde daher zurückgezogen.»

Verbindung zwischen Mann und Frau und erstreckt sich weder auf Ehen zwischen Transsexuellen noch auf homosexuelle Ehen.¹⁷ Die Rechtsprechung¹⁸ und ein Grossteil der Lehrmeinungen¹⁹ stützen diese sogenannte institutionelle Auslegung. Andere Lehrmeinungen neigen hingegen eher zur ersten Auslegung und vertreten die Auffassung, dass es ausschliesslich dem Gesetzgeber obliege, das Institut der Ehe zu definieren und die entsprechenden Bedingungen und Auswirkungen zu regeln, sodass es möglich wäre, das Institut der Ehe auf homosexuelle Paare auszuweiten.²⁰ Diese Kontroverse über die Tragweite von Artikel 14 BV ist hier jedoch nicht massgeblich, da beide Ansätze bei geltendem Recht zum Schluss kommen, dass die Ehe im Sinne von Artikel 14 BV die eingetragene Partnerschaft nicht umfasst.²¹ Eine koordinierte Auslegung des Begriffs «Ehe» bzw. «Heirat» der Artikel 14 und 38 BV führt folglich nicht zu einer weiter gefassten Auslegung des Begriffs «Heirat» in Artikel 38 Absatz 1 BV als die wörtliche oder historische Auslegung dieser Bestimmung.

1.2.3.2 Koordination zwischen Artikel 8 Absatz 2 und Artikel 38 BV

Ein Teil der Lehrmeinungen vertritt die Auffassung, dass das Diskriminierungsverbot gemäss Artikel 8 Absatz 2 BV zu einer weiter gefassten Auslegung des Begriffs «Heirat» in Artikel 38 Absatz 1 BV führen müsste, um auch die eingetragenen Partnerschaften einzuschliessen.²² Denn wenn eingetragene Partner und Partnerinnen von der Möglichkeit der erleichterten Einbürgerung für den Ehegatten eines Schweizer Staatsangehörigen gemäss Artikel 27 und 28 BÜG ausgeschlossen würden, käme dies einer unzulässigen Diskriminierung gleich. Wie auch immer man das Vorhandensein einer solchen Diskriminierung beurteilt – unseres Erachtens hat dies keinen Einfluss auf die Verteilung der Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen. Denn die Grundrechte müssen sowohl vom Bund als auch von den Kantonen beachtet werden. Letztere können Fälle erleichterter Einbürgerungen vorsehen – genauer gesagt ein Recht auf Einbürgerung zu erleichterten Bedingungen beschliessen – für Fälle, die vom Bundesrecht nicht abgedeckt sind. Angenommen, Artikel 8 Absatz 2 BV sähe vor, dass eingetragene ausländische Partner und Partnerinnen von Schweizer Staatsangehörigen wie die Ehegatten von einer erleichterten Einbürge-

¹⁷ BBI 1997 155 f. Vgl. auch die Botschaft zum Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare, BBI 2003 1288, Kap. 1.5.1 S. 1303 ff.

¹⁸ BGE 126 II 425, 431 f. E. 4.b.bb mit weiteren Referenzen.

¹⁹ D. Ch. Dicke, in: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Rz. 1 zu Art. 54; R. Reusser, Art. 14, Nr. 8 in: St-Galler BV-Kommentar, 2. Ausg., 2008; A. Auer/G. Malinverni/M. Hottelier, Droit constitutionnel suisse, 3. Ausg., 2013, Band II, Nr. 425; A. Griffel, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 2011, § 31 Nr. 57. Mit einer Einleitung für transsexuelle Paare: G. Biaggini, BV-Kommentar, Art. 14 Nr. 2 und 4, 2007. Differenzierter: P. Mahon, Art. 14 Nr. 5 und 7 in: Aubert/Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale 2003.

²⁰ J.-F. Aubert, la Constitution fédérale et les unions d'homophiles, Rechtsgutachten vom 30. April 1998, Nr. 64; Y. Hangartner, Verfassungsrechtliche Grundlagen einer registrierten Partnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare, PJA 2001, S. 255; C. Schoder, Die Bedeutung des Grundrechts auf Ehe für das Ehe- und Familienrecht, PJA 2002, 1287–1296, 1292 ff.; J.P. Müller / M. Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Ausg., 2008, S. 227 f. mit weiteren Referenzen; A. R. Ziegler, Sexuelle Orientierung und schweizerische Rechtsordnung, PJA 2013 S. 649, 654.

²¹ Zum Beispiel J.P. Müller / M. Schefer, op. cit., S. 228.

²² Y. Hangartner, op. cit., S. 260; C. Gutzwiller, Le partenariat enregistré sous l'angle du droit de la nationalité: considérations sur une réforme timorée, PJA, 2005 1373, S. 1378; C. Gutzwiller, Droit de la nationalité et fédéralisme en Suisse, 2008, These, S. 205; B. Pulver, in: Geiser/Gremper, Zürcher Kommentar zum Partnerschaftsgesetz, 2007, S. 551 Nr. 10; M. Bertschi, in: A. Bächler (Hrsg.), Eingetragene Partnerschaft, FamKomm, 2006, S. 636 f.

rung zu ähnlichen Bedingungen wie für verheiratete Personen profitieren könnten, so würde dies nicht unbedingt bedeuten, dass der Bundesgesetzgeber eine solche erleichterte Einbürgerung einführen müsste. Diese Verpflichtung bestünde für das zuständige Gemeinwesen, sei es für den Bund oder für die Kantone. Man kann sich folglich nicht auf das Anliegen berufen, eine Diskriminierung zu verhindern, um die Gesetzgebungskompetenz des Bundes auszuweiten.

1.2.4 Teleologische Auslegung

Der 1993 angenommene und in Artikel 38 Absatz 1 BV übernommene Artikel 44 Absatz 1 aBV wollte einerseits eine ausdrückliche Verfassungsgrundlage für die Bestimmungen des Bürgerrechtsgesetzes schaffen, das seit 1952 den Erwerb des Bürgerrechts aus familienrechtlichen Gründen regelte, und andererseits dem Gesetzgeber im Vergleich zum alten Artikel 54 Absatz 4 BV einen grösseren Handlungsspielraum gewähren. Letzterer Artikel sah vor, dass die Frau durch die Heirat automatisch das Bürgerrecht ihres Mannes erwarb. Artikel 38 Absatz 1 BV will es dem Gesetzgeber erlauben, zu bestimmen, wie und unter welchen Bedingungen die Eheschliessung mit Schweizer Staatsangehörigen den Erwerb des Schweizer Bürgerrechts dieser Person bewirkt. Der Artikel erlaubt es sowohl einen Erwerb von Gesetzes wegen als auch eine erleichterte Einbürgerung durch Behördenbeschluss vorzusehen.

Im Hinblick auf den Zweck, eine ausdrückliche Verfassungsgrundlage zur Regelung des Bürgerrechtserwerbs im Zusammenhang mit zivilrechtlichen Sachverhalten zu schaffen, erachten wir es nicht als ausgeschlossen anzunehmen, dass dieser Zweck eine weiter gefasste Auslegung des Begriffs Heirat zur Folge hat, welche die eingetragene Partnerschaft einschliesst. Da die eingetragene Partnerschaft weder 1983 bei der Verabschiedung von Artikel 44 aBV noch bei der Annahme der neuen Bundesverfassung am 18. April 1999 existierte, sollte daher bei der Ehe *pars pro toto* eingeschlossen sein, so dass dem Bund explizit die Kompetenz zusteht, den Erwerb des Bürgerrechts im Zusammenhang mit einem Zivilstand wie der Ehe zu regeln. Aus dieser Sicht bestünden keine Hindernisse, auch die eingetragene Partnerschaft ausdrücklich in die Rechtsformen im Sinne von Artikel 38 Absatz 1 BV einzuschliessen, damit das Gesetz der eingetragenen Partnerschaft einen weitgehend ähnlichen Status wie der Ehe gewährt.

Dieser Auslegung kann man jedoch entgegenhalten, dass die eingetragene Partnerschaft und das Familienrecht des Zivilgesetzbuchs unterschiedlich geregelt wurden, insbesondere weil es die eingetragene Partnerschaft nicht erlaubt, eine Familie zu gründen, da zwei Frauen oder zwei Männer zusammen keine Kinder haben können und gemäss geltendem Recht ihnen sowohl die Adoption als auch die Fortpflanzungsmedizin untersagt sind.²³ Daher gehört die eingetragene Partnerschaft eigentlich nicht zum Familienrecht; Ziel der Revision von Artikel 44 Absatz 1 aBV im Jahr 1983 und danach von Artikel 38 Absatz 1 BV war es jedoch, den Erwerb und Verlust des Bürgerrechts aus familienrechtlichen Gründen zu regeln.

Gegen eine weiter gefasste Auslegung des Begriffs «Heirat» in Artikel 38 Absatz 1 BV, welche die eingetragene Partnerschaft einschliessen würde, spricht auch, dass die Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare ausdrücklich erklärt, dass der Begriff «Heirat» gemäss einer teleologischen Auslegung nicht auf die eingetragene Partnerschaft angewandt werden darf.²⁴

²³ Botschaft, BBl 2003 1288 Kap. 1.6.2.

²⁴ BBl 2003 1288 Kap. 1.7.3. S. 1315.

1.2.5 Zwischenfazit

In Anbetracht des Vorstehenden könnte nur eine teleologische Auslegung allenfalls dazu führen, dass eine Auslegung des Begriffs «Heirat» in Artikel 38 Absatz 1 BV auch die eingetragene Partnerschaft umfasst. Die anderen Auslegungsmethoden führen hingegen einheitlich zum Schluss, dass eine Auslegung des Begriffs «Heirat» im Einklang mit der Verwendung dieses Begriffs im Zivilrecht steht, und schliessen die eingetragene Partnerschaft von den in Artikel 38 Absatz 1 BV explizit genannten Fällen aus.

1.3 Ist Artikel 38 Absatz 1 BV abschliessend?

Wir haben weiter oben gesehen, dass bis 1983 die Kompetenz, die Auswirkungen zivilrechtlicher Sachverhalte auf das Bürgerrechtsgesetz zu regeln, nicht auf dem alten Artikel 44 Absatz 2 aBV gestützt wurde, sondern auf der Zivilrechtskompetenz des Bundes (Art. 64 aBV). Es stellt sich daher die Frage, ob der Bund in Bezug auf die eingetragene Partnerschaft seine Zivilrechtskompetenz in Anspruch nehmen könnte, um eine erleichterte Einbürgerung eingetragener Partner von Schweizer Staatsangehörigen vorzusehen, oder ob alternativ dazu Artikel 38 Absatz 1 BV als nicht abschliessend zu betrachten wäre.

1.3.1 Wörtliche Auslegung

Dass Artikel 38 Absatz 1 BV drei Sachverhalte oder Zivilstände erwähnt, für die dem Bund die alleinige Kompetenz zur Regelung der Auswirkungen auf das Bürgerrecht zukommt, spricht dafür, dass diese Liste abschliessend ist. Ein Teil der Lehrmeinungen erwähnt diesen Punkt ausdrücklich.²⁵

Dazu kommt, dass Artikel 38 Absatz 1 BV, wie auch Absatz 3 desselben Artikels, als Ausnahme zur allgemeinen Regel verstanden werden kann, die indirekt in Absatz 2 festgelegt ist: Die Einbürgerung von Ausländerinnen und Ausländern obliegt grundsätzlich den Kantonen, der Bund darf mit Ausnahme der in den Absätzen 1 und 3 genannten Fällen nur «Mindestvorschriften» erlassen. Normalerweise werden die Ausnahmen restriktiv ausgelegt, damit der Vorrang respektiert wird, den der Urheber der Norm der Regel verleiht, die als allgemeine Regel gelten soll.²⁶

Aus diesem abschliessenden Charakter lässt sich in erster Linie ableiten, dass ein weiterer Fall wie die eingetragene Partnerschaft nicht auf Artikel 38 Absatz 1 BV gestützt werden könnte, sofern dieser Artikel wörtlich ausgelegt wird. Der abschliessende Charakter kann auch in einem weiteren Sinn verstanden werden, indem ausgeschlossen wird, dass eine erleichterte Einbürgerung von eingetragenen Partnerinnen und Partnern auf eine andere Verfassungskompetenz wie beispielsweise Artikel 122 Absatz 1 BV gestützt wird.

²⁵ E. Grisel, Art. 44 Nr. 36, in: Commentaire de la Constitution de 1874; G. Biaggini, BV-Kommentar, 2007, Art. 38, Nr. 7.

²⁶ Vgl. jedoch BGE 108 Ia 74, E. 4, S. 79: In Anbetracht des Grundsatzes der systematischen Auslegung wurde eine Ausnahmebestimmung nicht immer restriktiv interpretiert. Es ist eher so, dass je nach Fall eine geeignete Lösung gesucht wird. Die Ausnahme kann in bestimmten besonderen Situationen sogar zur Regel werden, in denen die Anwendung des allgemeinen Grundsatzes zu Ergebnissen führen würde, die der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann.

1.3.2 Historische Auslegung

Aus den Materialien zur Revision von Artikel 44 aBV im Jahr 1983 geht nicht hervor, dass man ausdrücklich die Möglichkeit ausschliessen wollte, dass der Bund gestützt auf Artikel 64 aBV den Erwerb des Schweizer Bürgerrechts im Zusammenhang mit anderen zivilrechtlichen Bestimmungen regeln kann. Die Botschaft zu dieser Revision hielt nämlich fest, dass die Kompetenz des Bundes, den Erwerb und den Verlust des Bürgerrechts aus familienrechtlichen Gründen zu regeln, nicht mehr von der Befugnis zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts (Art. 64 BV) abgeleitet werden müsse. Daraus lässt sich nicht unbedingt ableiten, dass die Zivilrechtskompetenz sich künftig nicht mehr auf den Erwerb und den Verlust des Bürgerrechts erstreckt. Während der parlamentarischen Beratungen wurde betont, dass Artikel 44 Absatz 1 aBV den Erwerb des Bürgerrechts durch das Familienrecht regelt.²⁷ Über die Möglichkeit oder den Ausschluss einer Regelung des Bürgerrechtserwerbs aus anderen Gründen, insbesondere aus solchen, die nicht im engeren Sinn mit dem Familienrecht in Verbindung stehen, wurde nichts ausgesagt, da sich diese Frage damals noch nicht stellte.

Etwas expliziter über die Abgrenzung zwischen Artikel 38 Absatz 1 BV und Artikel 122 BV sind die Materialien zur Totalrevision der Bundesverfassung. Die Botschaft präzisiert, dass die Bestimmung, die zu Artikel 38 Absatz 1 BV wird, den Bund damit beauftragt, die Auswirkungen der in der Bestimmung genannten familienrechtlichen Vorgänge auf das Bürgerrecht «umfassend und abschliessend» zu regeln. Die Botschaft erklärt ausserdem, dass die Verfassungsbestimmung dem Bund die Kompetenz erteilt, eine erleichterte Einbürgerung vorzusehen in den Fällen, die einen Anknüpfungspunkt zum ersten Absatz darstellen. Durch einen Verweis auf in einer Fussnote auf einen Kommentar, der eindeutig bejaht, dass der Bund eine erleichterte Einbürgerung nur in den in Artikel 44 Absatz 1 aBV angestrebten Fällen einführen darf,²⁸ scheint die Botschaft eher restriktiv zu verstehen zu sein und somit auszuschliessen, dass sich der Bund für die Einführung einer erleichterten Einbürgerung auf eine andere Bestimmung als Artikel 38 Absatz 1 BV stützen kann.

Die Auslegung von Artikel 38 Absatz 1 BV als abschliessende Liste der Fälle, in denen der Bund eine erleichterte Einbürgerung vorsehen kann, wird von einem Teil der Lehrmeinungen bestritten, weil das Institut der eingetragenen Partnerschaft bei der Totalrevision der Bundesverfassung noch nicht existierte: Der Verfassungsgeber konnte der Liste in Artikel 38 Absatz 1 BV keine abschliessende Tragweite verleihen, da es damals keinen anderen Zivilstand gab, der sich auf das Bürgerrecht hätte auswirken können.²⁹

Bei der Verabschiedung des Partnerschaftsgesetzes wird in den Materialien klar Stellung bezogen zugunsten eines abschliessenden Charakters von Artikel 38 Absatz 1 BV. Die Botschaft des Bundesrates führt aus, dass der Bund in anderen als in den in Artikel 38 Absatz 1 BV genannten Fällen nur Mindestanforderungen für die Einbürgerung von Ausländerinnen und Ausländern durch die Kantone erlassen und die Einbürgerungsbewilligung erteilen darf (Art. 38 Abs. 2 BV). Um einem ausländischen Partner eines Schweizer Staatsangehörigen in einer eingetragenen Partner-

²⁷ AB 1983 N 58 (Herren Zbinden und Müller, Berichterstatter) und 59 (Bundesrat Friedrich).

²⁸ E. Grisel, op. cit., Nr. 62.

²⁹ M. Bertschi, op. cit., S. 636 f.

schaft zu ermöglichen, in den Genuss einer erleichterten Einbürgerung durch den Bund zu kommen, müsste folglich vorher die Bundesverfassung angepasst werden.³⁰

Auch wenn die Materialien zur Revision von Artikel 44 aBV eine Auslegung zulies- sen, gemäss der die neue Bestimmung die subsidiäre Kompetenz zur Regelung des Bürgerrechts gestützt auf die Zivilrechtskompetenz nicht aufhebt, sprechen doch die Materialien zur Totalrevision der Bundesverfassung und zum Partnerschaftsgesetz eher gegen eine solche Auslegung.

1.3.3 Systematische Auslegung

Bis 1983 wurde die Regelung der Fälle zum Erwerb des Schweizer Bürgerrechts aus familienrechtlichen Gründen – mit Ausnahme des Falles der Heirat, der sich spezi- fisch auf Artikel 54 Absatz 4 aBV stützte – auf die Zivilrechtskompetenz gestützt.³¹ Der Hauptgrund für diese Praxis – d. h. der enge Zusammenhang zwischen der Re- gelung einer familienrechtlichen Rechtsform und den Auswirkungen dieser Rechts- form auf das Zivilrecht – hat a priori weiterhin Gültigkeit. Denn es ist zulässig, dass sich die Zivilrechtskompetenz des Bundes auch auf gewisse öffentlich-rechtliche Ak- te erstreckt, die einen engen Zusammenhang mit dem Zivilrecht aufweisen und der Umsetzung des Zivilrechts dienen.³² Das Bürgerrecht kann als zu den familienrechtli- chen Rechtsformen zugehörig betrachtet werden, das die juristische Einheit der Fa- milie zu gewährleisten bezweckt. Bezüglich der eingetragenen Partnerschaft ist es nicht ausgeschlossen den Standpunkt zu vertreten, dass dieses Institut, auch wenn es nicht Teil des Familienrechts im Sinne des Zivilgesetzbuchs ist, der Ehe doch ge- nügend ähnlich ist, damit seine Auswirkungen auf das Bürgerrecht selbst auch als dieser Rechtsform zugehörig betrachtet werden können. Aus diesem Blickwinkel wä- re der Bund gemäss Artikel 122 Absatz 1 BV befugt, den Erwerb des Schweizer Bür- gerrechts durch eingetragene Partner und Partnerinnen zu regeln. Es ist jedoch fest- zuhalten, dass es auch vor 1983 keine Fälle gab, in denen für erleichterte Einbürge- rungen auf die zivilrechtliche Kompetenz abgestützt wurde.

Seit 1953 enthält das Bürgerrechtsgesetz Artikel 29, der eine erleichterte Einbürge- rung vorsieht, falls ein irrtümlich angenommenes Schweizer Bürgerrecht vorliegt. Ei- ne solche Bestimmung beruht nicht auf dem Wortlaut von Artikel 38 Absatz 1 BV. Legt man diese Bestimmung restriktiv als abschliessende Liste der möglichen Fälle für den Erwerb des Bürgerrechts von Gesetzes wegen oder für die erleichterte Ein- bürgerung aus, stellt sich die Frage nach der Verfassungsmässigkeit von Arti- kel 29 BÜG.³³ Umgekehrt leitet ein Teil der Lehrmeinungen aus Artikel 29 BÜG ab, dass Artikel 38 Absatz 1 BV nicht abschliessend ist.³⁴ Sofern der in Artikel 29 BÜG erwähnte Rechtsfehler sich auf einen Einbürgerungsfall bezieht, der in Artikel 38 Ab- satz 1 BV genannt ist, kann diese Bestimmung so verstanden werden, dass sie die Kompetenz, die Auswirkungen eines entsprechenden Rechtsfehlers zu regeln, impli- zit einschliesst. In der Praxis jedoch findet Artikel 29 BÜG auch Anwendung in Fällen,

³⁰ BBl 2003 1288 Kap. 1.7.3. S. 1315. Vgl. auch die Erklärungen der Berichterstatterin Ménétrey vor dem Nationalrat, die weiter oben in Fussnote 16 zitiert werden.

³¹ Vgl. Kap. 1.1 weiter oben.

³² C. Leuenberger, Art. 122, Nr. 11, in: Sankt Galler BV-Kommentar, 2. Ausg. 2008.

³³ In diesem Sinne, U. Häfelin, W. Haller, H. Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Ausg., 2012, Nr. 1315, S. 415

³⁴ M. Bertschi, in: A. Büchler (Hrsg.), Eingetragene Partnerschaft, FamKomm, 2006, S. 638; C. Gutzwiller, Droit de la nationalité et fédéralisme en Suisse, 2008, These, S. 205.

in denen das Schweizer Bürgerrecht infolge eines Verwaltungsfehlers ohne direkten Zusammenhang mit einem der Fälle gemäss Artikel 38 Absatz 1 BV erworben wurde. Die Lehrmeinung hat versucht, diese Bestimmung auf den Verfassungsgrundsatz des Schutzes von Treu und Glauben³⁵ abzustützen, doch eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes kann nicht direkt von einem Verfassungsgrundsatz abgeleitet werden. Weil der Verfassungsgeber weder im Jahr 1983 noch bei der Totalrevision der Bundesverfassung den Fall der erleichterten Einbürgerung gemäss Artikel 29 BÜG wissentlich ausschliessen wollte, könnte man versucht sein, daraus zu schliessen, dass Artikel 38 Absatz 1 BV als nicht abschliessend ausgelegt werden darf, weil Artikel 29 BÜG zumindest für einen Teil seines Anwendungsbereichs andernfalls keine verfassungsrechtliche Grundlage hätte. Unter einem solchen Gesichtspunkt wäre es folglich nicht a priori ausgeschlossen zu behaupten, dass der nicht abschliessende Charakter von Artikel 38 Absatz 1 BV es erlaubt, in dieser Bestimmung auch die Kompetenz zu sehen, die erleichterte Einbürgerung für ähnliche Rechtsformen wie diejenigen der in dieser Bestimmung genannten Fälle zu regeln, d. h. in diesem Fall für die eingetragene Partnerschaft wegen seiner grossen Ähnlichkeit zur Ehe. Wir können uns jedoch einer solchen Auslegung nicht anschliessen. Denn eine fehlende ausdrückliche Verfassungsgrundlage für irrtümlicherweise vorgenommene Einbürgerungen, die nicht einem Fall gemäss Artikel 38 Absatz 1 BV zugeordnet werden können, sollte nicht dazu führen, diese Bestimmung als nicht abschliessend zu interpretieren. Vielmehr sollte dies zur Verpflichtung führen, Artikel 29 BÜG im Einklang mit Artikel 38 Absatz 1 BV auszulegen und anzuwenden.

1.3.4 Teleologische Auslegung

Der Zweck von Artikel 44 Absatz 1 aBV, der in Artikel 38 Absatz 1 BV übernommen wurde, bestand einerseits darin, eine ausdrückliche Verfassungsgrundlage für die Gesetzesbestimmungen über den Erwerb und den Verlust des Bürgerrechts aus familienrechtlichen Gründen zu schaffen, und andererseits darin, den zwingenden Artikel 54 Absatz 4 aBV zu ersetzen (automatische Erlangung des Schweizer Bürgerrechts durch eine ausländische Ehefrau eines Schweizer Staatsangehörigen). Dieser Zweck impliziert nicht unbedingt eine Beschränkung der zivilrechtlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Umgekehrt kann auch der Standpunkt vertreten werden, dass der Zweck von Artikel 38 Absatz 1 BV gerade impliziert, dass Zivilstände, die der Gesetzgeber nach dem Inkrafttreten dieser Bestimmung schafft und die dem Familienrecht nahe stehen, als implizit in Artikel 38 Absatz 1 BV enthalten betrachtet werden sollten, da diese Bestimmung die zivilrechtlichen Fälle, in denen der Bundesgesetzgeber den Erwerb des Bürgerrechts nicht regeln dürfte, nicht abgrenzen sollte.

1.3.5 Zwischenfazit

In Anbetracht des Vorstehenden ist es nicht grundsätzlich ausgeschlossen, dass der Bund gestützt auf Artikel 122 Absatz 1 BV ähnlich wie in Artikel 27 BÜG eine erleichterte Einbürgerung für eingetragene Partner und Partnerinnen von Schweizer Staatsangehörigen einführen kann. Die wörtliche Auslegung von Artikel 38 Absatz 1 BV und insbesondere die historische Auslegung nach 1983 sprechen jedoch gegen einen solchen Ansatz. Im Hinblick auf die Kohärenz der Praxis der Bundesbehörden wäre es heikel, dem Bund heute eine solche Gesetzgebungskompetenz zu-

³⁵ E. Grisel, op. cit., Nr. 63. Der Schutz von Treu und Glauben ist durch Art. 5 Abs. 3 BV geregelt.

zuerkennen, die ihm im Jahr 2002 sowohl vom Bundesrat als auch vom Parlament zum gleichen Thema verwehrt wurde.

1.4 Fazit

Die meisten Auslegungsmethoden führen zum Schluss, dass der Begriff «Heirat» im Sinne von Artikel 38 Absatz 1 BV die eingetragene Partnerschaft nach dem Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft nicht einschliesst. Eine breitere Interpretation ist in Anbetracht des Zwecks von Artikel 38 Absatz 1 BV aber nicht strikt ausgeschlossen, doch nur wenige Elemente sprechen für eine so weit gefasste Auslegung dieses Begriffs. Die Einführung einer erleichterten Einbürgerung für eingetragene Partner ähnlich wie diejenige gemäss Artikel 27 BÜG für verheiratete Personen lässt sich folglich kaum auf dem Begriff «Heirat» gemäss Artikel 38 Absatz 1 BV abstützen.

Die meisten Auslegungsmethoden gelangen zum Schluss, dass in Artikel 38 Absatz 1 BV alle Fälle abschliessend aufgeführt werden, in denen der Bundesgesetzgeber eine erleichterte Einbürgerung aus familienrechtlichen Gründen vorsehen kann. Das Institut der eingetragenen Partnerschaft kann daher kaum als von Artikel 38 Absatz 1 BV implizit enthalten betrachtet werden.

Die Kompetenz, die Auswirkungen zivilrechtlicher Sachverhalte auf das Bürgerrechtsgesetz zu regeln, wurde lange auf die Zivilrechtskompetenz des Bundes gestützt. Es ist in Anbetracht der Übernahme von Artikel 44 Absatz 1 aBV in Artikel 38 Absatz 1 BV daher nicht ausgeschlossen, dass der Bund sich auch künftig auf seine Zivilrechtskompetenz berufen könnte, um die Auswirkungen von Zivilständen, die bei der Verabschiedung von Artikel 44 Absatz 1 aBV im Jahr 1983 und von Artikel 38 Absatz 1 BV im Jahr 1999 noch nicht existierten, auf das Bürgerrecht und die Staatsangehörigkeit zu regeln. Trotzdem sprechen der Wortlaut von Artikel 38 Absatz 1 BV, die Materialien zur Totalrevision der Bundesverfassung und noch deutlicher auch diejenigen in Bezug auf das Partnerschaftsgesetz gegen die Möglichkeit, für eingetragene Partnerschaften eine erleichterte Einbürgerung ähnlich wie gemäss Artikel 27 BÜG ohne vorherige Revision von Artikel 38 Absatz 1 BV einzuführen.

2 Vor- und Nachteile einer Verfassungsänderung oder einer Änderung ausschliesslich auf dem Weg der Gesetzgebung

2.1 Vorherige Anpassung von Artikel 38 Absatz 1 BV

2.1.1 Vorteile

- Übereinstimmung mit der Auslegung von Artikel 38 Absatz 1 BV gemäss der früheren Praxis der Bundesbehörden
- Eindeutigkeit der Verfassungsgrundlage
- Erhöhte Legitimität
- Aus Sicht der eingetragenen Partner und Partnerinnen: Beseitigung einer Diskriminierung

2.1.2 Nachteile

- Dauer des Verfahrens zur Verfassungsrevision vor dem Inkrafttreten der Gesetzesrevision
- Obligatorische Volksabstimmung

- Doppelte Mehrheit von Volk und Ständen erforderlich
- Höhere Kosten im Vergleich zu einer einfachen Gesetzesrevision
- Politisches Risiko einer Volksabstimmung in Bezug auf ein Thema, das einer Minderheit, die in der Vergangenheit diskriminiert wurde, einen Vorteil einräumt

2.2 Verzicht auf eine vorherige Anpassung von Artikel 38 Absatz 1 BV

2.2.1 Vorteile

- Schnelleres Verfahren
- Nur fakultatives Referendum
- Geringere Kosten

2.2.2 Nachteile

- Zumindest zweifelhafte Verfassungsmässigkeit
- Weniger grosse Legitimität als im Fall einer Verfassungsrevision
- Präzedenzwirkung für künftige Fälle einer erleichterten Einbürgerung

Mit freundlichen Grüssen

Bundesamt für Justiz BJ
Direktionsbereich Öffentliches Recht



Luzius Mader
Stellvertretender Direktor