

Ständerat - Frühjahrsession 2015 - Vierte Sitzung - 05.03.15-08h15
Conseil des Etats - Session de printemps 2015 - Quatrième séance - 05.03.15-08h15

14.084

Kantonsverfassungen
(BE, UR, SO, BS, BL, AR,
AI, TI, VD, JU).
Gewährleistung
Constitutions cantonales
(BE, UR, SO, BS, BL, AR,
AI, TI, VD, JU).
Garantie*Erstrat - Premier Conseil*[Informationen CuriaVista](#)
[Informations CuriaVista](#)
[Informazioni CuriaVista](#)[Ständerat/Conseil des Etats 05.03.15 \(Erstrat - Premier Conseil\)](#)[Nationalrat/Conseil national 11.03.15 \(Zweitrat - Deuxième Conseil\)](#)

Cramer Robert (G, GE), pour la commission: Il me semble plus simple de procéder à un rapport général. Une vingtaine de modifications de dispositions constitutionnelles ont été traitées et s'attarder sur chacune d'entre elles nous prendrait un temps considérable. Si des questions précises portant sur l'une ou l'autre de ces dispositions constitutionnelles devaient être posées, je pourrais alors m'exprimer de façon plus détaillée sur les travaux de la commission. L'article 51 alinéa 2 de la Constitution prévoit que "les constitutions cantonales doivent être garanties par la Confédération. Cette garantie est accordée si elles ne sont pas contraires au droit fédéral." Sur la base de cette disposition constitutionnelle, une pratique s'est dégagée des travaux de l'Assemblée fédérale. On peut résumer de la façon suivante les questions que nous avons à nous poser s'agissant de l'octroi de la garantie: le canton a-t-il ou non légiféré dans le cadre de ses

AB 2015 S 73 / BO 2015 E 73

compétences? Si on arrive à constater qu'en réalité, il s'agit d'une compétence fédérale, bien sûr qu'on ne doit pas accorder la garantie. La disposition qu'il est prévu d'inscrire dans la constitution cantonale est-elle conforme au droit fédéral?

Concernant l'examen de la seconde question, l'Assemblée fédérale a toujours limité strictement son pouvoir d'appréciation, de façon à préserver au maximum l'autonomie des cantons. En d'autres termes, si en examinant la disposition constitutionnelle, on en arrive à la conclusion selon laquelle il y a au minimum une interprétation qui permet d'accorder la garantie, on part de l'a priori que le canton appliquera cette disposition constitutionnelle conformément à cette interprétation la plus favorable et qu'il ne l'appliquera pas autrement.

Je donne ces précisions parce que, habituellement, lorsque nous avons des débats sur les garanties accordées aux constitutions cantonales, ils sont brefs et font l'objet d'un examen extrêmement sommaire, qui a été fait par la commission, dans la mesure où aucun problème majeur ne se pose. Tel n'est pas le cas en l'espèce: des éclaircissements sont nécessaires dans le cas de plusieurs constitutions pour lesquelles nous sommes appelés à octroyer la garantie. Je les évoquerai dans l'ordre du message.

Je commencerai par les modifications apportées à la Constitution du canton de Berne. Le canton de Berne nous demande de garantir une modification qui est intervenue à l'article 7 de sa Constitution. Il s'agit de la problématique de l'acquisition du droit de cité. Le canton de Berne, lors d'une votation populaire du 24 novembre 2013, a estimé qu'il fallait poser des conditions supplémentaires s'agissant de l'octroi du droit de cité. On apprend à la lecture du message quelles sont les conditions strictes auxquelles le canton de Berne a voulu subordonner l'octroi du droit de cité; je m'autorise à vous y renvoyer.

Sur ce point, il faut commencer par la réflexion suivante: la portée de cette Constitution bernoise ne peut bien évidemment concerner que ce qui relève des compétences du législateur bernois. Le législateur bernois ne peut pas faire du droit fédéral en modifiant sa Constitution. Cela revient à dire que l'acquisition et la perte de la nationalité et du droit de cité par filiation, mariage et adoption, ainsi que la perte de la nationalité pour d'autres motifs et la réintégration

dans cette dernière, relèvent toujours bien sûr de la compétence exclusive de la Confédération.

Mis à part cette délimitation du champ d'application de cette nouvelle disposition cantonale, la commission tient à relever plusieurs éléments.

D'abord, dans l'application de ces nouvelles dispositions constitutionnelles bernoises, il faut être très attentif à la teneur de l'article 7 alinéa 1 de la Constitution bernoise, qui prévoit que cette modification intervient "dans les limites du droit fédéral". Cela signifie très concrètement qu'en appliquant la nouvelle disposition bernoise, il faut se référer à notre ordre juridique et notamment aux grands principes de droit constitutionnel, qui sont ceux de la proportionnalité, de l'égalité et de la bonne foi, que vous trouvez aux articles 5, 8 et 9 de notre Constitution.

Ensuite, toujours selon le nouveau texte de l'article 7 alinéa 1 de la Constitution bernoise, on qualifie les restrictions apportées de principes "sous réserve des principes définis ci-après". Dès lors qu'il s'agit de principes, on peut admettre que les différents critères prévus ne lient pas absolument l'autorité de décision, mais constituent plutôt des guides à sa décision.

Enfin - et cette considération a toute son importance -, la commission tient à mettre en lumière et fait siennes les explications données par le Conseil-exécutif du canton de Berne au Grand Conseil dans son rapport du 24 janvier 2013. Dans ce rapport, le Conseil-exécutif indique très clairement que non seulement il s'agit de respecter le droit fédéral dans l'application de cette disposition, mais que, de surcroît, les lettres a et b de l'article 7 alinéa 3 de la Constitution bernoise doivent être interprétées de la façon suivante. D'une part, s'agissant de la lettre a, seules les inscriptions non radiées au casier judiciaire doivent être prises en compte et, évidemment, lorsque l'inscription est radiée, la lettre a ne s'applique plus. D'autre part, concernant la lettre b, elle doit être appliquée en ayant à l'esprit les différents éléments qui sont indiquées à l'article 8 alinéa 2 de la Constitution fédérale, notamment que le principe de l'égalité de traitement tient compte des déficiences corporelles, mentales ou psychiques. En d'autres termes, de telles déficiences ne peuvent pas justifier le fait que l'auteur, parce qu'il bénéficie de l'aide sociale, n'ait pas accès à la naturalisation.

La question de l'aide sociale a occupé une partie des travaux de la commission. Pour cette dernière, il est évident que l'aide sociale telle qu'elle est évoquée dans la Constitution du canton de Berne ne peut pas concerner les prestations qui découlent d'un droit, comme par exemple le droit à l'assurance-invalidité, mais ne peut concerner que les prestations qui relèvent de l'assistance aux personnes dans le besoin pouvant être versées par les communes ou par le canton. Sur ce point encore, la commission a demandé un avis de droit à l'Office fédéral de la justice, dont les résultats nous sont parvenus le 6 février 2015. Cet avis porte sur les réductions de primes dans l'assurance-maladie obligatoire. Il en résulte de façon totalement claire qu'il n'existe aucun indice permettant de supposer que la Constitution du canton de Berne entend aussi par aide sociale, à l'article 7 alinéa 3 lettre b, les réductions de primes dans l'assurance-maladie obligatoire. Cet article vise uniquement l'aide sociale au sens strict et prévoit une définition plus étroite que le titre de l'article 38 de cette même constitution ne le fait.

Une demande de garantie a également été adressée pour certaines modifications des Constitutions des cantons d'Uri, de Soleure, de Bâle-Ville et de Bâle-Campagne. Aucune observation n'est à faire à ce sujet.

La modification de la Constitution du canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures a brièvement retenu notre attention. Un grand nombre de dispositions ont été modifiées dans le cadre d'un vote populaire portant sur la réforme de la direction de l'Etat, de sorte que nous nous sommes interrogés sur l'unité de la matière. Nous en sommes arrivés à la conclusion que cette unité était donnée dans la mesure où existe un lien de connexité suffisant entre les différents éléments soumis à la votation populaire.

Il reste à examiner la Constitution du canton du Tessin; je parlerai ultérieurement de celle du Jura. Le canton du Tessin a opéré plusieurs modifications de sa Constitution depuis 2010. Il y en a six; elles sont soumises à une demande de garantie. Cinq d'entre elles ne posent strictement aucun problème. L'une mérite d'être évoquée: le nouvel article 9a, introduit dans la Constitution tessinoise, prévoit que "nul ne peut se dissimuler le visage sur les voies publiques et dans les lieux ouverts au public (sauf les lieux de culte) ou affectés à un service public".

Au sujet de cette disposition, on doit tout d'abord dire qu'il y a en tout cas une interprétation conforme au droit fédéral: il est légitime de faire interdiction aux personnes de se masquer, et ce pour des raisons de sécurité publique. On ne va pas autoriser que des personnes se promènent encagoulées devant des bijouteries, dans des manifestations ou à la sortie - voire à l'entrée - de matchs de hockey, de football ou de basket. Il est totalement évident que dans des cas pareils, il est parfaitement légitime, et de la compétence des autorités cantonales, d'interdire le port de masques.

Evidemment, lors du débat sur cette question dans le canton du Tessin, ce qui était en vue, ce n'étaient pas les hooligans, mais une interdiction du port de la burqa. La commission n'a pas voulu éluder cette question. Sur ce point, on peut s'interroger très sérieusement, comme le fait le Conseil fédéral, sur l'opportunité de telles dispositions, qui sont de nature à porter atteinte aussi bien à la liberté religieuse qu'à des formes d'expression culturelle.

Cela dit, la commission considère, comme le Conseil fédéral, que lorsqu'elle est appelée à se prononcer sur la garantie apportée à une constitution cantonale, elle n'a pas à se demander si les votants ont voté d'une façon désirable ou

AB 2015 S 74 / BO 2015 E 74

non, mais doit se fonder uniquement sur des considérations d'ordre juridique.

Du point de vue strictement juridique, on doit relever que cette disposition de la Constitution du canton du Tessin est très semblable - peut-être s'en est-elle même inspirée - à la modification édictée en France, qui prévoit une interdiction qui a été examinée par la Cour européenne des droits de l'homme. Statuant sur l'interdiction de la burqa - je simplifie -, la Cour européenne des droits de l'homme a indiqué que cette interdiction pouvait être considérée comme compatible à la Convention européenne des droits de l'homme, mais elle a précisé dans le même temps qu'elle a fait preuve d'une

retenue toute particulière dans cette affaire, parce qu'il s'agit actuellement d'un sujet de polémique en Europe. On voit donc que la décision de la Cour européenne des droits de l'homme contient un certain nombre de réserves et annonce peut-être une évolution de la jurisprudence.

Si j'ai consacré quelque développement à cette décision, c'est parce que l'appréciation de la Cour européenne des droits de l'homme est transposable en droit suisse dans la mesure où la liberté de religion et l'interdiction de toute discrimination prévue par la Convention européenne des droits de l'homme correspond à peu près à ce qu'on trouve dans notre Constitution aux articles 15 et 8 alinéa 2. On peut donc, à la suite de cette décision de la Cour européenne des droits de l'homme, admettre que la garantie qui est accordée à la Constitution du canton du Tessin porte également sur l'interdiction de la burqa, tout en relevant - et j'insiste sur ce point - que nous sommes dans un cas limite, que ce sont finalement les tribunaux qui trancheront et qu'ils le feront en fonction de l'évolution, et de la science du droit, et de l'interprétation que l'on peut faire de cette disposition. En d'autres termes, la garantie que nous donnons ne signifie pas forcément que cette nouvelle disposition constitutionnelle pourra toujours être invoquée devant les tribunaux.

Toutes ces réserves nous amènent à suggérer aux autorités tessinoises d'utiliser pleinement les facultés qui leur sont offertes par la nouvelle disposition constitutionnelle à l'article 9a alinéa 3 de la Constitution du canton du Tessin qui prévoit que "la loi définit les sanctions et les exceptions". En d'autres termes, il serait souhaitable que l'on s'inspire du droit français en ce qui concerne les sanctions, celui-ci prévoyant des sanctions modérées en l'espèce. S'agissant des exceptions, il serait souhaitable qu'elles soient nombreuses.

La commission a également été appelée à donner la garantie à quatre modifications de la Constitution du canton de Vaud; elle n'a aucun commentaire à faire à ce sujet.

Enfin, la commission s'est penchée sur une modification de la Constitution du canton du Jura, pour laquelle nous nous trouvons dans une situation un peu particulière. Le 24 novembre 2013, le corps électoral du canton du Jura et celui du Jura bernois ont eu à s'exprimer sur leur volonté d'engager un processus tendant à la création d'un nouveau canton. Le canton du Jura a estimé, vu l'importance de cette décision, qu'il fallait qu'elle soit prise en ayant recours à une modification constitutionnelle. Ainsi, le 24 novembre 2013, le corps électoral jurassien a accepté la modification qui lui était proposée. Dans le même temps, dans le Jura bernois, une décision inverse était prise, de sorte que, pratiquement au moment même où elle était adoptée, cette disposition de la Constitution du canton du Jura devenait caduque. C'est ce que le Conseil d'Etat du canton du Jura constate dans un courrier adressé le 4 février 2014 au Conseil fédéral et dans lequel il indique notamment confirmer que, "suite au vote négatif des citoyens du Jura bernois, l'article 139 ne sera pas mis en application" et que, ainsi, "le processus prévu par cette disposition et tendant à la création d'un nouveau canton ne sera pas poursuivi".

Il n'en demeure pas moins qu'au moment où cette disposition constitutionnelle a été votée, elle avait toute sa pertinence. Vu ces circonstances et le fait que l'article 139 est incontestablement conforme au droit fédéral, votre commission estime que la garantie doit lui être accordée.

Stöckli Hans (S, BE): Ich möchte mich einerseits zur Verfassung des Kantons Bern und andererseits zu derjenigen des Kantons Jura äussern. Sie werden sicher verstehen, dass es gilt, die Mehrheitsentscheidung des Berner Volkes zu respektieren und auch die entsprechenden Bestimmungen der Verfassung zu gewährleisten, weil sie - und da gehe ich mit der Überlegung des Bundesrates einig - die Möglichkeit offenlassen, bundesrechtskonform ausgelegt und angewandt zu werden.

Ich habe aber gleichwohl, insbesondere für die Materialien, ein paar Bemerkungen und Präzisierungen zu machen: Diese Bestimmungen gelten zweifellos nur für das ordentliche Einbürgerungsverfahren. Das ausserordentliche bleibt nach wie vor im Kompetenzbereich des Bundes. Das bedeutet, dass im Kanton Bern halt zwei deutlich verschiedene Regimes zur Anwendung kommen. Es ist möglich, dass Kantone in ihre Gesetzgebung zusätzliche Erfordernisse für die Einbürgerung aufnehmen, aber bei dieser Arbeit müssen sie beispielsweise auch die Bestimmungen zum Gleichheitsgebot nach Artikel 8 Absatz 1 der Bundesverfassung, zum Diskriminierungsverbot nach Artikel 8 Absatz 2 und zum Verhältnismässigkeitsprinzip anwenden.

Wir haben jetzt einen Rettungsanker für diese Verfassungsrevision in Artikel 7 Absatz 1 der Kantonsverfassung, wo eben klar steht, dass das, was in den Absätzen 3, 4 und 5 verlangt wird, eben im Rahmen des Bundesrechts zu erfolgen habe. Das gibt dem Parlament zweifellos die Möglichkeit, die Gewährleistung zu erteilen. Immerhin haben wir in der Kommission darüber diskutiert, ob wir eine Gewährleistung mit Vorbehalten machen sollten. Es wurde dann ausgeführt, dass das früher üblich gewesen, aber in der letzten Zeit nicht mehr vorgekommen sei. Deshalb haben wir auf einen förmlichen Antrag verzichtet. Die Schwesterkommission ist daran, das vertieft zu prüfen. Aber auch ohne Vorbehalt ist es klar, dass der Gesetzgeber im Kanton Bern die bundeskonforme Durchsetzung ermöglichen muss. Wenn das nicht geschieht, dann müssen Rechtsmittel ergriffen werden können, sei es gegen die Gesetze an sich, sei es gegen einzelne Bestimmungen und Anwendungsfälle.

Ich kann Ihnen sagen, dass der Kanton Bern sich dieser Problematik bewusst ist. Er ist bereits daran, diese Verfassungsbestimmung an das Bundesrecht anzupassen. Betreffend die Sprache braucht es keine weiteren Überlegungen. Betreffend die Sozialhilfe möchte ich erwähnen, dass der Bericht vom Februar sehr nützlich ist, um diesen Bereich zu definieren. Der Kanton wird mit Blick auf Sozialhilfeleistungen eine sehr enge Fassung erarbeiten: Er wird Sozialhilfeleistungen nur dann berücksichtigen, wenn eine Rückerstattungspflicht vorliegt. Das bedeutet, dass es nur um Sozialhilfebezug in einem engen Sinn gehen kann, nicht aber um eine Verbilligung der Krankenkassenprämie, AHV-Ergänzungsleistungen, eine Alimentenbevorschussung oder andere Leistungen des Staates. Es kann also nur um

Sozialhilfeleistungen nach dem bernischen Sozialhilfegesetz gehen.

Die Verhältnismässigkeit wird gewahrt, denn sobald die Rückerstattung einer Sozialhilfeleistung nicht mehr durchgesetzt werden kann, weil die Pflicht verjährt ist, ist sie bei der Frage der Einbürgerung nicht mehr zu berücksichtigen. Artikel 45 des kantonalen Sozialhilfegesetzes schreibt klar vor, dass eine Rückerstattung nach zehn Jahren nicht mehr durchgesetzt werden kann, in Analogie zur Vorschrift von Artikel 127 des Obligationenrechts. Dementsprechend wird in der Gesetzgebung des Kantons Bern dem Gebot der Verhältnismässigkeit durchaus genügend Raum gegeben. Auch betreffend die Straffälligkeit ist schon die heutige Praxis dergestalt, dass Straffälligkeit eine Einbürgerung ausschliesst, es sei denn, im Rahmen der Einzelfallprüfung ergebe sich aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip die Notwendigkeit einer Nichtberücksichtigung der Straffälligkeit. Das wäre dann der Fall, wenn nur unbedeutende Strafen ausgesprochen wurden oder wenn das Aussprechen der Strafen unendlich weit zurückliegt.

Die einzige Änderung, die sich nach Auskunft des Kantons Bern ergibt, ist die folgende: Man wird sich nicht mehr nur auf den Strafregisterauszug berufen, sondern alle amtlichen

AB 2015 S 75 / BO 2015 E 75

Eintragungen berücksichtigen. Ich denke aber, dass man das nicht als bundesrechtswidrig anschauen kann. Dementsprechend darf diese Verfassungsbestimmung, auch wenn es ein Grenzfall ist, unsere Gewährleistung erhalten. Ich möchte mich noch kurz zur Frage betreffend Artikel 139 der Kantonsverfassung des Kantons Jura äussern. Ich hatte im Rahmen meiner Interpellation, welche hier im Rat am 4. März 2013 behandelt wurde, die Gelegenheit, mich zu dieser Frage zu äussern. In der Antwort auf meine Interpellation hat der Bundesrat gesagt, der neue Artikel 139 könnte eine bestimmte Problematik aufweisen, wenn darin eine permanente verfassungsrechtliche Anmeldung von Gebietsansprüchen auf alle Gebiete des Kantons Bern erblickt würde. Das wäre mit dem Bundesrecht nicht vereinbar. Bei der ersten Diskussion in diesem Rat, am 28. September 1977, hatten der Ständerat und der Nationalrat die Gewährleistung von Artikel 138 nicht vorgenommen, weil es damals darum ging, Gebiete in das Gebiet des Kantons Jura einzugliedern. Heute, bei Artikel 139, geht es nicht mehr um die Eingliederung der Gebiete, sondern um die Aufnahme von Verfahren. Dementsprechend sagt der Bundesrat, dass das, wenn es eben nicht zur Anwendung kommt, auch keine Probleme bietet. Ich bin auch froh, dass die Regierung des Kantons Jura mit Schreiben vom 4. Februar 2014 bei der Anmeldung des Gewährleistungsverfahrens ausdrücklich geschrieben hat, dass gestützt auf den negativen Entscheid im Kanton Bern Artikel 139 der Kantonsverfassung des Kantons Jura nie zur Anwendung kommen wird und dass dementsprechend das Verfahren erledigt ist.

Ich bitte die Frau Bundespräsidentin, dem Parlament darzulegen, wie sichergestellt werden kann, dass Artikel 139, den wir heute nur gewährleisten, damit das jurassische Verfahren am 24. November 2013 nicht nachträglich nichtig erklärt wird, dann tatsächlich nie zur Anwendung kommen wird und dass er bei einer nächsten "toilette" dann auch wieder aus der Verfassung verschwinden wird.

Le président (Hêche Claude, président): Monsieur Stöckli, je constate que vous ne faites pas de proposition, mais que vous posez une question, cela pour la clarté du débat et de l'entente interjurassienne et bernoise.

Sommaruga Simonetta, Bundespräsidentin: Der Bundesrat beantragt Ihnen mit der vorliegenden Sammelbotschaft ja, einer ganzen Reihe von Verfassungsänderungen aus zehn Kantonen die Gewährleistung zu erteilen, und bei den meisten davon - der Kommissionssprecher hat das gesagt - ist die Bundesrechtskonformität zweifellos gegeben. Aber es gab ein paar Änderungen, die zu ausführlichen Erläuterungen auch in der Botschaft geführt haben, und ich würde hier gerne noch etwas zu den Verfassungen der drei Kantone Bern, Tessin und Jura sagen.

Ich beginne mit dem Kanton Bern. Sie wissen ja, dass der Erwerb und Verlust des Bürgerrechts durch Abstammung, Heirat oder Adoption abschliessend durch das Bundesrecht geregelt ist. Bei der ordentlichen Einbürgerung hingegen beschränkt sich die Kompetenz des Bundes auf den Erlass von Mindestvorschriften und das Erteilen der Einbürgerungsbewilligung - Sie erinnern sich, wir haben uns gerade auch beim Einbürgerungsgesetz ausführlich über diese Fragen unterhalten. Im Übrigen sind aber die Kantone zuständig, und die Bürgerrechtsgesetzgebung des Bundes erlaubt es den Kantonen auch, restriktivere Einbürgerungsvoraussetzungen vorzusehen. Das hat aber eine Grenze: Die Kantone müssen dabei nämlich das Bundesrecht beachten, wie übrigens in allen anderen Bereichen auch, und selbstverständlich sind auch die von der Bundesverfassung garantierten Grundrechte zu beachten.

Nun, wenn die Einbürgerungshindernisse, wie sie in Artikel 7 Absatz 3 der neuen bernischen Verfassung genannt werden, ausnahmslos und in jedem Falle strikte angewendet würden, dann wäre durchaus damit zu rechnen, dass die Einbürgerung in einzelnen Fällen in bundesrechtswidriger Weise verweigert würde. Ich verweise dazu auf ein Bundesgerichtsurteil, in dem es um die Einbürgerung einer Person mit Behinderung ging: Nach dem Bundesgericht kann es zu einer Diskriminierung führen, wenn einer Person die Einbürgerung verweigert wird, weil sie zum Beispiel wegen ihrer Behinderung nicht in der Lage ist, selbst für ihren Lebensunterhalt zu sorgen, und sie aus diesem Grund auf die Sozialhilfe angewiesen ist.

Es sind weitere Konstellationen denkbar, in denen eine ausnahmslose Anwendung der Kriterien nach Artikel 7 Absatz 3

der bernischen Verfassung dazu führen könnte, dass sich die Verweigerung der Einbürgerung als bundesrechtswidrig erweisen würde. Neben einer Diskriminierung aufgrund einer Behinderung können auch die Rechtsgleichheit oder das Gebot der Verhältnismässigkeit betroffen sein. Hält es vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit stand? Das betrifft zum Beispiel die Frage, ob einer alleinerziehenden Mutter oder einem alleinerziehenden Elternteil wegen des Bezugs von Sozialhilfe die Einbürgerung verweigert wird.

Einer kantonalen Verfassungsbestimmung wird ja die Gewährleistung erteilt, wenn eine bundesrechtskonforme Anwendung möglich ist, und ich glaube, es ist ganz wichtig, dass wir uns dessen bewusst sind. Sie muss möglich sein. Es ist davon auszugehen, dass die ausnahmslose Anwendung der Einbürgerungshindernisse des Kantons Bern in Einzelfällen eben tatsächlich zu bundesrechtswidrigen Entscheiden führen würde. Deshalb muss die Frage überprüft werden, welchen Spielraum der bernische Gesetzgeber und die anwendenden Behörden haben. Es geht um die Frage, ob die neue kantonale Verfassungsbestimmung dazu verpflichtet, die Einbürgerungshindernisse ausnahmslos und strikte anzuwenden. Auf den ersten Blick scheinen die Kriterien der Berner Verfassung eben sehr absolut formuliert zu sein. Wenn man sie aber nicht isoliert liest, sondern im Kontext der ganzen Bestimmung, dann ist eben auch eine andere Sichtweise möglich.

In Artikel 7 Absatz 1 der Berner Verfassung heisst es, dass der Erwerb des Kantons- und Gemeindebürgerrechts "im Rahmen des Bundesrechts durch die Gesetzgebung unter Vorbehalt folgender Grundsätze geregelt" wird. Zu diesen Grundsätzen gehören dann eben auch die in Absatz 3 genannten Gründe für die Verweigerung einer Einbürgerung. Der Begriff "Grundsätze" kann dahingehend verstanden werden, dass die in Absatz 3 genannten Kriterien nicht absolute Geltung haben. Das bedeutet, dass Ausnahmen vorgesehen werden können, und solche Ausnahmen können dann eben erforderlich sein, um den Grundrechten, die in der Bundesverfassung verankert sind, auch nachzuleben. Auf ein solches Verständnis des Textes deutet schliesslich auch die Formulierung "im Rahmen des Bundesrechts" in Absatz 1 hin. Das steht explizit in der Berner Kantonsverfassung. Das heisst, der kantonale Gesetzgeber wird damit verpflichtet, bei der Ausführungsgesetzgebung das Bundesrecht zu beachten. Dazu gehören nicht nur die massgeblichen Bestimmungen der Bürgerrechtsgesetzgebung, sondern eben auch die Bestimmungen der Bundesverfassung.

Der Bundesrat ist aus diesen Gründen der Auffassung, dass Artikel 7 der Berner Verfassung genügend Spielraum für eine bundesrechtskonforme kantonale Gesetzgebung und Rechtsanwendung offenlässt, und beantragt Ihnen aus diesen Gründen, diese Verfassungsänderung zu gewährleisten.

Ich sage gerne noch etwas zum Gesichtsverhüllungsverbot in der Tessiner Kantonsverfassung: Die Tessiner Stimmberechtigten haben mit einem deutlichen Mehr dem neuen Artikel 9a in der Kantonsverfassung zugestimmt, der die Gesichtsverhüllung im öffentlichen Raum verbietet. Das Verbot gilt auch an Orten, die dem Publikum zugänglich sind. Darunter fallen z. B. Verwaltungseinrichtungen, aber auch Betriebe des Service public wie Post oder SBB, zudem Restaurants, Einkaufszentren und Kinos.

Der Bundesrat hat sich ja in den vergangenen Jahren auch im Zusammenhang mit parlamentarischen Vorstössen wiederholt gegen ein umfassendes Vermummungs- oder Burkaverbot ausgesprochen. Er erachtet solche Verbote nach wie vor als nicht sinnvoll. Es gibt ja immer wieder Stimmen, die sagen, mit dem Verhüllungs- oder mit dem Burkaverbot könne man Frauen befreien, die gezwungen werden, ihr

AB 2015 S 76 / BO 2015 E 76

Gesicht zu verhüllen oder eine Burka zu tragen. Dieser Weg ist aber aus Sicht des Bundesrates nicht der richtige. Hierzu gibt es bereits den Straftatbestand der Nötigung. Wenn also jemand gezwungen wird, sein Gesicht zu verhüllen oder eine Burka zu tragen, kann mit dem Straftatbestand der Nötigung dagegen vorgegangen werden. Dazu braucht es kein umfassendes Verhüllungsverbot.

Bei der Gewährleistung kantonalen Verfassungsbestimmungen geht es aber ausschliesslich um eine Beurteilung aus rechtlicher Sicht. Wenn eine bundesrechtskonforme Umsetzung möglich ist, muss die Gewährleistung erteilt werden - es ist wichtig, dass wir uns dessen immer bewusst sind. Ich möchte aber betonen, dass wir uns hier tatsächlich in einem Dilemma befinden. Die Prüfung und Abwägung der Interessen war in diesem Fall - das muss ich Ihnen sagen - komplex. Es gilt zu bedenken, dass mit einer derartigen Regelung Frauen eben auch diskriminiert werden können. Im Extremfall werden Frauen sogar aus dem öffentlichen Raum gedrängt. Umso wichtiger ist es deshalb, dass der Kanton Tessin sorgfältig prüft, welche angemessenen Ausnahmen zum Schutz der betroffenen Frauen auf Gesetzesstufe vorzusehen sind. Gleichzeitig muss der Tessiner Gesetzgeber aber auch dafür sorgen, dass bei den Ausnahmebestimmungen das Gleichbehandlungsgebot gewährleistet ist. Das wird keine einfache Aufgabe sein. Ein Urteil des Bundesgerichtes zum Gesichtsverhüllungsverbot gibt es bisher noch nicht. Es gibt aber einen Entscheid des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte. Er hat sich mit der Beschwerde einer Muslimin gegen ein französisches Gesetz, das Gesichtsverhüllungen im öffentlichen Raum verbietet, auseinandergesetzt. Am 1. Juli 2014 hat der Gerichtshof für Menschenrechte entschieden, das französische Verbot sei mit der EMRK vereinbar. Der Gerichtshof hat betont, die Staaten verfügten in dieser Sache über einen grossen Ermessensspielraum. Ein Staat dürfe die Gesichtsverhüllung im öffentlichen Raum verbieten, um die Möglichkeit offener zwischenmenschlicher Kontakte in einer demokratischen Gesellschaft zu erhalten. Die Tessiner Verfassungsbestimmung lehnt sich eng an den Wortlaut dieses französischen Gesetzes an. Ausserdem hat der Tessiner Gesetzgeber, wie gesagt, genau wie auch jener in Frankreich die Möglichkeit, Ausnahmen vorzusehen, z. B. aus medizinischen Gründen, in Spitälern, zur Unfallprävention, am Arbeitsplatz, für Freizeitaktivitäten, wenn es also darum geht, sich vor Kälte zu schützen, zur Pflege des Brauchtums wie an der Fasnacht oder beim Samichlaus. Religiös motivierte Gesichtsverhüllungen dürfen neben dem privaten Bereich auch in Sakralstätten weiterhin getragen

werden. Der Tessiner Gesetzgeber hat es in der Hand, die Sanktionen bei Verstössen gegen das Verbot ähnlich mild auszugestalten, wie das auch in Frankreich der Fall ist. Die Tessiner Regelung ist also mit der französischen Regelung vergleichbar, die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte als mit der EMRK konform befunden wurde. Vergleichbar sind auch die Grundrechtsgarantien der Bundesverfassung und der EMRK. Es wäre zwar eine strengere verfassungsrechtliche Beurteilung des Tessiner Gesichtsverhüllungsverbots möglich, der Bundesrat ist aber wie auch Ihre Kommission zum Schluss gekommen, dass eine bundesrechtskonforme Auslegung der neuen Tessiner Verfassungsbestimmung nicht ausgeschlossen ist. Daher ist die Gewährleistung zu erteilen.

Ich äussere mich abschliessend noch zur Kantonsverfassung des Kantons Jura. Diese neue Verfassungsbestimmung muss man in einem etwas grösseren Kontext sehen. Unter der Ägide des Bundesrates haben die Regierungen der Kantone Bern und Jura im Jahr 2012 eine gemeinsame Absichtserklärung abgeschlossen. Damit wurde der gemeinsame Wille zur Lösung der institutionellen Jurafrage bekräftigt. Die Absichtserklärung sah vor, dass gleichzeitig im Kanton Jura und im Berner Jura eine Abstimmung durchzuführen sei zur Frage, ob ein Verfahren zur Schaffung eines neuen Kantons einzuleiten sei. Es ging also nur um das Verfahren. Diese Abstimmungen haben am 24. November 2013 stattgefunden. Sie wissen, dass die Stimmberechtigten des Berner Jura die Einleitung dieses Verfahrens abgelehnt haben. Die Stimmberechtigten des Kantons Jura haben hingegen der Einleitung eines solchen Verfahrens zugestimmt. In der gemeinsamen Absichtserklärung war vorgesehen - das war vorgängig so abgemacht worden -, dass die Stimmberechtigten des Kantons Jura das in Form einer neuen kantonalen Verfassungsbestimmung tun. Mit der Ablehnung im Berner Jura ist das anvisierte Verfahren nun hinfällig geworden.

Artikel 139 der Verfassung des Kantons Jura ist aber rechtsgültig angenommen worden und liegt deshalb zur Beurteilung der Gewährleistung vor. Ist diese Bestimmung bundesrechtskonform? Das ist die Frage, die Sie beurteilen müssen. Nach Auffassung des Bundesrates ist das der Fall, weshalb er Ihnen die Erteilung der Gewährleistung beantragt. Der Bund gewährleistet ja mit Artikel 53 Absatz 1 der Bundesverfassung Bestand und Gebiet der Kantone. Die weiteren Absätze von Artikel 53 sehen aber auch Verfahren zur Änderung des Bestands oder des Gebiets der Kantone vor. Dabei ist aber in jedem Fall die Zustimmung der betroffenen Bevölkerung und der betroffenen Kantone erforderlich. Wenn Artikel 139 der Verfassung des Kantons Jura die Regierung zur Einleitung eines solchen Verfahrens ermächtigt, hält sich diese Bestimmung also an die bundesrechtlich vorgegebenen Bestimmungen.

Die Tatsache, dass das vorgesehene Verfahren durch den negativen Ausgang der Abstimmung im Berner Jura hinfällig geworden ist, steht einer Gewährleistung nicht entgegen. Für die Erteilung der Gewährleistung ist es nicht erforderlich, dass eine Bestimmung auch zur Anwendung kommt. Würde zudem die Gewährleistung verweigert, dann wäre die Bestimmung *ex tunc*, das heisst von Beginn an, als ungültig zu betrachten. Ich denke, es ist wichtig, dass uns das auch immer bewusst ist. Das heisst, die Bundesversammlung würde damit die Zustimmung des Kantons Jura zur Einleitung eines solchen Verfahrens implizit als nicht zustande gekommen erklären. Das käme einer Negierung des Volkswillens gleich, für die es keine rechtliche Begründung gibt.

Ich möchte noch auf den Unterschied zwischen Artikel 138 und Artikel 139 der jurassischen Kantonsverfassung hinweisen. Wie Sie wissen, wurde Artikel 138 im Jahr 1977 nicht gewährleistet. Die Gewährleistung wurde damals verweigert. Diese Bestimmung sah aber vor, dass der Kanton Jura jedes Gebiet des Berner Juras aufnimmt, das sich ordnungsgemäss getrennt hat. Artikel 139, um den es jetzt geht, sieht hingegen nicht die Aufnahme von konkreten Gebieten vor, sondern lediglich die Einleitung eines Verfahrens zur Schaffung eines neuen Kantons. Wie gesagt, solche Verfahren sind in der Bundesverfassung, in Artikel 53, grundsätzlich vorgesehen.

Herr Ständerat Stöckli hat noch gefragt, wie der Bundesrat sicherstelle, dass Artikel 139 nie zur Anwendung kommt. Die Behörden des Kantons Jura haben keinen Zweifel daran gelassen, dass sie diese Bestimmung auch nach der Abstimmung im Berner Jura, in der die Schaffung eines neuen Kantons abgelehnt wurde, so verstehen, wie es in der gemeinsamen Erklärung festgelegt ist. Die Regierung des Kantons Jura verzichtet künftig ja darauf, dem Parlament einen jährlichen Bericht über die Wiederherstellung der Einheit des Jura zu unterbreiten. Ich denke, das ist ein sehr wichtiges Signal des Kantons Jura. Im letzten dieser Berichte, im Bericht vom Mai 2014, hat die Regierung des Kantons Jura denn auch klar festgehalten, dass Artikel 139 keine Anwendung finden wird. Ich denke, das ist eine deutliche Stellungnahme der Regierung des Kantons Jura. In diesem Sinne möchte ich Sie bitten, auch diese Kantonsverfassung zu gewährleisten.

Noch einmal: Ihre Prüfung ist eine rechtliche Prüfung. Aus Sicht des Bundesrates und Ihrer Kommission gibt es daher keinen Anlass, eine dieser zur Diskussion stehenden Kantonsverfassungen nicht zu gewährleisten.

Eintreten ist obligatorisch

L'entrée en matière est acquise de plein droit

AB 2015 S 77 / BO 2015 E 77

Bundesbeschluss über die Gewährleistung der geänderten Verfassungen der Kantone Bern, Uri, Solothurn, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Appenzell Ausserrhoden, Appenzell Innerrhoden, Tessin, Waadt und Jura
Arrêté fédéral sur la garantie des constitutions révisées des cantons de Berne, d'Uri, de Soleure, de Bâle-Ville, de Bâle-Campagne, d'Appenzell Rhodes-Extérieures, d'Appenzell Rhodes-Intérieures, du Tessin, de Vaud et du

Jura

Detailberatung - Discussion par article

Titel und Ingress, Art. 1, 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Titre et préambule, art. 1, 2

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Le président (Hêche Claude, président): L'entrée en matière étant acquise de plein droit, il n'y a pas de vote sur l'ensemble.

[▲ Remonter](#)

 [Home](#)