

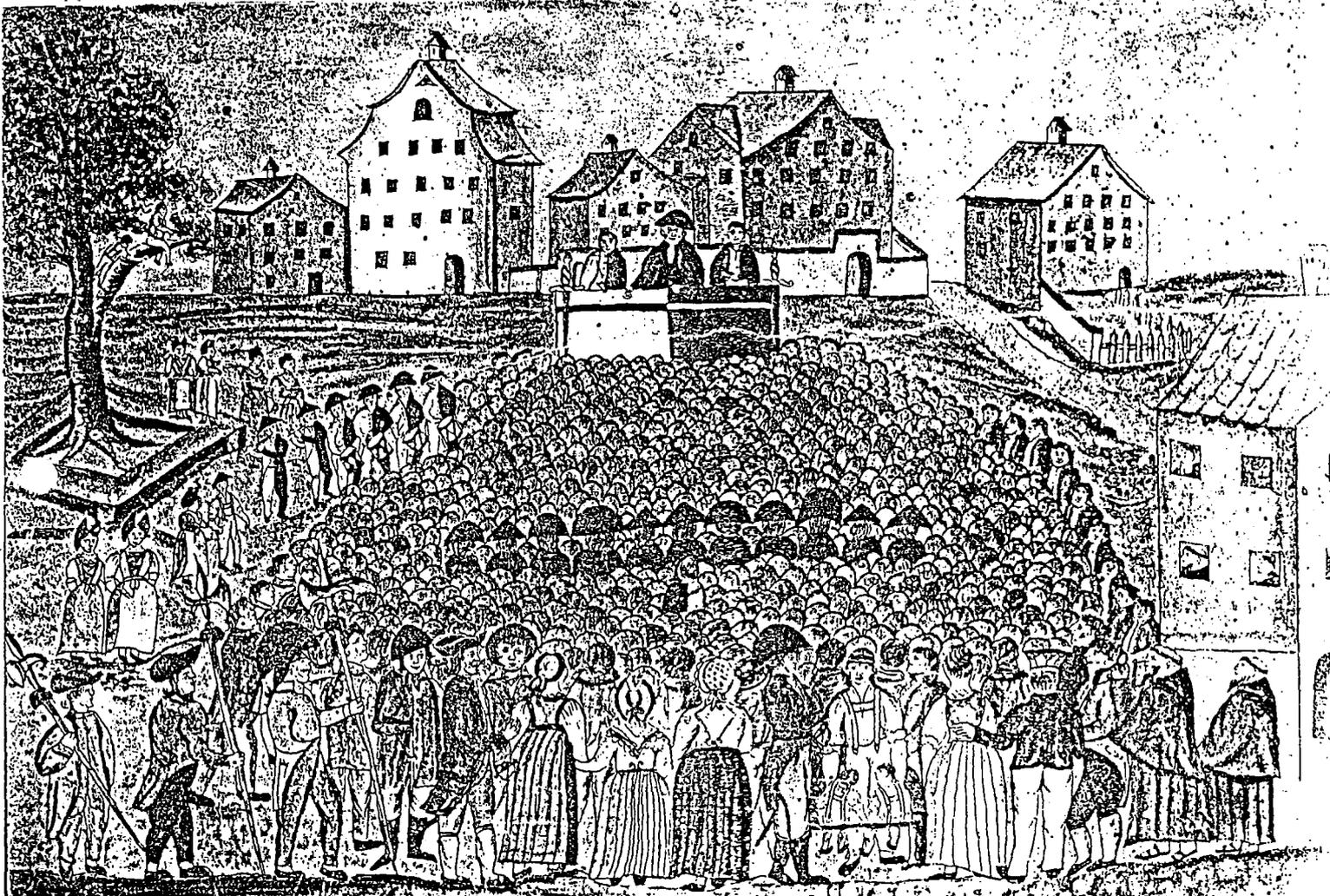
D
85
2

Art. 74 Abs. 4 der Bundesverfassung
im Verhältnis zu Art. 4
Abs. 2 der Bundesverfassung

Daniel Fässler

Seminararbeit bei Prof.
Jörg Paul Müller

Seminar für Öffentliches
Recht Bern



August - September 1985

8019c



80 190

"Tous les Suisses sont égaux
devant la loi. Mais dans cer-
tains cantons, il y a des
Suisses qui sont plus égaux
que d'autres."

Michel Hottelier

I n h a l t s v e r z e i c h n i s

1.	E i n l e i t u n g	1
2.	E n t s t e h u n g s g e s c h i c h t e v o n A r t . 7 4 A b s . 4 d e r S c h w e i z e r i s c h e n B u n d e s - v e r f a s s u n g	2
2.1	F r a u e n s t i m m r e c h t s v o r l a g e v o n 1 9 5 9	2
2.1.1	V e r s u c h e z u r D u r c h s e t z u n g d e s F r a u e n - s t i m m r e c h t s v o r 1 9 5 9	2
2.1.2	B e r i c h t d e s B u n d e s r a t e s ü b e r d a s e i n - z u s c h l a g e n d e V e r f a h r e n	4
2.1.3	B o t s c h a f t d e s B u n d e s r a t e s ü b e r d i e E i n - f ü h r u n g d e s F r a u e n s t i m m - u n d - w a h l r e c h t s i n e i d g e n ö s s i s c h e n A n g e l e g e n h e i t e n	5
2.1.4	p a r l a m e n t a r i s c h e B e r a t u n g	6
2.1.4.1	S t ä n d e r a t	6
2.1.4.2	N a t i o n a l r a t	7
2.1.5	S t e l l u n g n a h m e n i n d e r L i t e r a t u r z u r B e - a c h t u n g d e r K a n t o n s s o u v e r ä n i t ä t	8
2.1.6	V o l k s a b s t i m m u n g v o m 1 . F e b r u a r 1 9 5 9	9
2.2	F r a u e n s t i m m r e c h t s v o r l a g e v o n 1 9 7 1	9
2.2.1	F a l l H e i n z e l m a n n , 1 9 6 3	9
2.2.2	B o t s c h a f t d e s B u n d e s r a t e s ü b e r d i e E i n - f ü h r u n g d e s F r a u e n s t i m m - u n d - w a h l r e c h t s i n e i d g e n ö s s i s c h e n A n g e l e g e n h e i t e n	10
2.2.3	p a r l a m e n t a r i s c h e B e r a t u n g	11
2.2.3.1	N a t i o n a l r a t	11
2.2.3.2	S t ä n d e r a t	12
2.2.4	V o l k s a b s t i m m u n g v o m 7 . F e b r u a r 1 9 7 1	13
2.2.4.1	S i t u a t i o n i n d e n K a n t o n e n	13
2.2.5	S t e l l u n g n a h m e n i n d e r L i t e r a t u r z u r A u f - n a h m e v o n A b s a t z 4 z u A r t . 7 4 B V	14

3. Vereinbarkeit von Art. 74 Abs. 4 BV mit Art. 4 BV	16
3.1 Allgemeines	16
3.2 subjektiv-historische Auslegung	17
3.2.1 Allgemeines	17
3.2.2 Wille des historischen Verfassungsgebers	18
3.2.2.1 anlässlich der Aufnahme des Vorbehalts des kantonalen Rechts für kantonale Abstimmungen und Wahlen (Art. 74 Abs. 4 BV)	18
3.2.2.2 anlässlich der Aufnahme des Gleichberechtigungsartikels (Art. 4 Abs. 2 BV)	20
3.3 objektiv-zeitgemässe Auslegung	23
3.3.1 Allgemeines	23
3.3.2 grundrechtskonforme Auslegung von Art. 74 Abs. 4 BV	23
3.3.3 konkretisierende Auslegung von Art. 4 Abs. 2 BV	25
3.4 Auslegungshilfen	28
3.4.1 grammatisches Element	28
3.4.2 systematisches Element	28
3.4.3 teleologisches Element	29
3.4.4 historisches Element	29
3.4.5 realistisches Element	30
3.4.6 logisches Element	30
3.5 Wertung der Auslegungsmethoden und -hilfen	
- heutige rechtliche Lage	31
3.5.1 Ansicht der herrschenden Lehre	31
3.5.2 Ansicht der Lehrminderheit	33
3.5.3 Ansicht des Bundesgerichts	34
3.5.4 Ansicht der eidgenössischen Räte	36
3.5.5 persönliche Meinung	37

3.6	heutige politische Lage	38
3.6.1	Ansicht der eidgenössischen Räte	38
3.6.2	persönliche Meinung	39
3.7	Zusammenfassung	41
4.	mögliche Zwangsmaßnahmen des Bundes	42
4.1	Entzug der Gewährleistung für die Kantonsverfassungen?	42
4.1.1	theoretische Möglichkeit	42
4.1.2	praktische Schwierigkeiten	44
4.2	verfassungsrichterlicher Entscheid?	45
4.2.1	Praxis des Bundesgerichts	45
4.2.2	Kritik der Lehre	46
4.2.3	persönliche Meinung	48
4.3	vorbehaltlose Ratifikation des 1. Zusatzprotokolls der Europäischen Menschenrechtskonvention?	50
4.3.1	Inhalt der für die Schweiz bezüglich des Frauenstimm- und -wahlrechts hinderlichen Normen	50
4.3.2	verfassungsrechtliche Haltbarkeit einer vorbehaltlosen Ratifikation des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK	52
4.4	Verfassungsrevision durch Lancierung einer eidgenössischen Volksinitiative?	54
5.	Chance einer raschen autonomen Einführung des Frauenstimm- und -wahlrechts in den beiden Appenzell	55
5.1	bisherige Versuche	55
5.2	neue Vorarbeiten	56
6.	Zusammenfassung	58

A n h a n g I : A b k ü r z u n g e n 60

A n h a n g I I : L i t e r a t u r v e r -
z e i c h n i s 61

1. Einleitung

Seit vielen Jahren schüttelt die ganze Schweiz ungläubig den Kopf, wenn von einer erneuten Ablehnung des Frauenstimm- und -wahlrechts in den beiden Halbkantonen Appenzell die Rede ist. 1982 wurde in meinem Heimatkanton Appenzell Innerrhoden die letzte Vorlage zur Einführung des Frauenstimm- und -wahlrechts auf Kantons- und Bezirksebene ebenso deutlich verworfen, wie 1984 in Appenzell Auser rhoden jene SP-Initiative, die eine einmalige Urnenabstimmung (mit Beteiligung der Frauen) über diese emotionsgeladene Sachfrage beantragte.

Dass diese konstant ablehnende Haltung irgendwann einen Bundeseingriff provozieren könnte, scheint nicht allen Appenzellern bewusst zu sein. Viele glauben an eine unbeschränkbare Autonomie der Landsgemeinde und vertrauen auf die (noch) vorherrschende föderalistische Einstellung der politischen Bundesorgane.

Mir war es ein besonderes Anliegen, in der vorliegenden Arbeit die rechtliche und die politische Seite voneinander zu trennen, soweit dies möglich und überhaupt vernünftig war. Mir wurde aber immer mehr klar, wie wenig man "Recht" von der Politik lösen kann, die das "Recht" nicht nur formt, sondern auch begründet. Ich hoffe aber dennoch, dass es mir gelungen ist dieses Thema neutral zu bearbeiten, ohne durch die in Appenzell existierenden Emotionen auf die eine oder die andere Seite hin beeinflusst worden zu sein.

2. Entstehungsgeschichte von Art. 74 Abs. 4 der Schweizerischen Bundesverfassung

2.1 Frauenstimmrechtsvorlage von 1959

Art. 74 Abs. 1 BV: Bei eidgenössischen Abstimmungen und Wahlen haben Schweizer und Schweizerinnen die gleichen politischen Rechte und Pflichten.

Art. 74 Abs. 4 BV: In Angelegenheiten eines Kantons oder einer Gemeinde beurteilt sich die Stimm- und Wahlfähigkeit nach dem Rechte des Wohnsitzes. Die Einführung des Frauenstimm- und -wahlrechts in solchen Angelegenheiten bleibt den Kantonen weiterhin freigestellt.¹⁾

2.1.1 Versuche zur Durchsetzung des Frauenstimmrechts vor 1959

Fall Lehmann, 1923²⁾:

Das Bundesgericht wies die Beschwerde gegen einen Entscheid des Gemeinderats der Stadt Bern ab, der die Eintragung von zwei Frauen in das Stimmregister ablehnte. Erstens wurde der eingeschlagene Weg verurteilt, denn "die Beseitigung dieses Ausschlusses bedeutet ... die Aufhebung eines tief eingewurzelten Rechtszustandes, die nur durch eine unzweifelhaft zu diesem Zwecke erlassene Verfassungs- oder Gesetzesbestimmung vor sich gehen und nicht einfach aus einer bestehenden Vorschrift herausgelesen werden kann, bei deren Aufstellung

1) BB1 1958 I 1165

2) nicht publizierter Entscheid des Bundesgerichts vom 14. September 1923; teilweise zitiert in BB1 1951 I 348 und BB1 1957 I 782f.; Zusammenfassung bei Roland Henninger, 57f., der die Erläuterungen des Bundesgerichts zum Verhältnis von Art. 74 BV zu Art. 4 BV übersehen haben muss (vgl. Roland Henninger, 71).

niemand eine derartige Aenderung im Auge hatte." Eine Verfassungsrevision sei der einzige mögliche Weg. Zweitens wurde festgestellt, dass die politische Gleichberechtigung, nach Anwendung der historischen Auslegungsmethode, kein Gebot der Rechtsgleichheit nach Art. 4 BV sei.³⁾ Das Verhältnis von Art. 74 BV zu Art. 4 BV versuchte das Bundesgericht insoweit zu klären, indem es sagte, dass ein Stimmrecht der Frauen in eidgenössischen Angelegenheiten auch nicht aus Art. 4 oder einer andern Bestimmung der Bundesverfassung abgeleitet werden könne.

Fall Unger, 1928⁴⁾:

Das Bundesgericht lehnte eine staatsrechtliche Beschwerde ab, die einen negativen Entscheid des Genfer Staatsrats und des Bundesrats anfocht. Vier Genfer verlangten vom Genfer Staatsrat, dass alle Schweizerfrauen, die das zwanzigste Altersjahr zurückgelegt haben und denen die politischen Rechte nicht entzogen wurden, ins Stimmregister ihres Wohnortes aufzunehmen seien. Das Bundesgericht begründete seinen ablehnenden Entscheid damit, dass Art. 74 BV und Art. 21 der Genfer Kantonsverfassung nicht durch eine Interpretation von Verwaltungs- und Gerichtsbehörden grundlegend geändert werden könne. Weiter sei es unbehelflich, den Rechtsgleichssatz dieser beiden Verfassungen anzurufen, weil diese selbst die vorliegende Ungleichheit statuierten.

Fall Jenny, 1928⁵⁾:

Nachdem der Bundesrat ein Gesuch um eine neue Auslegung von Art. 74 BV abgelehnt hatte, wiesen auch die parlamentarischen Räte die an sie gerichtete Beschwerde ab.

Fall Quinche, 1957⁶⁾:

Das Bundesgericht kam auch in diesem berühmten Entscheid, in dem es eine Beschwerde von Waadtländerfrauen abwies, zu einem

3) Das Bundesgericht stützte sich dabei auf den Entscheid "Kempin" (BGE 13, 4).

4) nicht publizierter Entscheid des Bundesgerichts vom 21. September 1928; Zusammenfassung bei Roland Henninger, 58.

5) vgl. BBl 1951 I 348 (NR: 28.9.1928; SR: 20.12.1928)

6) BGE 83 I 173; deutsche Uebersetzung in Pra 46, Nr. 158

negativen Ergebnis. Wiederholt wandte es die reine historische Interpretationsmethode an. Die historische Argumentation, vor allem gestützt auf den klaren Wortlaut der Waadtländer Kantonsverfassung und eine jahrelange ständige Praxis, führte das Bundesgericht zum Schluss, dass man sich an die Absicht des Gesetzgebers zu halten habe und es daher einer richterlichen Behörde verboten sei, eine Gesetzesänderung durch Auslegung vorzunehmen. Auf die Frage, ob Art. 23 der waadtländischen Kantonsverfassung nicht Art. 4 BV widerspreche, trat das Bundesgericht wegen vermeintlich fehlender Kognition gar nicht ein, was ihm (neben der ausschliesslichen Anwendung der subjektiv-historischen Auslegungsmethode) in der Lehre bis heute harte Kritik einbrachte.⁷⁾

Fall X., 1957⁸⁾:

Der Bundesrat wies einen Stimmregisterrekurs ab, indem er sich am Entscheid "Quinche" des Bundesgerichts orientierte und sich an diesen anlehnte. Als Beschwerdeinstanz in Streitigkeiten über das Stimmrecht auf eidgenössischer Ebene, bezeichnete der Bundesrat Art. 74 BV als Spezialnorm zu Art. 4 BV und die historische Auslegung der Bundesverfassung als massgebend.

2.1.2 Bericht des Bundesrates über das einzuschlagende Verfahren⁹⁾

Am 12. Dezember 1945 wurde durch den Nationalrat ein von Nationalrat Oprecht und 51 Mitunterzeichnern eingereichtes Postulat angenommen, das den Bundesrat einlud zu prüfen, ob nicht ver-

7) vgl. Hans Huber, ZBJV 94 (1958), 465ff.; Wilfried Schaumann, ZSR 77 I (1958), 470ff.; Max Imboden, FS Huber, 1961, 133ff.; Reinhold Hotz, ZBl 83 (1982), 198f.; Michel Hottelier, ZBl 84 (1983), 118; Andreas Auer, Schweizerische Verfassungsgerichtsbarkeit, N. 272 - 276, 159ff; anderer Meinung: Leo Schürmann, 268f. (vgl. Anm. 10, S. 269); Antoinette Favre, 127f.

8) Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden 1957, Nr. 11, 59ff.

9) BBl 1951 I 341: Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das für die Einführung des Frauenstimmrechts einzuschlagende Verfahren (2. Februar 1951), v.a. 348ff.

fassungsrechtlich das Frauenstimm- und -wahlrecht zu gewährleisten sei. Am 25. November 1950 reichte der Schweizerische Verband für Frauenstimmrecht ein Gesuch auf Gesetzesänderung ein. Am 21. Dezember 1950 wurde durch den Nationalrat ein von Nationalrat von Roten und 24 Mitunterzeichnern eingereichtes Postulat angenommen. Darin wurde der Bundesrat eingeladen, den Räten Bericht zu geben über den Weg, auf dem die politischen Rechte auf die Schweizerfrauen ausgedehnt werden könnten.

Der Bundesrat befand in seinem Bericht als richtig, zuerst die Einführung des Frauenstimmrechts in den Kantonen und Gemeinden abzuwarten, da dies dem Aufbau der Schweizerischen Eidgenossenschaft entspreche. Die Einführung des Frauenstimmrechts auf Bundesebene sei nicht ohne Revision der Bundesverfassung möglich. Weiter wurde die Frage gestellt, ob ein allenfalls negativer Entscheid die Verwirklichung des Frauenstimmrechts nicht eher hinausschieben würde.

Der Bundesrat schlug als mögliche Lösung vor, dem Art. 4 BV einen zweiten Absatz beizufügen, mit dem Wortlaut:

"In eidgenössischen Angelegenheiten haben Männer und Frauen, die das Schweizerbürgerrecht besitzen, die gleichen politischen Rechte und Pflichten. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die Wehrpflicht."

2.1.3 Botschaft des Bundesrates über die Einführung des Frauenstimm- und -wahlrechts in eidgenössischen Angelegenheiten¹⁰⁾

Eine Lösung, welche das Stimm- und Wahlrecht der Frau in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten einbeziehe, komme nicht in Frage, obwohl es rechtlich nicht undenkbar wäre und unbestreitbare Vorzüge aufweisen würde, meinte der Bundesrat in der Frage des Verhältnisses zum kantonalen Recht. Wörtlich

10) BBl 1957 I 665: Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Einführung des Frauenstimm- und -wahlrechts in eidgenössischen Angelegenheiten (22. Februar 1957), v.a. 775 - 790

begründete er dies so: "Die einheitliche Regelung wäre ... mit einem fundamentalen Prinzip unserer Staatsordnung unvereinbar, nämlich mit der föderativen Struktur unseres Staates."¹¹⁾

In der Folge lehnte der Bundesrat auch den Weg der Neuauslegung der beiden massgeblichen Bundesgesetze betreffend das Stimmrecht (1874), sowie der Wahlfähigkeit und Wählbarkeit (1872), als auch eine Neuauslegung der Bundesverfassung ab. Auch die Möglichkeit der generell und allgemein verbindlichen Anordnung durch die Bundesversammlung, dass die Verfassungsbestimmung, in Anlehnung an die geänderten Verhältnisse, ihren Sinn geändert habe (=Verfassungswandlung), wurde abgelehnt und der Zuständigkeit von Volk und Ständen überwiesen.

Weiter wurde vermerkt, dass eine Berufung auf Art. 4 BV nicht weiterhelfen könne, da Art. 74 BV eine Spezialvorschrift sei, die weitergehe. So blieb dem Bundesrat nur noch der Hinweis auf die ordentliche Revision der Bundesverfassung, die in einer Abänderung von Art. 74 Abs. 1 BV bestehen könnte:

"Stimmberechtigt bei eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen sind alle Schweizer und Schweizerinnen, die das 20. Altersjahr zurückgelegt haben und im übrigen nach der Gesetzgebung des Kantons, in welchem sie ihren Wohnsitz haben, nicht vom Aktivbürgerrecht ausgeschlossen sind."

2.1.4 parlamentarische Beratung

2.1.4.1 Ständerat¹²⁾

Im Ständerat wurde das Vorgehen des Bundes, das Frauenstimmrecht zuerst auf Bundesebene einzuführen, als eine Einmi-

11) BB1 1957 I 775

12) vgl. Sten Bull 1957 SR, 396 - 403 (2. Oktober 1957); v.a. Voten Haefelin, Christen (Nidwalden) und Heer (Glarus)

schung in die Souveränität der Kantone und die Autonomie der Gemeinden betrachtet. Vor allem wurde befürchtet, dass die Kantone zur Einführung des Frauenstimmrechts gezwungen werden könnten und dass das vorgeschlagene Verfahren für die Zukunft präjudizierend sein könnte. Nur Ständerat Christen (Nidwalden) vertraute auf den durch die ständerätliche Kommission neu aufgenommenen Absatz 4 von Art. 74 BV, in dem deutlich werde, "dass die Kantone nicht und auch nicht durch einen bundesgerichtlichen Entscheid, wie mit Recht befürchtet wurde, zur Einführung des Stimm- und Wahlrechtes der Frauen gezwungen werden können."¹³⁾ Aber der Standesvertreter von Nidwalden befürchtete auch, dass "ohne Zweifel dessen Einführung auch in Kantonsangelegenheiten früher oder später verlangt und möglicherweise auch durchgesetzt" werde.

2.1.4.2 Nationalrat¹⁴⁾

Die beiden Berichterstatter stellten als erstes klar, dass in dieser Frage die kantonale Souveränität ausdrücklich respektiert werden soll.

Ein beherztes föderalistisches Votum gab Nationalrat Odermatt als Vertreter eines Landsgemeindekantons ab. Er betrachtete die Anfügung eines Absatzes 4 zu Art. 74 BV zwar als Versicherung, dass "eine Auslegung, wonach eine Unvereinbarkeit mit Art. 4 gegeben sei, wenn eine kantonale Gesetzgebung die politische Stimmberechtigung der Frauen verneine"¹⁵⁾, ausgeschlossen sei. Er befürchtete aber (zu Recht), dass mit der Einführung des Frauenstimmrechts auf Bundesebene ein Störelement geschaffen würde, das in den Kantonen, welche das Frauenstimmrecht nicht einführen werden, nie zum Erlahmen und zur Ruhe kommen würde.

In die gleiche Kerbe schlug Nationalrat Clottu, der dazu bei-

13) Sten Bull 1957 SR, 399

14) vgl. Sten Bull 1958 NR, 255 - 297 (19./20. März 1958); v.a. Voten Bringolf (Schaffhausen, Berichterstatter), Primborgne (rapporteur), Odermatt, Clottu

15) Sten Bull 1958 NR, 278

fügte: "La contrainte morale ... est toujours pire que la contrainte juridique."¹⁶⁾ Er sah daher bei einer allfälligen Annahme des Frauenstimmrechts auf Bundesebene, für die ablehnenden Kantone praktisch keinen andern Ausweg, als gegen ihren Willen ihr Recht und ihre politischen Gewohnheiten zu ändern.

2.1.5 Stellungnahmen in der Literatur zur Beachtung der Kantonsouveränität

Professor Max Huber betrachtete 1951 "die Ausschliessung der Hälfte der erwachsenen Glieder des Volkes von politischen Rechten mit dem Wesen des Rechtsstaates und des demokratischen Staates im besonderen" grundsätzlich unvereinbar.¹⁷⁾

Trotzdem verlangte er (realistischerweise) die Einführung des Frauenstimmrechts nur auf eidgenössischer Ebene.

Professor Werner Kägi, der 1956 für den Schweizerischen Verband für Frauenstimmrecht ein engagiertes Gutachten erstellte¹⁸⁾, meinte gar, dass Art. 74 BV inhaltlich nicht mehr haltbar sei und seine Legitimität verloren habe. Er forderte daher die folgerichtige Fortbildung der Verfassungsordnung, dh. den Uebergang zum Erwachsenenstimmrecht durch die Anerkennung der politischen Gleichberechtigung der Frau. Von einer Sonderstellung der Kantone und Gemeinden sprach er nie. Andere Autoren, wie Professor Walther Burckhardt, Professor Zaccaria Giacometti, Hans Georg Lüchinger, Professor Hans Huber, Professor Max Imboden, äusserten sich nur materiell zum Frauenstimmrecht oder zur formellen Frage des einzuschlagenden Weges.¹⁹⁾

16) Sten Bull 1958 NR, 282

17) Prof. Dr. Max Huber, Zur Frage des Erwachsenenstimmrechts, in NZZ, 14. März 1951, Abendausgabe, Nr. 563, S.1

18) Prof. Dr. Werner Kägi, Der Anspruch der Schweizerfrau auf politische Gleichberechtigung, 53ff.

19) vgl. Walther Burckhardt, Kommentar, 40; Fritz Fleiner / Zaccaria Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 432f.; Hans Georg Lüchinger, Die Auslegung der Schweizerischen Bundesverfassung, 145ff.

2.1.6 Volksabstimmung vom 1. Februar 1959²⁰⁾

	<u>Beteiligung</u>	<u>Ja-Stimmen</u>	<u>Nein-Stimmen</u>
Schweiz	66,7 %	33,1 %	66,9 %
Appenzell A.Rh.	73,3 %	15,5 %	84,5 %
Appenzell I.Rh.	60,3 %	4,9 %	95,1 %

annehmende Stände: 3 (Waadt, Neuenburg, Genf)

verwerfende Stände: 16 6/2

2.2 F r a u e n s t i m m r e c h t s v o r l a g e v o n 1 9 7 1

Art. 74 Abs. 1 BV: Bei eidgenössischen Abstimmungen und Wahlen haben Schweizer und Schweizerinnen die gleichen politischen Rechte und Pflichten.

Art. 74 Abs. 4 BV: Für Abstimmungen und Wahlen der Kantone und Gemeinden bleibt das kantonale Recht vorbehalten.²¹⁾

2.2.1 Fall Heintelmann, 1963²²⁾

14 in der Stadt Zürich niedergelassene Bürgerinnen der Kantone Waadt, Neuenburg und Genf ersuchten um die Eintragung ins Stimmregister und Zulassung zu den kantonalen und städtischen Wahlen und Abstimmungen. Aber sowohl der Stadtrat, Bezirksrat, Regierungsrat als auch das Bundesgericht lehnten dieses Begehren, bzw. die Beschwerde ab. Das Bundesgericht fand, dass das in Waadt, Neuenburg und Genf eingeführte Frauenstimmrecht

20) BB1 1959 I 370

21) BB1 1970 II 989

22) nicht publizierter Entscheid des Bundesgerichts vom 13. Februar 1963; Zusammenfassung bei Roland Henninger, 59

23) Waadt, Neuenburg (1959); Genf (1960)

auf die Zusammensetzung der Stimm- und Wahlrechtsfähigen in Stadt und Kanton Zürich keinen Einfluss habe. Auf die Ueberprüfung der Zürcher Kantonsverfassung auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 4 BV, trat das Bundesgericht in wiederholender Weise nicht ein.

2.2.2 Botschaft des Bundesrates über die Einführung des Frauenstimm- und -wahlrechts in eidgenössischen Angelegenheiten²⁴⁾

Veranlasst durch eine Motion Schmitt (30. November 1965), durch eine Motion Tanner (4. Juni 1968), sowie durch eine Standesinitiative des Kantons Neuenburg (22. Februar 1966) hatte sich der Bundesrat erneut mit der Einführung des Frauenstimmrechts auf Bundesebene zu befassen.

In seiner Botschaft vertrat er (wie schon 1957) die Ansicht, dass nicht ohne zwingende Gründe in die althergebrachte Organisationsautonomie der Kantone eingegriffen werden dürfe. Daher sei eine gleichzeitige Einführung des Frauenstimmrechts in Kantonen und Gemeinden mit der föderativen Struktur unseres Staates unvereinbar.

Diese Auffassung wurde in der Vernehmlassung, mit Ausnahme von zwei Kantonen, geteilt. Dabei spielten föderalistische Gedanken, aber teilweise auch taktische Gründe eine Rolle. Im Vergleich zu 1957 änderte der Bundesrat seine Meinung nicht gross. So lehnte er die authentische Interpretation von Art. 74 BV, dh. die formelle Abänderung durch die Bundesversammlung, um den zweifelhaften Sinn der Norm zu verdeutlichen, weiterhin ab, da erstens mit Art. 74 BV gar kein zweifelhafter Sinn einer Norm vorliege und zweitens die gleichen Vorschriften wie für die Aenderung von gesetztem Recht zu gelten hätten.

24) BBl 1970 I 61: Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Einführung des Frauenstimm- und -wahlrechts in eidgenössischen Angelegenheiten (23. Dezember 1969), v.a. 94 - 100

Einzig der von National- und Ständerat 1958 vorgeschlagene Absatz 4 zu Art. 74 BV wurde redaktionell, nicht aber inhaltlich, abgeändert. So lautete der Vorschlag des Bundesrates: "In Angelegenheiten eines Kantons oder einer Gemeinde beurteilt sich die Stimm- und Wahlfähigkeit nach kantonalem Rechte."²⁵⁾

Mit der Aufnahme von Art. 74 Abs. 4 BV erwartete der Bundesrat keine Aenderung der kritisierten Rechtsprechung des Bundesgerichts bezüglich der Normenkontrolle bei gewährleisteten Kantonsverfassungen. Er meinte weiter vorausblickend: "Sobald die zuständigen Stellen den Geschlechtsunterschied bezüglich der politischen Rechte nicht mehr als erheblich im Sinne von Art. 4 BV betrachten, stellt sich die Frage, welche Haltung gegenüber kantonalen Verfassungen einzunehmen ist, die das Frauenstimmrecht nicht kennen. Sie werden die Gewährleistung nach unserem Dafürhalten auch weiterhin nicht verweigern oder entziehen."²⁶⁾

2.2.3 parlamentarische Beratung

2.2.3.1 Nationalrat²⁷⁾

Auf eine gleichzeitige Einführung des Frauenstimmrechts auf Kantons- und Gemeindeebene müsse aus Gründen der Vorsicht (Cevey) und vor allem zugunsten der Landsgemeindekantone (Götsch) verzichtet werden.

Nationalrat Arnold stellte den Antrag, Absatz 4 von Art. 74 BV sei ersatzlos zu streichen. Er wollte in der Diskussion weder föderalistische noch "abstimmungsopportunistische" Gründe gelten lassen. Es dürfe nicht dem Ermessen der Kantone überlassen werden, ob es in 10, 15 oder 20 Jahren in kantonalen Angelegenheiten noch "weibliche Untertanen" gebe.

25) BBl 1970 I 95

26) BBl 1970 I 100

27) Sten Bull 1970 NR, 442 - 458 (23. Juni 1970); v.a. Voten Götsch (Berichterstatter), Cevey (rapporteur), Copt, Arnold, von Moos (Bundesrat)

Die beiden Berichterstatter erhoben ihre Einwände gegen den Antrag Arnold. Nationalrat Cevey vertrat dabei unter anderem die Auffassung, dass die Bundesverfassung auf allen Gebieten kantonales Recht vorbehalten könne und die Kantonsverfassungen demzufolge der Bundesverfassung Widersprechendes enthalten dürfen.

Bundesrat von Moos strich in seiner Stellungnahme zum Antrag Arnold den staatspolitischen Wert von Absatz 4 zu Art. 74 BV hervor. Er meinte, dass auf Verfassungsstufe eine integrale Einführung des Frauenstimmrechts wohl möglich wäre, vom politischen Gesichtspunkt aber problematisch bis ausgeschlossen sei, und zwar wegen unserer bundesstaatlichen Struktur. Der Verfassungsgeber stelle mit der Aufnahme von Art. 74 Abs. 4 BV das föderative Prinzip, das föderative Element als Spezialnorm neben den Gleichheitssatz des Artikels 4 der Bundesverfassung, und dieser Wertentscheid werde auch in einem Gewährleistungsverfahren für eine Kantonsverfassung zu respektieren sein.

Der Antrag Arnold wurde mit 122 zu 16 Stimmen abgelehnt und somit der vom Kommissionspräsidenten formell abgeänderte Absatz 4 zu Art. 74 BV genehmigt:

"Für Abstimmungen und Wahlen der Kantone und Gemeinden bleibt das kantonale Recht vorbehalten."²⁸⁾

2.2.3.2 Ständerat²⁹⁾

Auch im Ständerat wurde vor allem auf dem Verzicht auf die gleichzeitige Einführung des Frauenstimmrechts auf Kantons- und Gemeindeebene bestanden (Bolla, Choisy, Péquignot, Bundesrat von Moos), was sich politisch und taktisch rechtfertigen lasse. Nur Ständerat Nänny (Appenzell A.Rh.) fürchtete mit der Annahme des Frauenstimmrechts auf Bundesebene um das Weiterbestehen der Landsgemeinde, denn auch er sei einsich-

28) Sten Bull 1970 NR, 453, 456 und BB1 1970 II 989

29) Sten Bull 1970 SR, 265 - 281 (23. September 1970); v.a. Voten Bolla (rapporteur), Nänny (Appenzell A.Rh.), Choisy (Genf), Roulin, Péquignot, von Moos (Bundesrat)

tig genug zu erkennen, dass überall dort, wo es um die Verwirklichung eines Rechts gehe, das im Rahmen der Gerechtigkeit geboten ist, Tradition und Formen zurückzutreten hätten. Bundesrat von Moos hielt in seinem Schlussvotum ausdrücklich fest, dass Absatz 4 zu Art. 74 BV festhalten möchte, "dass Kantone und Gemeinden ihr besonderes Recht haben und dass dieses besondere Recht auch darin bestehen kann und auch in der Zukunft wird darin bestehen können, dass das Frauenstimmrecht nicht eingeführt sei."³⁰⁾ Denn Art. 74 Abs. 4 BV sei eine Spezialnorm zu Art. 4 BV, sodass der sonst allgemein anzuerkennende Rechtsgrundsatz in dieser Richtung kein Recht schaffe.

2.2.4 Volksabstimmung vom 7. Februar 1971³¹⁾

	<u>Beteiligung</u>	<u>Ja-Stimmen</u>	<u>Nein-Stimmen</u>
Schweiz	57,7 %	65,7 %	34,3 %
Appenzell A.Rh.	65,4 %	39,9 %	60,1 %
Appenzell I.Rh.	52,5 %	28,9 %	71,1 %

annehmende Stände : 14 3/2

verwerfende Stände: 5 3/2 (Uri, Schwyz, Obwalden, beide Appenzell, St.Gallen, Thurgau, Glarus)

2.2.4.1 Situation in den Kantonen³²⁾

Vor der eidgenössischen Abstimmung vom 7. Februar 1971 hatten folgende Kantone das Frauenstimmrecht bereits eingeführt: Waadt, Neuenburg (1959); Genf (1960); Basel-Stadt (1966); Tessin (1969); Basel-Land, Luzern, Wallis, Zürich (1970). Folgende Kantone stimmten dem kantonalen Frauenstimmrecht zusammen mit der eidgenössischen Abstimmung zu: Aargau, Zug,

30) Sten Bull 1970 SR, 281

31) BB1 1971 I 482

32) vgl. Anton Schwingruber, 73

Freiburg, Schaffhausen. Schliesslich folgten die Kantone Uri, Schwyz, Nid- und Obwalden, Glarus, Graubünden, Thurgau, Bern und Solothurn innert Jahresfrist.

Nur Appenzell Innerrhoden und Ausserrhoden, die aus "Konser-
vatismus oder aus Angst um ihre Landsgemeinden die Frauen im-
mer noch ausschliessen"³³⁾, lehnten bis heute alle Versuche
zur Einführung ab.

2.2.5 Stellungnahmen in der Literatur zur Aufnahme von Absatz 4 zu Art. 74 BV

In der Literatur wird zumeist gesagt, dieser Vorbehalt sei
aus rein abstimmungspolitischen Gründen in die Bundesverfas-
sung aufgenommen worden und sei neben Art. 3 BV völlig über-
flüssig gewesen.³⁴⁾

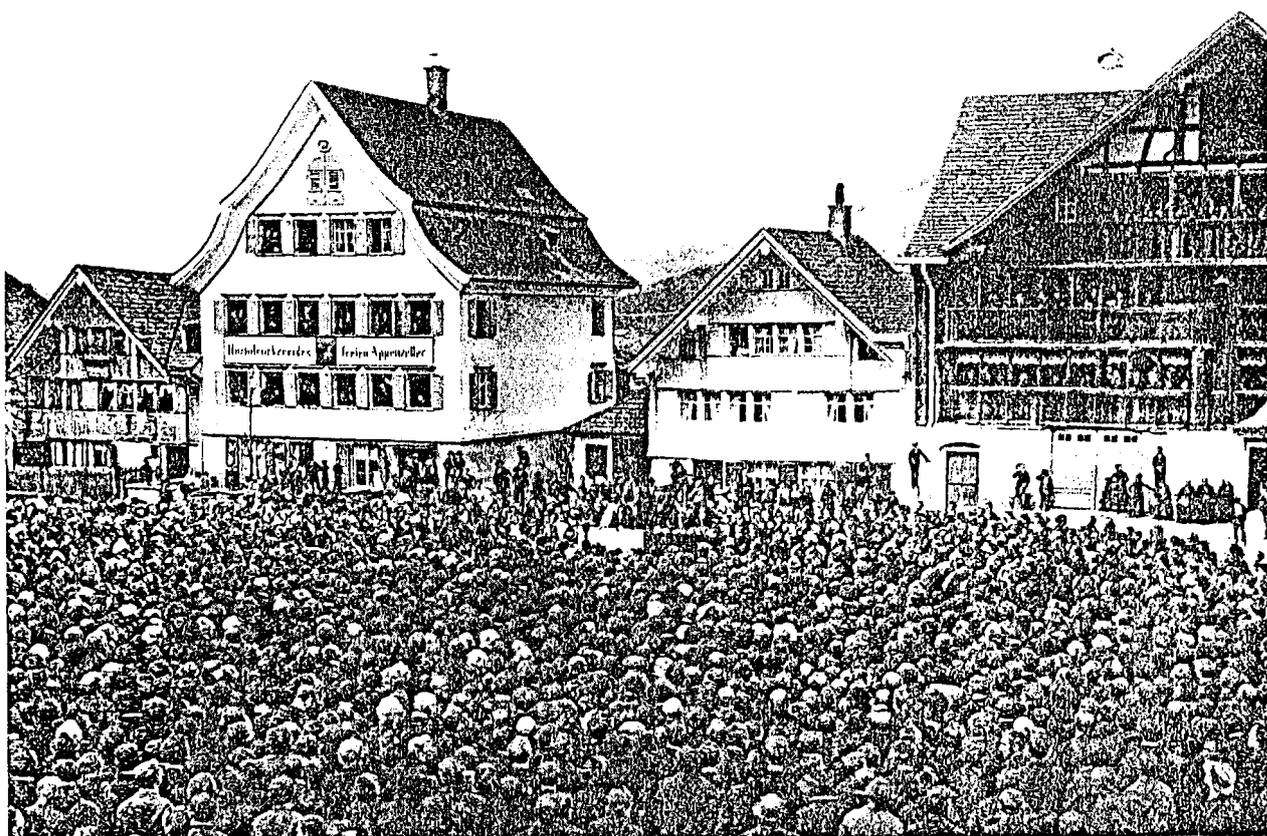
Jean-François Aubert sieht darin jedoch eine Auslegungsgren-
ze. Michel Hottelier behauptet, dass sowohl aus der histori-
schen als auch aus der systematischen Auslegung hervorgehe,
dass Art. 74 Abs. 4 BV in seiner Tragweite auf Art. 74 BV
beschränkt sei und somit nie eine derogatorische Klausel zu
Art. 4 BV oder einer eventuellen Aenderung von Art. 4 BV
gewesen sei. Art. 74 Abs. 4 BV sei nur ein einfacher Vorbe-
halt der Kantonskompetenz auf dem Gebiet der politischen
Rechte. Andreas Auer findet Art. 74 Abs. 4 BV angesichts
von Art. 3 BV überflüssig. Werner Moser anerkennt (wie alle
andern), dass man mit Art. 74 Abs. 4 BV ausdrücklich ver-
hindern wollte, dass die politische Gleichberechtigung kraft
Bundesverfassungsrecht auch in Kantons- und Gemeindeangele-
genheiten eingeführt werde oder dass die Kantone durch Bun-

33) Susanne Woodtli, Gleichberechtigung, Frauenfeld 1975, 218

34) Jean-François Aubert, Traité und Supplément, N. 612, Supp-
lément, N. 1071 - 1100 ("en revanche"); Michel Hottelier,
116 ("pas indispensable"); Andreas Auer, plädoyer 3, 1984,
8 ("aus rein referendumspolitischen Gründen"); Andreas
Auer, ZSR 103 II (1984) ("ce que l'art. 3 Cst. exprime
d'ailleurs"). Siehe auch Werner Moser, NZZ, 22. August
1984, Nr. 194, S. 35; Arthur Haefliger, Alle Schweizer
sind vor dem Gesetze gleich, 90.

desverfassungsrecht dazu gezwungen würden. Der historische Wille des Verfassungsgebers wird also akzeptiert, solange nicht die Vereinbarkeit mit Art. 4 Abs. 2 BV zur Diskussion steht.

Anfügen möchte ich noch, dass m.E. das Quellenstudium zur Entstehungsgeschichte von Art. 74 Abs. 4 BV nicht von allen Autoren gleich ernst genommen wurde. Ob eventuell nicht zu Unrecht, das möchte ich hier wenigstens offen lassen.



3. Vereinbarkeit von Art. 74 Abs. 4 BV mit Art. 4 Abs. 2 BV

3.1 Allgemeines

Diese Fragestellung ist recht neu, denn bei der Aufnahme des Gleichberechtigungsartikels in unsere Bundesverfassung im Jahre 1981 schenkte man diesem Konflikt noch zuwenig Beachtung oder aber der neu entstehende Widerspruch wurde noch nicht als möglicher Konfliktstoff angesehen. Vielleicht waren auch ganz einfach die Hoffnungen auf eine schnelle autonome Lösung durch die beiden Appenzeller Halbkantone zu gross. Nachdem aber die Innerrhoder Landsgemeinde im April 1982 eine Frauenstimmrechtsvorlage im Verhältnis von 4:1 ablehnte, kamen die ersten scharfen Kritiken, vor allem von Genfer Professoren.¹⁾ Als die Ausserrhoder Landsgemeinde 1984 eine Vorlage ebenfalls undiskutabel hoch verwarf, war noch häufiger die Ansicht zu hören, die ganze rechtliche Frage müsste eventuell neu überdacht werden.

Im Moment bildet das Ganze auch politischen Zündstoff: Nachdem sich der Ständerat im Oktober 1984 geweigert hat, eine Petition dem Bundesrat zu überweisen²⁾, wird wahrscheinlich noch in dieser Herbstsession der Nationalrat mit der gleichen Frage konfrontiert werden.³⁾ Auf das Resultat der zweiten politischen Behörde darf man gespannt sein!

- 1) Andreas Auer, BaZ, 22. Mai 1982, Nr. 117, S. 13; Michel Hottelier, ZBl 84 (1983), 113ff.; vgl. 3.5.2 hinten
- 2) Sten Bull 1984 SR, 525ff. (2. Oktober 1984); vgl. 3.5.4 und 3.6.1 hinten
- 3) mündliche Auskunft durch Nationalratspräsident Arnold Koller (Appenzell I.Rh.)

3.2 s u b j e k t i v - h i s t o r i s c h e A u s - l e g u n g ⁴⁾

3.2.1 Allgemeines

Mit der subjektiv-historischen Auslegungsmethode versucht man den Sinn eines Rechtssatzes zu ermitteln, den ihm der historische Gesetzgeber zukommen lassen wollte.⁵⁾ Dazu sind die Gesetzesmaterialien zu studieren, zu denen hauptsächlich die bundesrätlichen Botschaften, sowie die Parlamentsprotokolle zu zählen sind. Die Materialien sind aber nur beachtlich, wenn sie im Text der Gesetze Ausdruck erhalten oder sich wenigstens Anhaltspunkte dafür finden. In der grundlegenden Frage der Beachtlichkeit des Gesetzgeberwillens scheidet sich die Auslegungslehre in zwei Lager. In neuerer Zeit überwiegen die Objektivisten, die den Willen des Gesetzgebers nie als Grenze der Auslegung betrachten, die Subjektivisten immer mehr. Je nachdem auf welcher Seite man in diesem Methodenstreit steht, wird die Wahl des Erkenntniszieles und die damit verbundene Wahl der Auslegungsmethode und -hilfen sowie deren Wertung eine andere sein.

Das Bundesgericht begründete im berühmten Fall "Quinche" seine Anlehnung an die subjektiv-historische Methode folgendermassen: Man habe sich an die Absicht des Gesetzgebers zu halten, solange diese nicht mit dem Wortlaut des Gesetzes unverträglich sei oder praktisch völlig unannehmbar erscheine, und wenn der Sinn, den der Gesetzgeber dem von ihm verwendeten Ausdruck geben wollte, völlig klar sei. Wenn noch eine jahrelange ständige Praxis hinzukomme, dürfe der Richter gar nicht anders interpretieren.⁶⁾ Diese Begründung wurde in der damaligen Lehre hart kritisiert: Max Imboden fand, dass ein Zurück-

4) Für die Verfassungsauslegung hat man sich an den allgemeinen Lehren über die Gesetzesauslegung zu orientieren. Vgl. Edouard Campiche, 57; Leo Schürmann, 265; Peter Saladin / Jörg Paul Müller, 33a

5) Werner Ammann, 9

6) BGE 83 I 173, in Pra 46, Nr. 158 (v.a. S. 525)

gehen auf die Gesetzesmaterialien nur in Ermangelung anderer Auslegungsbehelfe erlaubt sei.⁷⁾ Hans Huber bedauerte, dass das Bundesgericht nicht die objektiv-historische Methode angewandt hatte.⁸⁾ Wilfried Schaumann schliesslich kritisierte, dass der Wille des Gesetzgebers nur selten tatsächlich und vollständig aus den Materialien ersichtlich sei.⁹⁾ Er verwies dabei auf die Praxis des deutschen Bundesverfassungsgerichts, das die Entstehungsgeschichte nur zur Bestätigung oder zur Behebung von Zweifeln heranziehe. In neuerer Zeit finden sich wieder beide Ansichten: Während Leo Schürmann die Berücksichtigung der historischen Komponente unterstützt¹⁰⁾, sieht Niklaus Müller die Auslegung vor allem als Konkretisierung, als Rechtsfortbildung.¹¹⁾ Er bejaht die Rechtsfortbildung vor allem dann, wenn objektive Gründe ein Abgehen vom entstehungszeitlichen Sinn des Gesetzes gebieten. In diesem Sinn betrachtet er weder den Willen des Gesetzgebers noch den möglichen Wortsinn als Grenze der Auslegung.

3.2.2 Wille des historischen Verfassungsgebers

3.2.2.1 anlässlich der Aufnahme des Vorbehalts des kantonalen Rechts für kantonale Abstimmungen und Wahlen (Art. 74 Abs. 4 BV)¹²⁾

Die integrale Einführung des Frauenstimmrechts auf allen staatlichen Ebenen (Bund, Kantone, Gemeinden) stand weder in der (vom männlichen Schweizer Stimmvolk abgelehnten) Vorlage von 1959, noch in der gutgeheissenen Vorlage von 1971 zur Diskussion. Einzig Nationalrat Arnold warf 1970 mit seinem Antrag auf Streichung des Absatz 4 zu Art. 74 BV diese Frage in

7) Max Imboden, 137

8) Hans Huber, ZBJV 94 (1958), 467

9) Wilfried Schaumann, ZSR 77 I (1958), 478f.

10) Leo Schürmann, 269 (Anm. 10), (differenziertere Aussage auf Seite 267, wo er den Text und die Materialien nur als Hilfsmittel sieht!)

11) Niklaus Müller, 56 und 119f. (v.a. für den Bereich der Grundrechte); vgl. auch Peter Saladin / Jörg Paul Müller, 34

12) vgl. 2.1 und 2.2 vorne

der parlamentarischen Beratung auf. Der Nationalrat verwarf diesen zentralistischen Vorschlag mit grosser Mehrheit. Es wurde von Bundesrat von Moos sogar ausdrücklich festgehalten, dass Art. 74 Abs. 4 BV eine Spezialnorm zu Art. 4 BV sei.¹³⁾ (Da im schweizerischen Verfassungsrecht der Grundsatz "lex posterior derogat legi priori" nicht herrschend ist¹⁴⁾, ist Art. 74 Abs. 4 BV demzufolge auch im Verhältnis zu Art. 4 Abs. 2 BV eine Spezialnorm, falls der historischen Auslegung der Vorzug gegeben wird.)

In der Literatur ist die Meinung vorherrschend, dass der Wille des Verfassungsgebers dahin ging, die Einführung des Frauenstimmrechts auf Kantons- und Gemeindeebene in der Kompetenz der Kantone und Gemeinden zu belassen.¹⁵⁾ Die Entstehungsgeschichte wird daher oft als klar und von der Interpretation ausgeschlossen betrachtet. Einzig Michel Hottelier ist der Ansicht, dass Art. 74 Abs. 4 BV in seiner Tragweite auf Art. 74 BV beschränkt gewesen sei und nie eine Ausnahme zu Art. 4 BV oder einer eventuellen Aenderung von Art. 4 BV begründet habe.¹⁶⁾ Er übersieht jedoch, dass gerade in der parlamentarischen Diskussion ausdrücklich die Spezialität zu Art. 4 BV betont wurde.

Zusammenfassung: Der Wille des Verfassungsgebers von 1971 war klar derjenige, dass die Einführung des Frauenstimmrechts auf Bundesebene die autonome Durchsetzung des Erwachsenenstimmrechts in den Kantonen und Gemeinden weder 1971 noch zu einem späteren Zeitpunkt beeinflussen soll. Auch wurde deutlich betont, dass Art. 74 Abs. 4 BV nach dem Grundsatz "lex specialis derogat legi generali" gegenüber Art. 4 BV Vorrang genieesse.¹⁷⁾

13) Sten Bull 1970 SR, 281; Sten Bull 1970 NR, 455f.

14) Roland Henninger, 126; Sten Bull 1980 NR, 650 (Votum Füeg, Berichterstatterin)

15) u.a. Hans Huber, ZBJV 118 (1982), 177; Yvo Hangartner, 234; Arthur Haefliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, 78 und 89f.; Werner Moser, NZZ, 22. August 1984, Nr. 194, S. 35; Jean-François Aubert, Supplément, N. 1071

16) Michel Hottelier, 116; gleicher Meinung: Andreas Auer, ZSR 103 II (1984), 19

17) vgl. dazu Arthur Haefliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, 43

3.2.2.2 anlässlich der Aufnahme des Gleichberechtigungsartikels (Art. 4 Abs. 2 BV)

Es ist klar, dass bei der Aufnahme eines neuen geschriebenen Grundrechts der gleichen Rechte für Mann und Frau in die Schweizerische Bundesverfassung, vor allem auch die Frage der politischen Gleichberechtigung aufgeworfen wurde. Denn "in der Schweiz - einer alten Demokratie - sind gleiche politische Rechte wohl der wichtigste Aspekt des Gleichheitssatzes".¹⁸⁾ Dass in der parlamentarischen Beratung der Initiative "Gleiche Rechte für Mann und Frau" und des gleichnamigen bundesrätlichen Gegenentwurfs nicht darüber diskutiert wurde, sondern lediglich Stellungnahmen durch die nationalrätliche Berichterstatterin, sowie durch Bundesrat Kurt Furgler abgegeben wurden, überrascht daher ganz gewaltig! Ich kann mich auch an keine Diskussion in der Presse erinnern, und die Innerrhoder Standeskommission zeigte sich in der Vernehmlassung ebenfalls sehr gelassen, obschon sie die Volksinitiative (erwartungsgemäss) als unnötig und sogar als überflüssig taxiert hatte.¹⁹⁾ Doch war die Sache wirklich so klar und unbestritten, wie es auf den ersten Blick erscheint? In seiner Botschaft über die Volksinitiative "Gleiche Rechte für Mann und Frau" vom 14. November 1979 sagt der Bundesrat klar, dass auch mit der Aufnahme von materiellen Grundsätzen (z.B. bundesverfassungsrechtliches Geschlechtergleichheitsgebot) in die Bundesverfassung an der Kompetenzausscheidung von Bund und Kantonen nichts geändert werden soll.²⁰⁾ Andernfalls müsste der Vorbehalt (Art. 74 Abs. 4 BV) ausdrücklich aufgehoben werden, was aber vom Bundesrat nicht beantragt wurde, weil man an der schon 1957 und 1970 vertretenen Auf-

18) Arthur Haefliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, 77f.

19) Vernehmlassung der Standeskommission des Kantons Appenzel I.Rh. zur Volksinitiative "Gleiche Rechte für Mann und Frau" vom 13. Juli 1978, 3

20) BBl 1980 I 129

fassung festhalten wollte, dass ein Bundeszwang in dieser Sache mit der föderativen Struktur unseres Staates unvereinbar wäre.²¹⁾ Allerdings sei diese Entscheidung durch die schon sehr weit gediehenen Vorarbeiten zur Einführung des Frauenstimmrechts in Appenzell Innerrhoden und Ausserrhoden erleichtert worden. Voller Optimismus meinte der Bundesrat: "Die volle politische Gleichberechtigung von Mann und Frau ist offensichtlich nur noch eine Frage der Zeit!"²²⁾

In der parlamentarischen Beratung im Nationalrat wurde diese Argumentation von der Berichterstatterin Füeg durchgehend übernommen²³⁾, und auch Bundesrat Kurt Furgler legte Wert auf die Feststellung, dass aus föderalistischen Gründen von der Streichung von Art. 74 Abs. 4 BV abgesehen worden sei.²⁴⁾ Im Ständerat vertrat er noch einmal die Auffassung, dass solche Grundsatzentscheide durch die Kantone selbst zu fällen seien und dass der Vorbehalt von Art. 74 Abs. 4 BV dem neuen Verfassungsartikel vorzugehen habe.²⁵⁾

Könnte nun aber trotz allem aus der wörtlichen Uebnahme von Art. 9 Abs. 3 des Verfassungsentwurfs der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung von 1977 in den bundesrätlichen Gegenentwurf "Gleiche Rechte für Mann und Frau" nicht vermutet werden, dass der Vorbehalt indirekt aufgehoben wurde, da Art. 39 Abs. 1 des Verfassungsentwurfs dies so vorsieht? Die Absicht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung ist wohl klar²⁶⁾, aber der

21) BB1 1980 I 141

22) BB1 1980 I 142

23) Sten Bull 1980 NR, 650

24) Sten Bull 1980 NR, 686

25) Sten Bull 1980 SR, 565; wörtlich schloss Bundesrat Furgler seine Ausführungen: "Ich möchte das schon jetzt erklären, um allfälligen Missverständnissen vorzubeugen."

26) Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, 36 und 100

Bundesrat nahm in seiner Botschaft ebenso deutlich gegen diese Folgerung Stellung²⁷⁾, was bekanntlich auch im Parlament geschah.

Zusammenfassung: Der Wille des Verfassungsgebers von 1981 war klar derjenige, dass der Vorbehalt des kantonalen Rechts für kantonale und kommunale Abstimmungen und Wahlen (Art. 74 Abs. 4 BV) dem neuen Verfassungsgrundsatz der gleichen Rechte für Mann und Frau (Art. 4 Abs. 2 BV) vorzugehen habe. Diese Auffassung wurde vom Bundesrat in seiner Botschaft und in der parlamentarischen Beratung vertreten und blieb (überraschend) unwidersprochen. Ob sich jedoch auch der durchschnittliche Stimmbürger, der der eigentliche Verfassungsgeber ist, der Beibehaltung des Vorbehalts bewusst war, muss doch sehr bezweifelt werden. Leider ist der Volkswille diesbezüglich nicht erfassbar und daher auch nicht auswertungsfähig!

27) BBl 1980 I 141

3.3 o b j e k t i v - z e i t g e m ä s s e A u s - l e g u n g²⁸⁾

3.3.1 Allgemeines

Mit der objektiv-zeitgemässen Auslegungsmethode will man den Sinn ermitteln, der sich unter Berücksichtigung der gegenwärtigen Verhältnisse objektiv aus dessen Wortlaut ergibt.²⁹⁾ Es werden nicht mehr die historischen Gegebenheiten oder der Wille des Verfassungsgebers, sondern die Umstände zur Zeit der Anwendung des Gesetzes berücksichtigt. Dabei geht man vom Standpunkt aus, dass sich die Norm mit dem Akt der Gesetzgebung vom Gesetzgeber löst. Dies soll eine Anpassung an veränderte Verhältnisse ermöglichen, eine gerechte und realistische Rechtsanwendung garantieren und das Interpretationsergebnis für den Bürger voraussehbar machen. Da zeitgemässe Auslegung immer auch subjektiv ist, wird ihr von Kritikern fehlende Rechtssicherheit vorgeworfen.

In unserem Zusammenhang stellt sich hier die Frage einer grundrechtskonformen Neuinterpretation von Art. 74 Abs. 4 BV, sowie der Konkretisierung von Art. 4 Abs. 2 BV.

3.3.2 grundrechtskonforme Auslegung von Art. 74 Abs. 4 BV

Die verfassungskonforme Auslegung von Verfassungsrecht mit den Grundsätzen der "verfassungsgrundentscheidungskonformen", der "grundsatzkonformen", der "gerechtigkeitskonformen" oder eben der "grundrechtskonformen Auslegung" ist eine theoretische Ueberlegung, die in der schweizerischen Rechtsprechung noch keinen Niederschlag fand.³⁰⁾ Obwohl auch die Verfassung eine an sich auslegungsfähige und -bedürftige Norm ist, steht der "grundrechtskonformen Auslegung" in der Schweiz das Hindernis im Weg, dass hier keine Normenhierarchie in der Verfassung anerkannt ist, die Grundrechtsnormen gegenüber Kompe-

28) zum Methodenstreit: vgl. 3.2.1 vorne

29) Werner Ammann, 11f.

30) Edouard Campiche, 32 und 37

tenznormen den Vorrang geben würde.³¹⁾

Die Forderung nach einer Neuinterpretation von Art. 74 Abs. 4 BV durch das Bundesgericht tauchte 1984, nach der Ablehnung einer Frauenstimmrechtsvorlage in Appenzell A.Rh., auf.³²⁾ Dabei wurde der Vorschlag gemacht, dass die Kantone z.B. wohl das Stimmrechtsalter festlegen, sich nicht aber über den Grundsatz der Gleichberechtigung hinwegsetzen könnten.

Der Vorschlag der Verfassungsinterpretation ist jedoch nicht neu, wurde doch schon vor der Einführung des Frauenstimmrechts auf Bundesebene verschiedentlich darüber gesprochen und geschrieben. Dabei fand dieser Vorschlag durchwegs Ablehnung. Sogar Werner Kägi, einer der massgeblichsten Vorkämpfer für das Frauenstimmrecht, sah eine Verfassungsrevision als einzigen möglichen Weg.³³⁾

Auch in der neueren Literatur wird der Aufhebung der bisher massgebenden Position durch Verfassungsrevision vorherrschend den Vorzug gegeben, obwohl zugegeben wird, dass sachlich gesehen der heutige Zustand vor dem Gleichheitsgebot nicht bestehen könne.³⁴⁾

In der Schweiz gelte bei Kollisionen von zwei Verfassungsbestimmungen das "Prinzip praktischer Konkordanz", dh. jeder Teilgehalt sollte bestmöglich wirksam werden, schreibt der Bundesrat in seiner Botschaft zur Volksinitiative "Gleiche

31) vgl. Hans Huber, ZBJV 107 (1971), 181; Leo Schürmann, 273f.; Michel Hottelier, 115; andere Meinung: Andreas Auer, plädoyer 3, 1984, 8, in ZSR 103 II (1984), 18f., sowie in BaZ, 22. Mai 1982, Nr. 117, S. 13; unbestimmt: Jörg Paul Müller, AT, 5. Mai 1984, Gespräch mit Margrith Widmer: Es sei zu prüfen, ob die Bundesverfassung nicht als Ganzes ausgelegt werden müsste.

32) Margrith Widmer, AT, 5. Mai 1984

33) Werner Kägi, Der Anspruch der Schweizerfrau auf politische Gleichberechtigung, 53f.

34) Beatrice Weber-Dürler, 6; René A. Rhinow, 185; Ulrich Ernst Gut, 196; Yvo Hangartner, 191 und 234; Hans Huber, ZBJV 118 (1982), 177 (Ob Hans Huber sich jedoch nicht irrt, wenn er dem Bundesrat die Auffassung zuschiebt, dass Art. 74 Abs. 4 BV der Geschlechtergleichheit übergeordnet sei?)

Rechte für Mann und Frau".³⁵⁾ Wie diese "praktische Konkordanz" in der Praxis wirklich aussieht, wenn sich, wie im vorliegenden Fall zwei Normen völlig widersprechen, scheint etwas unklar zu sein. Ganz sicher tauchen viele Fragen auf, die alle nicht befriedigend beantwortet werden können.

Zusammenfassung: Um eine verfassungskonforme Auslegung von Art. 74 Abs. 4 BV vernünftig durchführen zu können, wäre eine anerkannte Normenhierarchie in der Bundesverfassung mit dem Vorrang der Grundrechte notwendig, die heute noch fehlt. Rein gefühlsmässig drängt sich eine solche Rangordnung geradezu auf, denn viele Grundrechte könnten materiell aufgewertet werden und wären viel leichter an veränderte Verhältnisse anzupassen.

3.3.3 konkretisierende Auslegung von Art. 4 Abs. 2 BV

Konkretisierung ist "Verfassungsentfaltung, Ausschöpfung, Anreicherung, Rechtsfortbildung durch Erfüllung ganzer Normprogramme im Laufe der Zeit und Wandel der Gesellschaft. Konkretisierung entfernt sich von der Textauslegung. In der Berufung des Verfassungsrichters, die Grundrechte zu schützen, bildet die Konkretisierung die Hauptsache."³⁶⁾ Diese Verfassungswandlung nimmt in der neueren Methodenlehre einen wichtigen Platz ein³⁷⁾, während sie früher noch fast durchwegs als eine Absage an die rechtliche Normativität verstanden wurde, die einem faktischen Versagen der Rechtsordnung gleichkomme.³⁸⁾

35) BBl 1980 I 125; Roland Henninger, 127 (Immer sei "die von Hesse postulierte Optimierung der verschiedenen Bestimmungen anzustreben."); Hans Huber, ZBJV 107 (1971), 181 (wechselseitige Bezogenheit).

36) Hans Huber, GS Max Imboden, 192

37) Hans Huber, GS Max Imboden, 191ff.; Hans Huber, ZBJV 107 (1971), 191ff.; Leo Schürmann, 269f. und 274ff.; Edouard Campiche, 37 und 54ff.; Niklaus Müller, 56 und 119; Arthur Haefliger, Rechtsgleichheit und Gesetzgeber, 385

38) z.B.: Hans Georg Lüchinger, 79ff. und 145

Wenn Art. 4 Abs. 2 BV konkretisierend ausgelegt werden soll, darf der Wortlaut nur als Ausgangspunkt der Auslegung und nicht als deren Grenze herangezogen werden. Doch da das Gleichheitsgebot so allgemein formuliert ist, stellt sich nicht die Frage der Ausdehnung des Wortlauts. Auslegungsfähig ist vielmehr, wie umfassend der Satz "Mann und Frau sind gleichberechtigt" verstanden werden darf (und muss) und wieweit der Inhalt dieses Satzes gegen widersprechende Verfassungsbestimmungen Wirkung erlangt.

Die Konkretisierung ist eine zeitgemässe Auslegung des Rechts, das ständig zwischen Wandel und Beharrung schwankt. Es ist die Adaption eines Textes an veränderte Anschauungen und Umstände, wobei die Richtigkeit der Norm und die Vernünftigkeit (im Blick auf die Erfordernisse der Zeit) stets als Richtschnur der Auslegung anzusehen sind.

Interessant ist, dass auch die Schranken der Grundrechte (z.B. die konstitutionelle Schranke des Vorbehalts in Art. 74 Abs. 4 BV) der Konkretisierung bedürftig und unterworfen sind. Die Freiheit und ihre Grenzen müssen wechselseitig aneinander orientiert und ständig neu eingependelt werden. Aber wer hat die Konkretisierung der Grundrechte und deren Schranken in der Praxis vorzunehmen und über den Wandel der gesellschaftlichen Anschauungen zu urteilen? Während Hans Huber, Niklaus Müller und Leo Schürmann die Konkretisierungsaufgabe dem Verfassungsrichter zuweisen³⁹⁾, möchte Edouard Campiche die Grundrechtsbestimmungen durch den Gesetzgeber konkretisiert wissen.⁴⁰⁾ In der Praxis ist die Anpassung an veränderte Anschauungen jedenfalls eine Frage der politischen Tragbarkeit und des politischen Systems.

Wie schwer es ist, die sich in der Wirklichkeit vollzogene Wandlung von gesellschaftlichen Anschauungen festzustellen, zeigte sich meines Erachtens sehr gut im Vorfeld der zur Diskussion gestandenen Ehe- und Erbrechtsrevision. Wenn man die Diskussionen verfolgte, musste man sich sehr oft fragen,

39) Hans Huber, ZBJV 107 (1971), 191f.; Hans Huber, GS Max Imboden, 192; Niklaus Müller, 56f.; Leo Schürmann, 270

40) Edouard Campiche, 37; vgl. auch René A. Rhinow, 185

ob das Gleichheitsgebot von Art. 4 Abs. 2 BV in der gesellschaftlichen Wirklichkeit schon gebührend verankert ist. (Das doch recht eindeutige Abstimmungsergebnis belehrte mich dann eines Besseren.) Der Gleichheitssatz erscheint mir wie eine programmatische Richtlinie, die aber trotzdem ein unmittelbar anwendbares Grundrecht darstellt.⁴¹⁾

Bezüglich des fehlenden Frauenstimmrechts in Appenzell muss die Frage gestellt werden, ob sich die Verhältnisse seit 1981 so sehr geändert haben, dass eine Anreicherung des Inhalts von Art. 4 Abs. 2 BV und eine parallel verlaufende Einschränkung des Inhalts von Art. 74 Abs. 4 BV angenommen werden könnte. Anders formuliert: Kann man heute ein erweitertes Verbot der Diskriminierung, die auf dem Unterschied des Geschlechts beruht, auf das kantonale und kommunale Stimmrecht ausdehnen? Die schweizerischen gesellschaftlichen Anschauungen werden sich diesbezüglich seit 1981 nicht bedeutend verändert haben. Zu bezweifeln ist daher, ob eine Änderung der Anschauungen bemerkt werden kann. Da aber schon 1981 die gesellschaftlichen Umstände einer Abschaffung von Art. 74 Abs. 4 BV nicht im Wege gestanden wären, finde ich den fehlenden Wandel unbeachtlich.

Denn, dass Frau und Mann in den politischen Rechten unterschiedlich behandelt werden sollen, findet wohl nur noch in den beiden Appenzell eine Mehrheit. Diese kantonale Eigenart darf jedoch die Konkretisierung eines schweizerischen Grundrechts nicht behindern. Föderalistische Erwägungen sollten hier in den Hintergrund treten, auch wenn der Forderung nach autonomer Bestimmung des kantonalen Wahlkörpers natürlich nicht jede Berechtigung abgesprochen werden kann, da sich ja die Bundesverfassung selber in diesem Sinne ausspricht.

Zusammenfassung: Rein juristisch argumentiert erscheint eine Verfassungswandlung, die eine konkretisierende Ausdehnung des Inhalts von Art. 4 Abs. 2 BV beinhaltet, möglich. Ob aber schon so kurze Zeit nach Inkraftsetzung des Gleichheitsgebots,

41) Jörg Paul Müller, Grundrechte, 200

Anschauungen der Gesellschaft eine Kompetenznorm - unter Missachtung des Umstandes, dass in der Schweiz keine Normenhierarchie anerkannt ist - umstossen können, erscheint mir zumindest fragwürdig.⁴²⁾

3.4 Auslegungshilfen⁴³⁾

3.4.1 grammatisches Element

Der Wortlaut ist der Anfang und die Grundlage jeder Interpretationstätigkeit. Da sich in meiner Fragestellung zwei Verfassungsnormen mit völlig klarem und unzweideutigem Wortlaut gegenüberstehen, kann das grammatische Element kein Hilfsmittel sein, das zum Finden des Interpretationsergebnisses etwas beiträgt⁴⁴⁾, ausser man vertritt die (antiquierte) Ansicht, dass der klare Wortlaut eine Grenze der Auslegung darstelle.

3.4.2 systematisches Element

Art. 74 Abs. 4 BV ist systematisch sinnvoll in Art. 74 BV integriert. Diese systematische Eingliederung zeigt, dass der Vorbehalt der Kompetenz der Kantone zur eigenständigen Ordnung bewusst nur auf Art. 74 Abs. 1 BV beschränkt wurde.⁴⁵⁾ Da ein ausdrücklicher Vorbehalt zu Art. 4 Abs. 2 BV fehlt, sei heute eine Beschränkung der politischen Rechte auf Männer verfassungswidrig, argumentiert die kritische Lehre.⁴⁶⁾ Die herrschende Meinung findet einen ausdrücklichen

42) vgl. 3.5 hinten

43) Ich halte mich bei dieser Darstellung an die Aufzählung der Auslegungselemente bei Werner Ammann, 13ff.

44) vgl. z.B. Hans Huber, GS Max Imboden, 198f.; Hans Huber, ZBJV 107 (1971), 192

45) Michel Hottelier, 116; Arthur Haefliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, 90; Andreas Auer, BaZ, 22. Mai 1982, Nr. 117, S. 13, 2. Spalte

46) Andreas Auer, BaZ, 22. Mai 1982, Nr. 117, S. 13; Michel Hottelier, 117

Vorbehalt nicht notwendig, sondern spricht im Gegenzug von der ausdrücklichen Aufhebung, die notwendig gewesen wäre, um 1981 das Frauenstimmrecht gesamtschweizerisch durchzusetzen.⁴⁷⁾

Zusammenfassung: Wenn ein Bundeszwang zur Einführung des Frauenstimmrechts auf der systematisch "falschen" Einordnung des ausdrücklichen Vorbehalts des kantonalen Rechts für kantonale Abstimmungen und Wahlen konstruiert würde, wäre das eher eine verfassungsrechtlich-theoretische Zwängerei, als eine gute juristische Begründung, denn der Wille zur Setzung des Vorbehalts - auch zu Art. 4 BV - war sowohl 1971, als auch 1981 sehr klar.

3.4.3 teleologisches Element

Ziel und Zweck, den die beiden fraglichen Verfassungsnormen verfolgen, sind klar. Da sie sich aber widersprechen, hängt die Anwendung des teleologischen Elements stark von der Wahl der Auslegungsmethode, bzw. des Erkenntniszieles ab. Ich erachte es daher als untaugliches Mittel, um damit auf objektivem Weg zu einem klareren Ergebnis zu kommen, denn bei beiden Bestimmungen stimmt das, was der Gesetzgeber sagen wollte, mit dem, was er sagen sollte⁴⁸⁾, überein.

3.4.4 historisches Element⁴⁹⁾

Ich habe die historische Komponente bewusst als Auslegungsmethode und nicht als Auslegungshilfe, bzw. -element verwendet, da ich der Auffassung bin, dass nach so kurzer Zeit (4, bzw. 14 Jahre) der Wille des historischen Gesetzgebers noch massgebend sein könnte und daher einer eingehenderen Beurteilung würdig ist.⁴⁹⁾

47) vgl. bei Beatrice Weber-Dürler, 6; BBl 1980 I 129; Sten Bull 1980 NR, 650 (Votum Füeg)

48) Leo Schürmann, 276

49) vgl. 3.2.2 vorne

3.4.5 realistisches Element

Bei Anwendung der objektiv-zeitgemässen Auslegung muss noch geprüft werden, ob das Ergebnis durchführbar und praktikabel ist. Dabei sind die tatsächlichen ausserrechtlichen Verhältnisse zu berücksichtigen.

Ich glaube nicht, dass solche Realien (Stand der Wissenschaft, Sitten und Gebräuche, gesellschaftliche Anschauungen und Wertvorstellungen) einer konkretisierenden Auslegung von Art. 4 Abs. 2 BV ein Hindernis in den Weg legen würden. Auch, dass die Landsgemeinde aus sachlichen Gründen in Frage gestellt wäre, wird heute (nach der erfolgreichen Einführung des Frauenstimmrechts in andern Landsgemeindekantonen) kaum mehr ernsthaft vertreten; obwohl anzufügen ist, dass eine Appenzeller Landsgemeinde sich von den andern doch gewaltig unterscheidet.⁵⁰⁾

3.4.6 logisches Element

Die Anwendung der den Rechtsinhalt nicht berücksichtigenden formalen Regeln, ist bei der Gesetzesauslegung nur selten zu finden. Möchte man der Grundrechtsnorm den Vorzug geben, könnte der im Verfassungsrecht nicht anerkannte Grundsatz "lex posterior derogat legi priori" angeführt werden; will man das Gegenteil erreichen und der Kompetenznorm die Priorität zuweisen, wird man sich auf den Grundsatz "lex specialis derogat legi generali" berufen können.

Solche rein formale Schlussfolgerungen sollten meines Erachtens nicht überbewertet werden. Die gerechtigkeitskonforme Auslegung sollte auch bei Juristen ein grösseres Gewicht als irgendwelche formell-juristischen Grundsätze haben.

50) vgl. hiezu Ausführungen von SR Otto Schoch (AR) in der Herbstsession 1984 (Sten Bull 1984 SR, 527ff.) und Georg Thürer, Unsere Landsgemeinden, Zürich 1950

3.5 Wertung der Auslegungsmethoden und -hilfen - heutige rechtliche Lage

3.5.1 Ansicht der herrschenden Lehre

Fast durchgehend wird heute die Meinung vertreten, dass der Vorbehalt des kantonalen Rechts in Art. 74 Abs. 4 BV wegen seiner klaren historischen Entstehung als Schranke des Gleichheitsgebots von Art. 4 Abs. 2 BV bestehen könne.

Jean-François Aubert findet Spezialregelungen zu Art. 4 Abs. 2 BV ebenso zulässig⁵¹⁾, wie Yvo Hangartner, der diesen Vorbehalt zum Grundsatz der Geschlechtergleichheit während einer unbestimmten Uebergangszeit gelten lässt.⁵²⁾ Das geltende Recht von Bund, Kantonen und Gemeinden, das der Gleichberechtigung von Mann und Frau widerspreche, bleibe bis zu seiner Anpassung in Kraft. Auch Ulrich Häfelin / Walter Haller geben in ihrem "Schweizerischen Bundesstaatsrecht" dem kantonalen Recht diesbezüglich den Vorzug.⁵³⁾

Hans Huber und Ulrich Ernst Gut argumentieren in ihren Voten zugunsten der kantonalen Eigenstaatlichkeit weniger auf der rational-rechtlichen Ebene, als vielmehr auf der emotional-politischen Ebene, indem sie der Zusicherung des Bundesrates im Jahre 1980 starkes Gewicht einräumen und ganz allgemein durch einen Bundeszwang einen Verlust des Bundesstaates an föderalistischer Substanz befürchten.⁵⁴⁾

Welchen rechtlichen Stellenwert Aeusserungen von Bundesratsmitgliedern und Kommissionspräsidenten in den parlamentarischen Beratungen haben, ist aus der Literatur schwer herauslesbar. Einzig bei Leo Schürmann konnte ich diesbezüglich eine klare Stellungnahme finden.⁵⁵⁾ Er misst diesen Erklärungen

51) Jean-François Aubert, Supplément, N. 1783

52) Yvo Hangartner, 190 und 234

53) Ulrich Häfelin / Walter Haller, 143 und 390

54) Hans Huber, ZBJV 118 (1982), 177; Ulrich Ernst Gut, 196

55) Leo Schürmann, 272

zwar beträchtliches politisches Gewicht bei, findet darin jedoch keine Verpflichtung nach dem Grundsatz von "Treu und Glauben".⁵⁶⁾ Auf jeden Fall dürfe dadurch die Auslegung nicht gebunden werden, dies im Gegensatz zur Handhabung.

Dass eine Aenderung des heutigen Rechtszustandes durch Auslegung nicht der richtige Weg zur Durchsetzung des Erwachsenenstimmrechts ist, darin ist sich, abgesehen von einer Lehrminderheit, die ganze Lehre einig.⁵⁷⁾ Eine Verfassungsrevision sei der einzige gangbare Weg, um die Spezialität von Art. 74 Abs. 4 BV zu Art. 4 Abs. 2 BV aufzuheben.

Eine etwas differenziertere Meinung ist bei Jörg Paul Müller zu entdecken, der der historischen Interpretation heute noch den Vorzug gibt, auf die Dauer aber der grundsätzlichen "Verfassungsentscheidung für die Gleichstellung" vermutlich Priorität einräumen will.⁵⁸⁾ Auch Werner Moser findet, dass es dem Bund nicht gleichgültig sein dürfe, wenn in einzelnen Kantonen eine "Grundsatznorm mit Menschenrechtscharakter" teilweise unerfüllt bleibe, anerkennt aber gleichzeitig die klare historische Interpretation.⁵⁹⁾ Er befürwortet jedoch aus staats- und verfassungspolitischen Gründen eine erneute Prüfung der Problematik.

Zusammenfassung: Die vorherrschende Lehre will Art. 74 Abs. 4 BV in der vollen rechtlichen Bedeutung in der Bundesverfassung belassen, bis er durch eine ordentliche Verfassungsrevision daraus gestrichen würde. Als Begründung werden rechtliche Argumente (Art. 74 Abs. 4 BV als "lex specialis"; historische Auslegung; Zusicherung des Bundesrates im Jahre 1980), aber vor allem auch politische Bedenken (Föderalismus; politisches Gewicht der Entstehungsgeschichte) angeführt. Es ist

56) gleicher Meinung: Jörg Paul Müller (in AT, 5. Mai 1984), der im konkreten Fall die Zusicherung Bundesrat Furglers als ungenügend bezeichnet.

57) Arthur Haefliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, 43 und 89f.; Beatrice Weber-Dürler, 6; Roland Henninger, 126f.; sowie in den Anmerkungen 51) - 55) bereits zitierte Literatur.

58) Jörg Paul Müller, Grundrechte, 201, Anm. 13; vgl. Ausführungen Müllers in AT, 5. Mai 1984

59) Werner Moser, NZZ, 22. August 1984, S. 35

jedoch eine starke Tendenz spürbar, die der ganzen Sache immer kritischer gegenübersteht. Ich bin überzeugt, dass wenn noch weitere Anläufe zur autonomen Einführung des Frauenstimmrechts fehlschlagen, die Lehrmehrheit bald einmal zur Lehrminderheit werden könnte.

3.5.2 Ansicht der Lehrminderheit

Wie schon wiederholt vermerkt, wurde die Kritik nicht schon bei der Aufnahme von Art. 4 Abs. 2 BV in unsere Bundesverfassung laut, sondern erst mit der sehr deutlichen Ablehnung einer Frauenstimmrechtsvorlage durch die Landsgemeinde von Appenzell Innerrhoden in Appenzell im Jahre 1982.

Der Genfer Staatsrechtsprofessor Andreas Auer gab seinem Unmut über diese Entscheidung in einem Gespräch mit Monika Oettli in der Basler Zeitung Ausdruck.⁶⁰⁾ Obwohl er dem Art. 74 Abs. 4 BV den Vorbehaltsscharakter zu Art. 4 Abs. 2 BV abspricht, befürwortet er dennoch keinen Bundeseingriff, denn alle Grundrechte seien von unten her zu erkämpfen. Etwas schärfer wurden seine Formulierungen im Jahre 1984, als er die Respektierung der Grundrechte des eidgenössischen Verfassungsrechts in allen Bereichen forderte.⁶¹⁾ "Jede andere Interpretation würde die Kantone, im Namen des Föderalismus, ausdrücklich von der Respektierung der Grundrechte in allen Bereichen, die in ihrer Kompetenz liegen, befreien, was gegen jedes Schutzsystem dieser Rechte verstossen würde."⁶²⁾ Etwas eingehender hat sich der Genfer Michel Hottelier mit der ganzen Problematik beschäftigt.⁶³⁾ Er bezeichnet den Vorbehalt zu Art. 74 Abs. 1 BV angesichts von Art. 3 BV als überflüssig und spricht ihm (wie Andreas Auer) jeden Bezug zu Art. 4 Abs. 2 BV ab. Nur eine (im positiven Recht nicht

60) Andreas Auer, BaZ, 22. Mai 1982, Nr. 117, S. 13

61) Andreas Auer, ZSR 103 II (1984), 18f.; vgl. Andreas Auer, plädoyer 3, 1984, 8 (Gespräch mit Beatrice Mazenauer)

62) Andreas Auer, ZSR 103 II (1984), 18 (eigene Uebersetzung); zu den föderalistischen Argumenten, vgl. 3.6 hinten

63) Michel Hottelier, ZBl 84 (1983), 113ff.

existierende) Klausel, die Art. 4 Abs. 2 BV ausdrücklich vom Bereich der kantonalen politischen Rechte ausschliessen würde, könnte die herrschende Lehrmeinung vertretbar machen, meint Hottelier.

Zusammenfassung: Die Lehrminderheit will Art. 74 Abs. 4 BV aus der Bundesverfassung eliminieren, da dieser Vorbehalt in ihren Augen verfassungswidrig ist. Der einzulegende Weg ist ihnen weniger wichtig als die Erreichung des Ziels. Der Meinung der Lehrmehrheit wird entgegengehalten, dass ihre Begründung politisch zwar schwer wiege, juristisch aber weniger wert sei, ja einer juristischen Analyse schon gar nicht standhalte. Diese Kritiker gehen in ihrer historischen Argumentation etwas ungenau vor, formulieren dafür ihre Position zu den Grundrechten umso klarer. Sobald sich in der Schweiz die Theorie durchsetzen würde, dass den Grundrechtsnormen im schweizerischen Verfassungsrecht im Verhältnis zu den Kompetenznormen Priorität einzuräumen ist, wird Art. 74 Abs. 4 BV nicht nur als unvereinbar mit Art. 4 Abs. 2 BV, sondern als unvertretbar und als eine zu eliminierende Norm zu behandeln sein.

3.5.3 Ansicht des Bundesgerichts

Die Ansicht des Bundesgerichts ist leider nur hypothetisch feststellbar, da es noch nie zur Frage der Vereinbarkeit von Art. 74 Abs. 4 BV mit Art. 4 Abs. 2 BV Stellung nehmen konnte. Es wurde überhaupt noch nie mit der Frage konfrontiert, ob eine Bestimmung der Bundesverfassung mit andern Normen derselben vereinbar sei.

Die Stellung des Präsidenten der 1. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts geht klar aus seiner neuesten Schrift "Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich" hervor.⁶⁴⁾ Arthur Haefliger stellt sich ganz klar gegen die Meinung von

64) Arthur Haefliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, 43, 78 und 89f.; Im mündlichen Gespräch mit Prof. Jörg Paul Müller soll Bundesrichter Haefliger jedoch noch angedeutet haben, dass ein anderer Entscheid des Bundesgerichts durchaus möglich und denkbar wäre.

Michel Hottelier (vgl. 3.5.2 vorne) und bezeichnet es als nicht statthaft, "aus der Bundesverfassung die Pflicht der Kantone zur Einführung des Frauenstimmrechts herzuleiten". Er verweist dabei auf die Volksentscheide von 1971 und 1981 und (indirekt) auf die historische Auslegung, die schon der Rechtsprechung "Quinche" zugrunde lag.⁶⁵⁾ Die Ansicht eines einzelnen Bundesrichters ist aber nicht entscheidend; ich wage aber hypothetisch die Feststellung, dass die andern Bundesrichter aus politischen Gründen mehrheitlich der Ansicht Haefligers folgen würden, falls das Bundesgericht überhaupt auf eine Beschwerde eintreten würde.⁶⁶⁾

Dass das Bundesgericht in dieser Frage auch heute noch der historischen Auslegungsmethode und den Entscheiden der Bundesversammlung von 1970 und 1980 schweres Gewicht beimessen würde, scheint mir nicht ganz eindeutig zu sein. Nicht nur in den alten Entscheiden (z.B. Fall "Quinche"), sondern auch in neueren Entscheiden wurde zwar so entschieden. So wurde im Entscheid "Henggeler" auf Entscheide der Bundesversammlung verwiesen, die 17, bzw. 24 Jahre zurücklagen!⁶⁷⁾ Im Entscheid "Wenk" fand sich das Bundesgericht nicht zuständig, eine Ungleichheit (gemäss Art. 4 Abs. 2 BV) zu beseitigen, da es Aufgabe der rechtsetzenden Behörde sei, tätig zu werden.⁶⁸⁾

Andererseits aber betont das Bundesgericht in einem Entscheid aus dem Jahre 1978, dass das kantonale Verfassungsrecht späteren Änderungen des Bundesverfassungsrechts zu weichen habe, was auf unseren Fall bezogen einer indirekten Aufhebung von Art. 74 Abs. 4 BV gleichkäme.⁶⁹⁾

Zusammenfassung: Ob in dieser Frage so oder anders entschieden würde, ist nicht zu beantworten, da das Bundesgericht schon zu lange nicht mehr mit einer ähnlichen Frage konfrontiert wurde. Auf jeden Fall scheinen mir beide Möglichkeiten offen. Anzunehmen ist nur, dass das Bundesgericht einmal mehr

65) BGE 83 I 173 (in Pra 46, Nr. 158, S. 525ff.)

66) vgl. 4.2.1 hinten

67) BGE 106 Ib 191; Im gleichen Entscheid wird auf den Einfluss der Anschauungen der Zeit auf die Konkretisierung verwiesen.

68) BGE 109 Ib 81ff., in Roland Henninger, 67f.

69) BGE 104 Ia 215ff., in ZBJV 116 (1980), 292

versuchen würde, dieser brisanten politischen Frage aus dem Wege zu gehen.

3.5.4 Ansicht der eidgenössischen Räte

Der Ständerat bekam mit der Behandlung der Petition der Interessengemeinschaft für die politische Gleichberechtigung der Frauen im Kanton Appenzell Ausserrhoden, die den Ersatz von Art. 74 Abs. 4 BV im Sinne von Art. 39 Abs. 1 des Expertenentwurfes für die Totalrevision der Bundesverfassung verlangte, Gelegenheit, die rechtliche und politische Situation zu untersuchen.⁷⁰⁾

Die Menschenrechtspolitik des Bundes lasse eine zeitlich unbeschränkte Rücksichtnahme auf die Organisationshoheit der Kantone nicht zu. Auch dürfe ein Grundrecht nicht föderalistisch geregelt werden, fand die ständerätliche Petitionskommission in ihrem Bericht. In der Diskussion wurde vornehmlich politisch und nicht rechtlich argumentiert. Der Ausserrhoder Ständerat und Jurist Otto Schoch verwies bezüglich der rechtlichen Lage nur auf die Zusicherung Bundesrat Furglers im Jahre 1980. Auch der Innerrhoder Ständerat und Jurist Carlo Schmid hob die Äusserung Furglers hervor. Er sprach aber vor allem dem Art. 4 Abs. 2 BV jene innere Kraft ab, die zu einer Aufhebung von Art. 74 Abs. 4 BV führen müsse. Aber auch die befürwortende Luzerner Ständerätin Meier sah die Möglichkeit des Aufzwingens des Frauenstimmrechts nur auf dem Weg einer Verfassungsänderung.

Der Nationalrat wird nächstens ebenfalls Gelegenheit bekommen, über die genannte Petition zu beraten.

70) Sten Bull 1984 SR, 525ff. (Sitzung vom 2. Oktober 1984)

3.5.5 persönliche Meinung

Es ist unbestreitbar, dass sich Art. 4 Abs. 2 BV und Art. 74 Abs. 4 BV nicht auf einen Nenner bringen lassen. Sie widersprechen sich eindeutig. Die Auslegung will daher nicht die Vereinbarkeit der beiden Verfassungsbestimmungen überprüfen, sondern hat die heutige Tragbarkeit von Art. 74 Abs. 4 BV zum Thema. Es geht um die Lösung eines Konflikts zweier Verfassungsnormen.

Obwohl die historische Auslegungsmethode immer mehr in den Hintergrund gedrängt wird, darf meines Erachtens in diesem Fall der historische Gesetzgeberwille nicht ausser acht gelassen werden. Denn ich würde es sehr unbillig finden, wenn nach einer klaren Entscheidung des Verfassungsgebers, dieser schon nach so kurzer Zeit als nicht mehr massgeblich betrachtet würde, auch wenn die Durchsetzung eines Grundrechts zur Diskussion steht. Vier Jahre erscheinen mir einfach als viel zu kurz, um bereits eine Verfassungswandlung anzunehmen. Denn zur Frage steht nicht eine kollisionsfreie Ausweitung einer Grundrechtsnorm, sondern eine sachliche Eliminierung einer Kompetenznorm, einer anerkannten Grundrechtsschranke, und dies alles unter Durchbrechung des Prinzips der Normengleichheit. All diese Gründe verlangen einen härteren Massstab, denn das Verfassungsrecht, vom Verfassungsgeber gesetztes positives Recht, läuft sonst Gefahr unterhöhlt zu werden. Auch das Prinzip der biegsamen Verfassung verträgt diesen härteren Massstab.

Eines muss aber ebenso deutlich festgehalten werden: Sehr lange Zeit darf die historische Komponente die volle Ausschöpfung von Art. 4 Abs. 2 BV nicht mehr verhindern. Denn in einigen Jahren wird das Fernhalten der Frauen von der Appenzeller Landsgemeinde noch untragbarer sein als heute - und einer Verfassungskonkretisierung könnte wohl niemand mehr ernsthafte Gründe entgegenhalten. Doch eine gewisse Frist muss meines Erachtens noch abgewartet werden!

Wichtig scheint mir vor allem eins zu sein: Es wird m.E.

falsch argumentiert, wenn die Lehrmehrheit mit dem Grundsatz der "lex specialis", die Lehrminderheit mit dem Fehlen eines ausdrücklichen Vorbehalts ihre Meinungen begründen. Das mögen saubere rechtliche Argumente sein, die aber m.E. der Sache nicht gerecht werden, indem sie nur formal-rechtliche Argumente sind. Denn die rechtlichen Folgen jeder Auslegung müssen doch auch mitberücksichtigt werden. Und befolgt man die reine objektiv-zeitgemässe Auslegung, dann schaltet man in einer der wichtigsten demokratischen Grundentscheidungen den wichtigsten Verfassungsgeber, das Volk, aus. Es ist rechtlich zulässig, einen Bundeszwang durch Verfassungsrevision anzustreben, aber die historische Interpretation verbietet heute auch einen solchen Schritt noch zu eindeutig. Andernfalls müsste man der historischen Interpretation im Verfassungsrecht jegliche Wirkung absprechen, was in der alten Demokratie Schweiz noch undenkbar ist.

Politische Bedenken, zu denen ich erst unter 3.6 kommen möchte, spielen sicher mit, aber es sind nicht nur (rechts)politische Gründe, die mich zu dieser Stellungnahme bewegen, sondern vor allem Argumente aus dem (sehr wohl politischen) Recht.

3.6 h e u t i g e p o l i t i s c h e L a g e

3.6.1 Ansicht der eidgenössischen Räte⁷¹⁾

Es ist klar, dass im Ständerat, der wohl politischsten Behörde des Bundes, bei der Behandlung der bereits genannten Petition die politische Argumentation im Vordergrund stand. Aber auch der Bundesrat empfand es als nicht opportun, auf Bundesebene Schritte zu unternehmen und verwies auf das noch zu behandelnde Rechtsetzungsprogramm "Gleiche Rechte für Mann und Frau", sowie auf die Totalrevision der Bundesver-

71) vgl. 3.5.4 vorne, bzw. Sten Bull 1984 SR, 525ff.

fassung.⁷²⁾

Während die Kommissionsmehrheit eine zeitlich unbeschränkte Rücksichtnahme auf die Kantonsautonomie als "weder wünschenswert noch möglich" taxierte⁷³⁾, betrachteten eine Kommissionsminderheit, sowie die Mehrheit im Ständerat die Bedenken föderalistischer Art und Opportunitätsgründe als zu schwerwiegend. So wurde der "erste Schritt in Richtung einer eidgenössischen zentralistischen Lösung"⁷⁴⁾ abgelehnt und denjenigen, die aus dem Föderalismus "in Kürze eine leere Wursthaut"⁷⁵⁾ machen wollten, eine Absage erteilt.

Ob die Volksvertreter des Nationalrats der politischen Argumentation der Ständevertreter folgen werden, ist erfahrungsgemäss schwer zu beantworten.

3.6.2 persönliche Meinung

Aus politischer Sicht wäre die Einführung des Frauenstimmrechts durch Bundeszwang für uns Appenzeller, wie für die gesamte Schweiz wohl etwa das Unerfreulichste, was passieren könnte. So ist es weiter nicht verwunderlich, dass alle fünf Appenzeller Parlamentarier eindeutig gegen Zwangsmassnahmen des Bundes sind. So meinte etwa Arnold Koller (Innerrhoder Nationalratspräsident, CVP): "Ein Befehl von Bern wäre eine Missachtung einer Minderheit, selbst wenn er im Namen der Gerechtigkeit gefällt würde. Es ist suspekt, wenn Gerechtigkeit mit Zwang durchgesetzt wird."⁷⁶⁾ Auch Herbert Maeder (Ausserrhoder Nationalrat, parteilos) ist, wie die andern Appenzeller Volks- und Ständevertreter, ein unbedingter Befürworter des Frauenstimmrechts, aber er ist ebenfalls der Ansicht: "Wir Appenzeller müssen das selber in Ordnung bringen."⁷⁶⁾

72) Sten Bull 1984 SR, 525

73) Sten Bull 1984 SR, 526

74) Sten Bull 1984 SR, 528 (Votum SR Carlo Schmid, AI)

75) Sten Bull 1984 SR, 527f. (Votum SR Otto Schoch, AR)

76) AT, 5. Mai 1984, Gespräch mit Margrith Widmer

Ich glaube, dass durchgehend alle Appenzeller, ob Befürworter oder Gegner des Frauenstimmrechts, dieser Auffassung sind - ich bilde hier keine Ausnahme. Aber ich muss mich an dieser Stelle ernsthaft fragen, ob solche politische Ueberlegungen wirklich zum Verzicht auf die Respektierung der Grundrechte führen dürfen. Dürfen denn Bedenken um den Weiterbestand der Institution Landsgemeinde, sowie Berufungen auf die kantonale Eigenstaatlichkeit einem unbestrittenen Grundrecht als Hindernisse entgegengestellt werden? Es zeigt sich in dieser Fragestellung ein tiefer Graben zwischen dem "Föderalismus" und der Achtung der individuellen Freiheitsrechte: "Wieviel gliedstaatliche Eigenwilligkeit kann ein Land zulassen, das auf Föderalismus wie auf Menschenrechte so viel hält wie die Schweiz?"⁷⁷⁾ Es gilt eine Güterabwägung vorzunehmen, die ganz und gar nicht einfach vorzunehmen ist. Ich tendiere dazu, dass der Bund sich solange zurückhalten soll, bis die ganze Situation untragbar geworden ist und auf eine autonome Lösung innert vernünftiger Frist keine Hoffnung mehr besteht. Aus den Gründen, die ich unter 3.5.5 zur rechtlichen Lage angeführt habe, meine ich, dass wir noch nicht so weit sind. Noch soll uns Appenzellern eine gewisse "Gnadenfrist" eingeräumt werden, denn alles andere käme "einer Bevormundung gleich und wäre eine Erklärung unserer Unzurechnungsfähigkeit".⁷⁸⁾

77) Peter Stahlberger, TA, 30. April 1984; vgl. auch Werner Kägi, Gegen den Strom, 206

78) Hans Rudolf Früh, AT, 5. Mai 1984 (Gespräch mit Margrith Widmer); Hans Rudolf Früh ist Ausserrhoder Nationalrat und gehört der FDP an.

3.7 Zusammenfassung

Es ist mir sehr schwer gefallen, die rechtliche und die politische Seite klar und konsequent auseinanderzuhalten, was dem aufmerksamen Leser kaum entgangen sein wird. Das Ganze ist eine Gratwanderung, die vielleicht nicht einmal notwendig gewesen wäre. Denn Recht und Politik sind von einander abhängig: Recht entsteht und fällt durch Politik und bildet zugleich meistens die Grundlage der Politik.

Art. 74 Abs. 4 BV ist mit Art. 4 Abs. 2 BV nicht in Einklang zu bringen, denn das gleiche Stimm- und Wahlrecht ist ein Hauptelement des Gleichberechtigungsgrundsatzes. Trotzdem plädiere ich dafür, dass jetzt noch kein Bundeseingriff angezeigt ist, der der Grundrechtsentscheidung den Vorzug gibt: Erstens hat heute die historische Interpretation noch ein zu grosses Gewicht und zweitens soll aus politischen und rechtlichen Gründen den Appenzellern noch eine zusätzliche Frist gegeben werden, ohne dass vom Bund Druck ausgeübt wird.

4. mögliche Zwangsmassnahmen des Bundes

Obwohl es m.E. klar ist, dass heute Ueberlegungen zu möglichen Zwangsmassnahmen rein theoretischer Natur sind, möchte ich doch noch auf verschiedene Bundeseingriffe zu sprechen kommen. Ich möchte aber nochmals klarstellen, dass all diese Zwangsmassnahmen praktisch erst dann ihre Wirkung entfalten könnten, wenn der zeitgemässen Auslegung den Vorzug gegeben und Art. 4 Abs. 2 BV, ungeachtet seiner rechtlichen und politischen Entstehungsgeschichte, eine innere Anreicherung und Ausdehnung auf die gesamte politische Gleichberechtigung zuerkannt wird.

4.1 Entzug der Gewährleistung für die Kantonsverfassungen?

Art. 16 der Innerrhoder Kantonsverfassung, der die öffentlichen Rechte und Pflichten des Einzelnen umschreibt, erfuhr durch Landsgemeindebeschlüsse von 1971 und 1979 kleine Änderungen, sodass die Gewährleistung des Bundes neu einzuholen war, die anstandslos gewährt wurde.

In Appenzell Ausserrhoden ist es der Art. 19 der Kantonsverfassung, der die Frauen formell von der Teilnahme an der Landsgemeinde und dem damit verbundenen Stimm- und Wahlrecht auf Kantonsebene ausschliesst.

4.1.1 theoretische Möglichkeit

Die Frage, ob die Garantieerklärung der Bundesversammlung¹⁾ durch dieselbe auch wieder zurückgezogen werden kann, be-

1) zur rechtlichen Natur der Garantieerklärung, bzw. zum Gewährleistungsverfahren der Bundesversammlung: vgl. Werner Gut, Die Gewährleistung der Kantonsverfassungen durch den Bund, 1928; Peter Saladin / Jörg Paul Müller, Skript zum Organisationsrecht (Bundesstaatsrecht I), 100ff., sowie in den Anm. 2) - 5) zitierte Literatur

schäftigte die Staatsrechtler praktisch seit dem Bestehen der Bundesverfassung von 1874.

Einzig Carl Hilty, der in der Garantieerklärung ein entscheidendes, rechtskräftiges Urteil sah, lehnte die Möglichkeit der Rücknahme der Garantieleistung durch die Bundesversammlung durchwegs ab.²⁾ Andererseits befürwortete er den Grundsatz "Bundesrecht bricht kantonales Recht" auch dann, wenn eine Kantonsverfassung erst durch spätere Bundesverfassungsrevision verfassungswidrig wird; als Folge sah er ein selbständiges Ungültigwerden der betreffenden kantonalen Verfassungsnorm.³⁾ Nicht weit von Hilty's Meinung war Ludwig Rudolf von Salis entfernt.⁴⁾ Auch er war der Ansicht, dass die Bundesversammlung die Garantieerklärung grundsätzlich nicht zurückziehen könne. Aber wenn die Garantieerklärung unwirksam werde, "weil das Bundesrecht durch gesetzgeberischen Akt oder Interpretation der kompetenten Behörde" geändert worden sei, so sollte sie von der Bundesversammlung zurückgezogen werden können.

Walther Burckhardt, Fritz Fleiner / Zaccaria Giacometti und Werner Gut verwiesen in ihren Schriften auf den verwaltungsrechtlichen Charakter des Gewährleistungsbeschlusses. Es liege ein Verwaltungsakt und kein Urteil vor, daher sei ein späterer Entzug grundsätzlich möglich.⁵⁾

Dieser Ansicht folgt die ganze neuere Lehre und Literatur.⁶⁾ Es wird dabei immer wieder auf die sehr summarische Überprüfung durch die Bundesversammlung, auf die Weigerung des Bundesgerichts, gewährleistete Kantonsverfassungen auf ihre Verfassungsmässigkeit zu überprüfen, aber auch auf die Mög-

2) Carl Hilty, 415

3) Eine ähnliche Auffassung vertritt heute Walter Kälin, 65

4) Ludwig Rudolf von Salis, 1. Bd., Nr. 52, 207f. (v.a. 208, Anm. 1)

5) Walther Burckhardt, 70f.; Fritz Fleiner / Zaccaria Giacometti, 133; Werner Gut, 25f. und 32

6) Jean-François Aubert, Traité, Bd. 1, N. 581, 220f.; Hans Marti, 88; Peter Saladin / Jörg Paul Müller, 102f.; Ulrich Häfelin / Walter Haller, 68ff.; Michel Hottelier, 120; Andreas Auer, Schweizerische Verfassungsgerichtsbarkeit, N. 261f., 153f.; Yvo Hangartner, AT, 5. Mai 1984 (Gespräch mit Margrith Widmer); Andreas Auer, plädoyer 3, 1984, 8 (Gespräch mit Beatrice Mazenauer); Helen Kaspar, AT, 5. Mai 1984

lichkeit des Rückzugs nach erfolgten Bundesrechtsänderungen hingewiesen, was sich aus Art. 6 Abs. 2 lit. a BV und aus Art. 85 Ziff. 7 und 8 BV ergebe.

Vorausgesetzt, die Bundesversammlung würde die Appenzeller Verfassungsbestimmungen als bundesverfassungswidrig bezeichnen, wäre rein theoretisch der Rückzug der Gewährleistung durch die Bundesversammlung möglich.

4.1.2 praktische Schwierigkeiten

Obwohl die Bundesversammlung schon von ihrem Recht Gebrauch gemacht hat⁷⁾ und das eidgenössische Justizdepartament⁸⁾, sowie das Bundesgericht⁹⁾ dieses Recht ebenfalls bestätigten, dürfen gewisse Schwierigkeiten nicht übersehen werden. Wohl kann sich ein betroffener Bürger bei der Bundesversammlung beschweren, aber in der Praxis wird der Weg zu umständlich und wenig aussichtsreich sein.¹⁰⁾ Vor allem, wenn noch soviel politische Brisanz versteckt ist, wie in unserem Fall, dürfte das Ganze wohl rechtlich konstruierbar, politisch aber undurchführbar sein.¹¹⁾ Denn seit der Einführung des Art. 4 Abs. 2 BV und der dabei erfolgten Garantierung von Art. 74 Abs. 4 BV ist eine zu kurze Zeit verstrichen. Wenn in der Initiative "Gleiche Rechte für Mann und Frau" eine Uebergangszeit von fünf Jahren allgemein als viel zu kurz angesehen wurde, hat diese Zurückhaltung auch gegenüber Bundesrecht widersprechendem kantonalen Verfassungsrecht zu gelten, vor allem auch, weil der Bund selber bei der Verwirklichung von Art. 4 Abs. 2 BV grosse Mühe bekundet.

7) BBl 1863 III 327; BBl 1864 I 326; BBl 1868 II 505ff. (Rückzug der Gewährleistung für Bestimmungen aus der Tessiner und Aargauer Kantonsverfassung)

8) BBl 1891 I 995 (Antwort des Bundesrates auf eine Tessiner Petition Censi und Gabuzzi)

9) vgl. BGE 83 I 173ff. (in Pra 46, Nr. 158, 528); BGE 89 I 396

10) Hans Marti, N. 147, S. 88

11) siehe dazu: Andreas Auer, plädoyer 3, 1984, 8 (Gespräch mit Beatrice Mazenauer); Yvo Hangartner, AT, 5. Mai 1984 (Gespräch mit Margrith Widmer); Werner Moser, NZZ, 22. August 1984, Nr. 194, S. 35

4.2 v e r f a s s u n g s r i c h t e r l i c h e r E n t s c h e i d ?

Hätte eine Appenzellerin mit einer Beschwerde an das Bundesgericht Aussicht auf Erfolg?

4.2.1 Praxis des Bundesgerichts

Eine staatsrechtliche Beschwerde einer Appenzellerin an das Bundesgericht, in der entweder direkt eine kantonale Verfassungsnorm oder ein Anwendungsakt von kantonalen Verfassungsnormen angefochten würde, würde bei gleichbleibender Rechtsprechung des Bundesgerichts schon am formellrechtlichen Hindernis scheitern.

Seit 1891¹²⁾ lehnte es das Bundesgericht in konstanter Praxis ab, auf Beschwerden, die unmittelbar die Verfassungswidrigkeit von Normen einer Kantonsverfassung rügten, überhaupt einzutreten, da "die Prüfung neu erlassener kantonalen Verfassungen und Verfassungsnormen auf ihre Verfassungsmässigkeit mit der bestehenden Bundesverfassung gemäss Art. 6 und Art. 85 Ziff. 7 BV der Bundesversammlung zustehe."¹³⁾ Das Bundesgericht betrachtet Art. 6 und Art. 85 BV als "leges speciales" zu Art. 113 Abs. 1 Ziff. 3 BV.¹⁴⁾ Bis heute wurde die Rechtsprechung, die die Zuständigkeit des Bundesgerichts, gewährleistete Kantonsverfassungen einer abstrakten Normenkontrolle zu unterziehen, verneint, trotz aller Kritik (vgl. 4.2.2 hinten) immer wieder bestätigt.¹⁵⁾

12) BGE 17, 622ff. (Fall "Gemeinde Wollishofen"); Im Jahre 1875 wurden noch zwei Rekurse gegen die Ausserrhoder und Tessiner Verfassung gutgeheissen (BGE 1, 132 und BGE 1, 273).

13) BGE 17, 630

14) vgl. BGE 22, 4; BGE 22, 1019f.; BGE 83 I 173 (Fall "Quinche")

15) BGE 89 I 393ff. (E. 3 und 4) (Fall "Nelz"); BGE 99 Ia 663 (Fall "Parti ouvrier et populaire vaudois"); BGE 100 Ia 364 (Fall "Steimen und Imfeld"); BGE 104 Ia 219ff. (Fall "Unité Jurassienne")

Seit 1957¹⁶⁾ lehnt es das Bundesgericht auch ab, auf Beschwerden gegen Anwendungsakte kantonaler Verfassungsbestimmungen bezüglich ihrer Verfassungsmässigkeit einzutreten. Das Bundesgericht befürchtete, dass sich die Grenzen der Kompetenzen von Bundesversammlung und Bundesgericht verwischen würden. 1963 wurde die Möglichkeit der staatsrechtlichen Beschwerde gegen Anwendungsakte angedeutet¹⁷⁾ und auch in späteren Entscheiden offen gelassen.¹⁸⁾ Die Verweigerung der vorfrageweisen Ueberprüfung (Anfechtung im Anschluss an eine Anwendungsverfügung) fand in der Literatur durchwegs harte Kritik (vgl. 4.2.2 hinten). 1978 fand das Bundesgericht, dass eine vorfrageweise Ueberprüfung möglich sein sollte.¹⁹⁾ In einem noch neueren Entscheid (1980) hat das Bundesgericht eventuell unbemerkt eine Praxisänderung vorgenommen²⁰⁾: Es überprüfte eine Norm der Genfer Strafprozessordnung, die mit einer Norm der Genfer Kantonsverfassung identisch ist, in einem Anwendungsfall auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 4 BV und Art. 5 Abs. 1 und 3 EMRK. Es nahm dabei (gewollt oder ungewollt?) eine konkrete Normprüfung vor. Ob diese Praxis jedoch auch bestätigt wird, bleibt abzuwarten.

4.2.2 Kritik der Lehre

"Aber diese Rechtsprechung zeichnet sich durch eine Hartnäckigkeit und Widerstandsfähigkeit aus, die selbst durch die wiederholte Kritik von drei Generationen erfahrener Juristen nicht gebrochen werden konnte."²¹⁾ Viel Resignation und Enttäuschung spricht aus diesem Zitat von Andreas Auer, was

16) BGE 83 I 173 (in Pra 46, Nr. 158)

17) BGE 89 I 398 (Fall "Nelz")

18) BGE 99 Ia 663; BGE 100 Ia 364

19) BGE 104 Ia 219ff. (Besprechung durch Jörg Paul Müller in ZBJV 116 (1980), 278f. und 292)

20) BGE 106 Ia 404 (in Pra 70, Nr. 160)

21) Andreas Auer, Schweizerische Verfassungsgerichtsbarkeit, N. 276, S. 161

nicht unverständlich ist. Eine respekterweckende Reihe von bedeutenden Juristen wies schon in früherer Zeit die bundesgerichtliche Rechtsprechung zurück.²²⁾ Immer wieder wurde vermerkt, dass das Bundesgericht zu Unrecht seine eigene Kognitionsbefugnis ablehne. Einzig Werner Gut forderte lediglich die Ueberprüfung bei der konkreten Anwendung.²³⁾ Als das Bundesgericht 1957 ihre Kognition auch bei der konkreten Normenkontrolle ablehnte, wurde die Kritik noch grösser.²⁴⁾ Es wurde angeführt, dass dadurch aus der vorläufigen Rechtskontrolle der Bundesversammlung ein definitiver Entscheid über die Bundesrechtmässigkeit wird. Dabei läge gar kein für das Bundesgericht nach Art. 113 Abs. 3 BV verbindlicher Erlass vor, da der Gewährleistungsbeschluss in Form des einfachen Bundesbeschlusses ergeht. Einzig alt Bundesrichter Antoine Favre verteidigte die Auffassung des Bundesgerichts, fand eine konkrete Normenkontrolle aber ebenfalls denkbar.²⁵⁾ Es überrascht etwas, wenn man bemerkt, dass in der Literatur fast durchwegs nur noch die Anerkennung der Kognitionsbefugnis bei der akzessorischen Prüfung (vorfrageweise Ueberprüfung kantonaler Verfassungsvorschriften im Anschluss an eine Anwendungsverfügung) gefordert wird. Ein weiteres Argument führt Michel Hottelier an: Seiner Ansicht nach ist heute Art. 13 EMRK verletzt, da in der Schweiz kein Organ in der Lage ist, eine Verletzung der EMRK durch eine kantonale Verfassungsbestimmung, bzw. durch eine daraus resultierende Anwendungsverfügung zu beurteilen.²⁶⁾

22) z.B.: Walther Burckhardt, 71; Fritz Fleiner / Zaccaria Giacometti, 134; Remo Cereghetti, 124 und 136ff.

23) Werner Gut, 32

24) Hans Huber, ZBJV 94 (1958), 468; Max Imboden, FS Huber, 135f.; Hans Marti, 88; Jörg Paul Müller, ZBJV 116 (1980), 292; Peter Saladin / Jörg Paul Müller, 102f.; Ulrich Häfelin / Walter Haller, 68ff.; Reinhold Hotz, ZBl 83 (1982), 198f.; Michel Hottelier, ZBl 84 (1983), 118f.; Andreas Auer, plädoyer 3, 1984, 8 und Schweizerische Verfassungsgerichtsbarkeit, 156ff. (sehr eingehend und engagiert!); Walter Kälin, 63f.; Fridolin Schiesser, 299 und 301f.; Richard Bäumlín, AT, 5. Mai 1984 (Gespräch mit Margrith Widmer); Helen Kaspar, AT, 5. Mai 1984; Beatrice Weber-Dürler, ZSR 104 I (1985), 19f.

25) Antoine Favre, 127f.

26) Michel Hottelier, 119; vgl. Fridolin Schiesser, 305

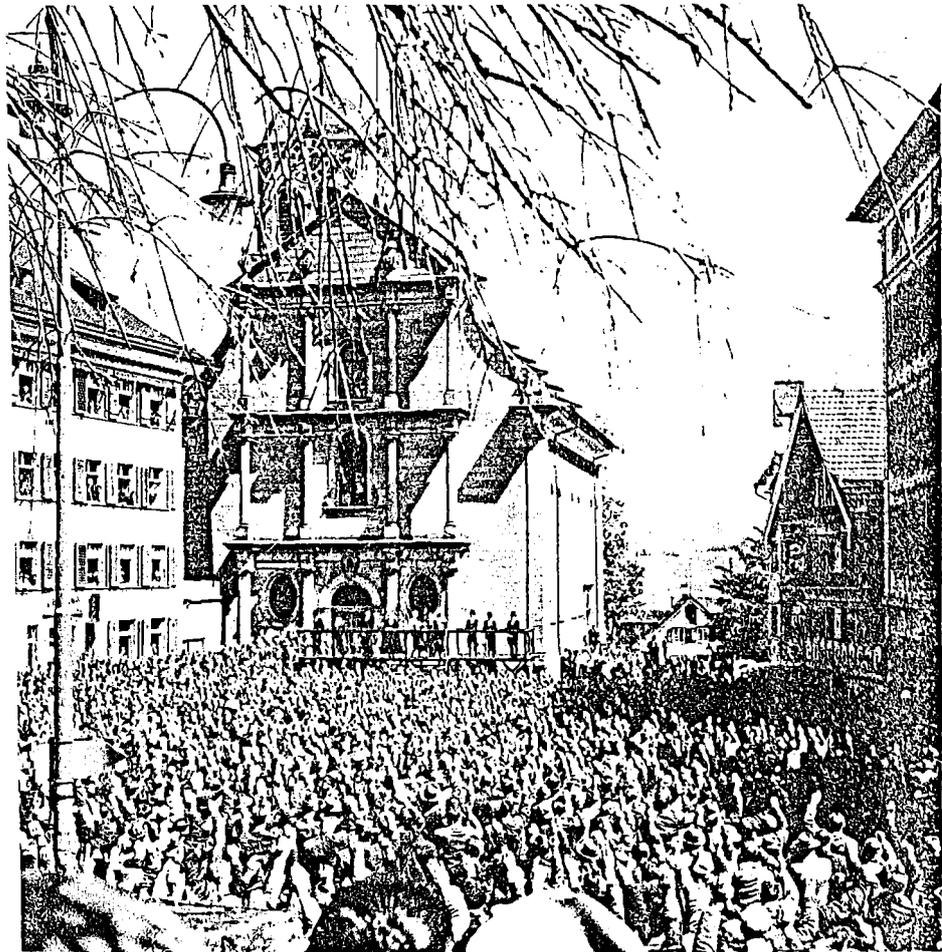
4.2.3 persönliche Meinung

In einer so prinzipiellen Frage, in der der Individualrechtsschutz auf dem Spiel steht, darf es kein Abgehen von der Verfassungsgerichtsbarkeit geben, die mit Kompetenzkonflikten und der Gewaltenteilung zwischen Bundesgericht und Bundesversammlung begründet wird. Der verfassungsrechtliche Schutz des Einzelnen muss im Vordergrund stehen! Und überhaupt können die parlamentarische und die gerichtliche Kontrolle bezüglich der politischen Rechte problemlos nebeneinander bestehen. Angesichts der Prüfung der Kantonsverfassungen im Gewährleistungsverfahren wäre es denkbar, die abstrakte Ueberprüfung der Bundesversammlung zu überlassen. Was aber, wenn sich die Bundesversammlung aus politischen Gründen um ein Tätigwerden drückt, nachdem durch Bundesrechtsänderung eine kantonale Verfassungsnorm verfassungswidrig wurde? In der in dieser Arbeit behandelten Frage wäre ein solches "politisches Schweigen" der Bundesversammlung gut denkbar. Meines Erachtens ist daher auch eine gerichtliche abstrakte Normprüfung bei kantonalen Verfassungsnormen nur wünschenswert, denn ein Gericht wird in der Praxis neutraler und rechtlich begründeter urteilen, als eine politische Behörde. Allerdings wird die Einhaltung der Frist von 30 Tagen in der Praxis oft ein unüberwindbares Hindernis für das Einreichen einer Beschwerde sein.

Zur akzessorischen Prüfung bleibt nicht mehr viel zu sagen: Nur die konkrete Normprüfung würde eine ständige Ueberprüfung der Uebereinstimmung der Kantonsverfassungen mit höherem Recht ermöglichen und Art. 6 Abs. 2 lit. a BV zu einem realisierbarem Wunsch machen.

Es erscheint mir jedesmal sehr unbefriedigend, wenn ich einer Appenzellerin, die mich auf die Möglichkeit einer Beschwerde an das Bundesgericht befragt, eine verneinende Antwort geben muss. Ein Versuch wäre aber meines Erachtens dennoch zu wagen, denn ein Weggehen von der bisherigen Rechtsprechung durch das Bundesgericht ist angesichts der ständigen Kritik gar nicht undenkbar. Vielleicht wäre es für unser

oberstes Gericht sogar eine gute (und gesuchte) Gelegenheit ihre Praxis fallenzulassen und auf eine Beschwerde gegen einen kantonalen Anwendungsakt einer der Bundesverfassung widersprechenden kantonalen Verfassungsnorm, einzutreten. Dass das Bundesgericht eine Beschwerde auch materiell gutheissen würde, scheint mir aus den schon genannten Gründen jedoch nicht sicher (vgl. 3.4.3 und 3.5.5 vorne).



Willensäußerung der Landsgemeindemänner, in Trogen.

(Foto H. Maeder)

4.3 v o r b e h a l t l o s e R a t i f i k a t i o n d e s 1 . Z u s a t z p r o t o k o l l s d e r E u r o p ä i s c h e n M e n s c h e n r e c h t s - k o n v e n t i o n ?

Könnte die Schweiz nicht einfach das 1. Zusatzprotokoll zur EMRK ratifizieren und so die fraglichen Normen der Appenzel-
ler Kantonsverfassungen zu verfassungswidrigen Bestimmungen
machen, da kantonales Verfassungsrecht bekanntlich dem Staats-
vertragsrecht zu weichen hat?²⁷⁾

4.3.1 Inhalt der für die Schweiz bezüglich des Frauenstimm- und -wahlrechts hinderlichen Normen

Vor der Einführung des Frauenstimm- und -wahlrechts auf eid-
genössischer Ebene im Jahre 1971 sah die Schweiz trotz wie-
derholten Anläufen von einer Unterzeichnung der Europäischen
Menschenrechtskonvention und deren Zusatzprotokollen ab.²⁸⁾
Es wären nicht nur Vorbehalte zu den Zusatzprotokollen anzu-
bringen gewesen, auch über die Tragweite von Art. 14 EMRK
(Rechtsgleichheit in der Anwendung der EMRK²⁹⁾) war man sich
nicht klar. Es wurde vermutet, dass gemäss Art. 64 EMRK, der
Vorbehalte allgemeiner Art als unzulässig bezeichnet, der
Ausschluss der Frauen von den politischen Rechten nicht ak-
zeptiert würde oder aber die Einführung des Frauenstimmrechts
für längere Zeit aufschiebe.³⁰⁾ So kam es erst am 21. Dezember
1972 zur Unterzeichnung und am 28. November 1974 zur Ratifi-
kation der EMRK.

27) Jörg Paul Müller, ZBJV 116 (1980), 292

28) BBL 1968 I 1209; BBl 1968 II 1057ff.; vgl. BBl 1971 I
863f. und 866; BBl 1972 I 989ff.

29) Yvo Hangartner, Bd. 1, 188; Ulrich Häfelin / Walter Hal-
ler, 387; Arthur Haefliger, Der Gleichheitssatz im Ver-
hältnis zu ändern verfassungsmässigen Rechten und zur
EMRK, 87f.

30) Lotti Ruckstuhl, NZZ, 17. September 1968, Nr. 573, S. 25

Das 1. Zusatzprotokoll wurde am 19. Mai 1976 durch die Schweiz unterzeichnet und trotz unzähligen Vorsätzen bis heute noch nicht ratifiziert.³¹⁾ Das Hindernis zur vorbehaltlosen Ratifikation des 1. Zusatzprotokolls ist Art. 3, der die Vertragsstaaten verpflichtet, in angemessenen Zeitabständen freie und geheime Wahlen der gesetzgebenden Organe abzuhalten, die die freie Meinungsäusserung des Volkes gewährleisten. Zu diesem Artikel wäre ein Vorbehalt anzubringen, denn Art. 3 ZP (in Verbindung mit Art. 14 EMRK) untersagt jede Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts (fehlendes Frauenwahlrecht in den beiden Appenzell) und verlangt eine geheime Wahl der gesetzgebenden Organe (In Ob- und Nidwalden, Glarus und Appenzell I.Rh. werden die Ständeräte an der Landsgemeinde gewählt.).³²⁾ Dabei wird angenommen, dass die Forderungen aus Art. 3 ZP auch für die gesetzgebenden Organe der Gliedstaaten in einem Bundesstaat gelten.³³⁾ Andererseits wird die Ebene der lokalen Selbstverwaltung (Gemeindeversammlung) von Art. 3 ZP wahrscheinlich nicht berührt, sodass sich ein Vorbehalt bezüglich des fehlenden Frauenwahlrechts in den Bezirken von Appenzell Innerrhoden eigentlich erübrigen würde.³⁴⁾ Dem steht aber entgegen, dass in den sogenannten Bezirksgemeinden die Bezirksräte gewählt werden, die zugleich auch Mitglieder des kantonalen Grossen Rates, also des gesetzgebenden Organs sind.

31) BBl 1968 II 1126ff.; BBl 1972 I 989 (Zurückstellen der Unterzeichnung des Zusatzprotokolls); BBl 1976 I 462 (Absicht des Bundesrates das 1. ZP zu unterzeichnen); BBl 1977 III 884; BBl 1980 I 626 (Schweiz sollte 1. ZP ratifizieren); BBl 1980 II 1532 (Bundesrat will 1. ZP in den nächsten 3 Jahren ratifizieren); BBl 1981 III 675 (demnächst...); BBl 1982 II 746 und 789 (Zusatzprotokolle sind zu ratifizieren!); BBl 1984 I 795 (Einkleitung eines Vernehmlassungsverfahrens).

32) BBl 1968 II 1126ff.; BBl 1972 I 996; Luzius Wildhaber, ZSR 94 I (1975), 536ff.; Art. 3 ZP stellt also eine sehr beschränkte Gewährleistung politischer Rechte dar!

33) BBl 1968 II 1126; Luzius Wildhaber, ZSR 94 I (1975), 538; Anton Schwingruber, 76

34) Luzius Wildhaber, ZSR 94 I (1975), 538; Anton Schwingruber, 76

4.3.2 verfassungsrechtliche Haltbarkeit einer vorbehaltlosen Ratifikation des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK

Die Frage der Behinderung der Abschlussfreiheit bei Staatsverträgen durch Bundesverfassungsrecht ist nicht neu. Schon 1938 erstellte Prof. Walther Burckhardt ein Gutachten, ob die Bundesbehörden beim Abschluss von Verträgen an die Normen der Bundesverfassung gebunden seien. Er fand es eine Frage des Ermessens, ob mit Rücksicht auf die internationale Politik eine Abweichung von landesrechtlichen Grundsätzen zu rechtfertigen sei.³⁵⁾ Fritz Fleiner / Zaccaria Giacometti dagegen postulierten, dass sich Staatsverträge des Bundes im Rahmen der Bundesverfassung zu halten hätten.³⁶⁾ Das Politische Departament kam in einem Gutachten von 1957 zum Schluss, dass wohl eine mittlere Lösung richtig sei: Die Bundesverfassung kenne zwar keine materiellen Schranken mit Bezug auf den Abschluss von Staatsverträgen, die grundlegende Struktur des schweizerischen Staatsrechts dürfe jedoch auf diese Weise nicht umgestürzt werden.³⁷⁾

In diesem Sinne fand es der Bundesrat 1968 als rechtlich unmöglich, die Einführung des Wahlrechts für die Frauen über den Beitritt der Schweiz zur EMRK einzuführen, da damit eine in der Bundesverfassung enthaltene grundsätzliche Norm auf dem Umweg über den Abschluss eines Staatsvertrages abgeändert oder aufgehoben werde.³⁸⁾

Da ein Staatsvertrag, der derartige wesentliche Normen berühren würde, hinsichtlich seiner Genehmigung dem Verfahren unterworfen werden müsste, das bei partiellen Verfassungsrevi-

35) Walther Burckhardt, Gutachten vom 26. September 1938 über die Zulässigkeit einer Befreiung der in den USA lebenden Auslandschweizer vom Militärdienst ohne Verletzung der Bundesverfassung, in Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden, 1959 - 1960, Nr. 3, S. 17ff.

36) Fritz Fleiner / Zaccaria Giacometti, 813; vgl. auch Erwin Ruck, Das Schweizerische Staatsrecht, 2. Auflage, 1939, 241

37) Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden, 1959 - 1960, Nr. 3, S. 22 und 25

38) BBl 1968 II 1071

sionen zur Anwendung gelangt³⁹⁾, erachtete es SR Dr. E. Zellweger 1964 in einem Referat als juristisch zulässig, durch vorbehaltlose Ratifikation der EMRK in der Schweiz das Wahlrecht einzuführen.⁴⁰⁾ Dem hielt Dr. Hans Georg Lüchinger entgegen, dass nach bisheriger Praxis Staatsverträge kein Mittel zur Verfassungsänderung sein dürfen.⁴¹⁾

Wie stellt sich die Situation heute dar? Klar ist, dass eine Appenzellerin mit einer Klage an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg nichts erreichen kann, da die Schweiz noch nicht gebunden ist, allgemeine Wahlen nach dem Prinzip der Gleichberechtigung durchzuführen.⁴²⁾ Dass eine zeitlich unbegrenzte Rücksichtnahme auf die Organisationsautonomie der beiden Appenzell angesichts der internationalen Bestrebungen zur Verbesserung von Rechtstellung und Präsenz der Frau in der Politik (Art. 3 ZP zur EMRK; Art. 24 des Uno-Pakts über bürgerliche und politische Rechte) menschenrechtspolitisch undenkbar ist, ist aber genauso klar!⁴³⁾

Mir persönlich erscheint eine solche Zwangsmassnahme rechtlich gut möglich, denn damit würde m.E. weder "die grundlegende Struktur des schweizerischen Staatsrechts" umgestürzt⁴⁴⁾, noch eine "grundsätzliche Norm" aufgehoben.⁴⁵⁾ Aus politischen Gründen wird diese Zwangsmassnahme jedoch zum Scheitern verurteilt sein.⁴⁶⁾ Denn föderalistische Parlamentarier werden einen solchen präjudizierenden Eingriff als eine Umstürzung der grundlegenden Struktur des schweizerischen Staatsrechts betrachten und ihn daher wohl zu verhindern versuchen. Es bleibt

39) BBl 1968 II 1071

40) E. Zellweger, NZZ, 23. November 1964, Nr. 5026, Blatt 4, 2./3. Spalte

41) Hans Georg Lüchinger, NZZ, 23. November 1964, Nr. 5026, Blatt 4, 3. Spalte

42) Prof. Denise Bindschedler, AV, 24. Mai 1983, S. 3 (Gespräch mit Lys Wiedmer-Zingg)

43) vgl. Werner Moser, NZZ, 22. August 1984, Nr. 194, S. 35; Sten Bull 1984 SR, 525f.

44) Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden, 1959 - 1960, Nr. 3, S. 21

45) BBl 1968 II 1071

46) Emil Alder, AZ, 18. Juni 1985, S. 10, 2. Spalte (negativ verlaufene Vernehmlassung!)

daher mit Interesse abzuwarten, was der Bundesrat der Bundesversammlung bezüglich der Ratifikation des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK vorschlägt. Ob er den Appenzeller Zustand als europäisches Unikum beibehalten wird?

4.4 V e r f a s s u n g s r e v i s i o n d u r c h L a n c i e r u n g e i n e r e i d g e n ö s s - s i s c h e n V o l k s i n i t i a t i v e ?

Dass die Lancierung einer eidgenössischen Volksinitiative für Steichung oder Abänderung von Art. 74 Abs. 4 BV die klarsten Rechtsverhältnisse schaffen würde, ist einleuchtend. Obwohl dies einer der längsten Wege zum vollen politischen Recht der Appenzeller Frauen wäre, ist er daher allen andern vorzuziehen.⁴⁷⁾ Damit würde eine durch das Volk in die Bundesverfassung aufgenommene Norm durch das gleiche Organ entweder wieder aus der Bundesverfassung entfernt oder ausdrücklich bestätigt.

Vor allem aus rechtspolitischen Gründen wäre dieser Weg daher empfehlenswert und es überrascht eigentlich, dass die schweizerischen Frauenbewegungen noch nicht eine solche "Solidaritätsaktion" gestartet haben. Es scheint mir aber, dass bei den Appenzeller Frauen eine solche Initiative wenig Unterstützung finden würde und der Anstoss ganz sicher nicht von ihrer Seite kommen wird. Immerhin schwebt die Gefahr einer Volksinitiative wie ein Schwert über uns Appenzellern. So meinte auch SR Carlo Schmid: "Bös wird's, wenn eine eidgenössische Volksabstimmung lanciert würde."⁴⁸⁾

47) vgl. z.B.: Beatrice Weber-Dürler, ZSR 104 I (1985), S. 6; vgl. 3.5.1 und 3.5.5 vorne.

48) Carlo Schmid, AT, 5. Mai 1984 (Gespräch mit Margrith Widmer); vgl. Margrith Widmer, BÜZ, 30. April 1984

5. C h a n c e e i n e r r a s c h e n a u t o n o - m e n E i n f ü h r u n g d e s F r a u e n - s t i m m - u n d - w a h l r e c h t s i n d e n b e i d e n A p p e n z e l l

Kann man vernünftigerweise überhaupt damit rechnen, dass die beiden Appenzeller Landsgemeinden zu einer Frauenstimmrechtsvorlage in Zukunft "Ja" sagen werden? Wird eine den Appenzellern eventuell noch eingeräumte Frist von diesen überhaupt genutzt werden?

5.1 b i s h e r i g e V e r s u c h e

Die Ausserrhoder haben bisher vier Vorlagen (1972, 1976, 1979, 1984), die die direkte oder indirekte Einführung des Frauenstimm- und -wahlrechts beinhalteten, die Innerrhoder deren drei Vorlagen, abgelehnt: Dabei wurde die Ablehnung und das "Ja" zur Institution Landsgemeinde in der herkömmlichen Form zunehmend deutlicher, was als Folge einer gewissen Emotionalisierung dieser Sachfrage zu werten ist. Dabei kam etwas zum Vorschein, was ein Appenzeller selber irgendwo zwischen "originell, appenzellisch-witzig, absurd oder eher lächerlich" einordnete¹⁾: Je mehr Druck der Appenzeller von aussen verspürt, je mehr er sich in die Enge getrieben fühlt, umso stärker versucht er seine Selbständigkeit, seine Eigenart zu unterstreichen. Das hat aber überhaupt nichts mit einer "Trotzphase des Kindes gegenüber elterlicher Autorität"²⁾ zu tun - zu solchen Urteilen kann nur jemand kommen, der die Appenzeller Eigenart (diese ist unbestreitbar und unbestritten!) erkennt. Denn bei den meisten ablehnenden Landsgemeindemännern ist eine echte Sorge um die bestehende Form der Landsgemeinde vorhanden. Die

1) Emil Alder, AZ, 18. Juni 1985, S. 10, 2. Spalte

2) Helen Kaspar, AT, 5. Mai 1984

"Abschaffung der Landsgemeinde", als damit verbundenes Reizwort verfehlt in einer so emotionsgeladenen Frage seine Wirkung eben nicht. Ob die Institution "Landsgemeinde" wirklich in Frage gestellt wird, kann für Ausserrhoden nicht ganz einfach beantwortet werden; in Innerrhoden ist dies schon eher als gut ankommendes Schlagwort zu bezeichnen.

5.2 neue Vorarbeiten

Aus den vorgehenden Ueberlegungen wird klar, dass in Appenzell intensive Oeffentlichkeitsarbeit bitter nötig ist. Es ist wichtig, dass (echte) Aengste vor einer Abschaffung oder Beschneidung der Landsgemeinde abgebaut werden können und die Erkenntnis geweckt werden kann, dass die Landsgemeinde eine lebendige politische Institution ist, die sich gesellschaftlichen und politischen Aenderungen anpassen muss, um nicht zu einem folkloristischen oder musealen politischen Akt der Urdemokratie zu werden.

Aus diesen Gründen hat sich in Appenzell Ausserrhoden eine Arbeitsgruppe gebildet, die langsam die Rahmenbedingungen ändern will und zu diesem Zweck Oeffentlichkeitsarbeit und Meinungsforschung betreiben möchte.³⁾ Das Ganze scheint mir aber auch etwas als Hinweis dafür dienen zu müssen, dass auch wir Appenzeller an einer Lösung dieses Problems interessiert sind. Man hofft wahrscheinlich auf diesem Weg Zwangsmassnahmen des Bundes verhindern oder wenigstens aufschieben zu können.⁴⁾

In Appenzell Innerrhoden ist im Moment gar nichts zum Thema "Frauenstimmrecht" zu hören. Drei Jahre sind seit der letzten Abstimmung vergangen, aber m.E. sind die Chancen nur minim gestiegen. Obwohl nicht von einem Generationenproblem

3) vgl. AV, 27. Juni 1985, S. 3; Dieser Arbeitsgruppe gehören alle 3 Ausserrhoder Parlamentarier, 4 Regierungsräte, 10 Kantonsräte, usw. an.

4) Presserohstoff "Arbeitsgruppe Frauenstimmrecht" (freundlicher Weise von Ständerat Otto Schoch zur Verfügung gestellt)

gesprochen werden kann - die Ablehnung geht durch alle Altersschichten -, kann nur eine gewisse Pause einen Gesinnungswandel bewirken, denn alles andere würde als "Zwängelei" aufgefasst und dementsprechend "honoriert". Zu hoffen ist nur, dass auch der Bund dieses Warten richtig zu werten weiss!

Nicht akzeptabel erscheint mir die Begründung, die Mehrheit unserer Frauen verlange das kantonale Stimmrecht gar nicht. Auch wenn, wie tatsächlich zu vermuten ist⁵⁾, nur eine Minderheit der Frauen in Appenzell das Frauenstimm- und -wahlrecht wünscht, lasse ich dies nicht als Argument gelten! Ich schliesse mich dabei NR Götsch an, der 1970 einen Antrag von NR Schwarzenbach auf eine Durchführung einer Konsultativabstimmung unter den Frauen folgendermassen kommentierte: "Es ist die klassische Rückzugslinie der Gegner des Frauenstimmrechts, die als geschickte Opportunisten nicht mehr den Mut haben, nein zu sagen. Sie sagen: Ich bin eigentlich dafür, aber zuerst will ich ganz sicher wissen, ob die Frauen auch dafür seien."⁶⁾

5) Die frühere Konsultativabstimmung in Appenzell I.Rh. bestätigt dies.

6) Sten Bull 1970 NR, 457 (Der Antrag Schwarzenbach wurde mit 130 gegen 1 Stimme abgelehnt.)

6. Zusammenfassung

Dass die Situation in den beiden Appenzell unbefriedigend ist, steht gar nicht zur Diskussion. Dabei mag der Zustand in Appenzell A.Rh., wo die Frauen wenigstens das Stimm- und Wahlrecht auf Gemeindeebene kennen ("Sandwich-Situation"), nicht mehr zu überzeugen, als der Zustand in Appenzell I.Rh., dessen Stimmberechtigte "wenigstens" eine gewisse Konsequenz in ihrer Ablehnung zeigen.

Genauso undiskutabel ist das grundsätzlich unvereinbare Verhältnis zwischen Art. 4 Abs. 2 BV und Art. 74 Abs. 4 BV. Die beiden Artikel widersprechen sich so gründlich, dass an einen optimierenden Gebrauch beider Normen nicht zu denken ist. Und dennoch hat dies nicht zur Folge, dass der Gleichheitssatz heute schon der Kompetenznorm vorgeht. Denn erstens kennt unser Bundesverfassungsrecht keine Normenhierarchie und zweitens wiegt die klare Entstehungsgeschichte vorläufig juristisch und politisch noch zu schwer. Dabei sind die bundesrätlichen Botschaften und die Parlamentsverhandlungen zu den beiden Frauenstimmrechtsvorlagen (1959 und 1971) und zur Initiative "Gleiche Rechte für Mann und Frau" (1981) beachtlich. Da seither noch zu wenig Zeit verstrichen ist, muss bei der Verfassungsauslegung die historische Komponente noch stark beachtet werden. Meines Erachtens ändert sich die ganze Situation in einigen Jahren gewaltig. Auch wenn eine Verfassungswandlung in dieser Frage noch dann abzulehnen ist, öffnen sich dem Bund doch vermehrte Möglichkeiten einer Zwangsmassnahme: Gewährleistungsentzug, Ratifikation des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK und eventuell der verfassungsrichterliche Weg.

Wie stark politische Argumente (v.a. Föderalismus) dann noch eingebracht werden können, lässt sich heute noch nicht beantworten.

Eines ist aber sicher klar: Der Appenzeller Landsgemeinmann täte gut daran, wenn er diese leidige Sache selber erledigen würde. Damit wäre nämlich nicht nur den Frauen, son-

dern vor allem auch der Institution "Landsgemeinde" gedient, die viel von ihrer Glaubwürdigkeit bewahren könnte. Ich möchte dazu den Appenzeller Georg Thürer, einen fundierten Kenner der Landsgemeinde, zitieren: "Mögen sie nicht nur die ältesten der heutigen demokratischen Formen sein, sondern stets auch den jüngsten an lebendiger Kraft ebenbürtig bleiben."¹⁾

1) Georg Thürer, 10

A n h a n g I : A b k ü r z u n g e n

Abs.	Absatz
AI	Appenzell Innerrhoden
Anm.	Anmerkung
AR	Appenzell Ausserrhoden
A.Rh.	Ausserrhoden
Art.	Artikel
AT	Appenzeller Tagblatt
AV	Appenzeller Volksfreund
AZ	Appenzeller Zeitung
BaZ	Basler Zeitung
BBl	Bundesblatt
Bd.	Band
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung), Lausanne
BüZ	Bündner Zeitung
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossen- schaft vom 29. Mai 1874
bzw.	beziehungsweise
dh.	das heisst
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
EMRK	(Europäische) Konvention zum Schutze der Menschen- rechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950
f.	folgende Seite
ff.	fortfolgende Seiten
FS	Festschrift
GS	Gedenkschrift
I.Rh.	Innerrhoden
Jg.	Jahrgang
lit.	Litera
m.E.	meines Erachtens
N.	Note
Nr.	Nummer
NR	Nationalrat
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts, Basel
Prof.	Professor
S.	Seite
SR	Ständerat
Sten Bull	Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung
TA	Tages-Anzeiger
u.a.	unter anderem
usw.	und so weiter
v.a.	vor allem
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Bern
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Ge- meindeverwaltung, Zürich
Ziff.	Ziffer
ZP	Erstes Zusatzprotokoll zur EMRK vom 20. März 1952
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Basel

A n h a n g I I : L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

Weitere, im Literaturverzeichnis nicht angeführte Literatur und Quellen finden sich in den jeweiligen Anmerkungen.

- Alder Emil, Landsgemeinde und Frauenstimmrecht - wohin?, in AZ, 18. Juni 1985, S. 9f.
- Ammann Werner, Die Auslegung von Verwaltungsrecht durch das Bundesgericht, Diss. Zürich 1973.
- Arbeitsgruppe Frauenstimmrecht, Arbeitspapier (4 Seiten), Herisau 1985.
—Presserohstoff (2 Seiten), Herisau 1985.
- Aubert Jean-François, Traité de Droit constitutionnel suisse, 2 Bände, Neuchâtel / Paris 1967.
—Traité de Droit constitutionnel suisse, Supplément 1967 - 1982, Neuchâtel 1982.
- Auer Andreas, Frauenstimmrecht: "Ablehnung verstösst gegen die Verfassung" (Gespräch mit Monika Oettli), BaZ, 22. Mai 1982, Nr. 117, S. 13.
—Die schweizerische Verfassungsgerichtsbarkeit, Basel und Frankfurt am Main 1984.
—"Der heutige Zustand ist verfassungswidrig" (Gespräch mit Beatrice Mazenauer), plädoyer, Heft 3, 1984, S. 8.
—Problèmes fondamentaux de la démocratie suisse, ZSR 103 II (1984), S. 1ff.
- Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874.
- Burckhardt Walter, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. Aufl., Bern 1931.
- Campiche Edouard, Die verfassungskonforme Auslegung, Diss. Zürich 1978, veröffentlicht in Zürcher Studien zum öffentlichen Recht, Heft Nr. 5.
- Cereghetti Remo, Die Ueberprüfung der Kantonsverfassungen durch die Bundesversammlung und das Bundesgericht, Diss. Zürich 1956.
- Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bericht, Bern 1977.
—Verfassungsentwurf, Bern 1977.
- Favre Antoine, Droit constitutionnel suisse, Fribourg 1970.
- Fleiner Fritz / Giacometti Zaccaria, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949.
- Gut Ulrich Ernst, Grundfragen und schweiz. Entwicklungstendenzen der Demokratie, Diss. Zürich 1983.
- Gut Werner, Die Gewährleistung der Kantonsverfassungen durch den Bund, Diss. Zürich 1928.

- Haefliger Arthur, Rechtsgleichheit und Gesetzgeber, in Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1979, Bern 1979.
- Der Gleichheitssatz im Verhältnis zu andern verfassungsmässigen Rechten und zur EMRK, in Mélanges André Grisel, Neuchâtel 1983.
- Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Bern 1985.
- Häfelin Ulrich / Haller Walter, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 2 Bände, Zürich 1983.
- Hangartner Yvo, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Zweiter Band: Grundrechte, Zürich 1982.
- Henninger Roland, Gleichberechtigung von Mann und Frau im Wandel, Diss. Bern 1984.
- Hilty Carl, Politisches Jahrbuch der Schweiz. Eidgenossenschaft, Sechster Jahrgang (1891), Bern 1891.
- Hottelier Michel, Egalité des sexes, fédéralisme et droit politiques au plan cantonal, ZBl 84 (1983), S. 113ff.
- Hotz Reinhold, Probleme bei der eidgenössischen Gewährleistung kantonaler Verfassungen, ZBl 83 (1982), S. 193ff.
- Huber Hans, Die staats- und verwaltungsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1957, ZBJV 94 (1958), S. 465ff.
- Der Schutz der Grundrechte unter der Generalklausel der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in Mélanges Marcel Bridel, Lausanne 1968.
- Der Formenreichtum der Verfassung und seine Bedeutung für ihre Auslegung, ZBJV 107 (1971), S. 172ff.
- Ueber die Konkretisierung der Grundrechte, in GS Max Imboden, Basel und Stuttgart 1972.
- Gleiche Rechte für Mann und Frau, ZBJV 118 (1982), S. 161ff.
- Huber Max, Zur Frage des Erwachsenenstimmrechts, NZZ, 14. März 1951, Abendausgabe Nr. 563, S. 1.
- Imboden Max, Normenkontrolle und Verfassungsinterpretation, in FS Hans Huber, Bern 1961.
- Kägi Werner, Der Anspruch der Schweizerfrau auf politische Gleichberechtigung, Zürich 1956.
- Gegen den Strom (in Ulrich Kägi: Wird Freiheit Luxus?), Olten und Freiburg i.Br. 1977.
- Kälin Walter, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, Bern 1984.
- Kaspar Helen, Landsgemeinde und die Frauen, AT, 5. Mai 1984.
- Lüchinger Hans Georg, Die Auslegung der Schweiz. Bundesverfassung, Diss. Zürich 1954.
- Marti Hans, Die staatsrechtliche Beschwerde, 3. Aufl., Basel und Stuttgart 1977.
- Moser Werner, Geschlechtergleichheit und Frauenstimmrecht, NZZ, 22. August 1984, Nr. 194, S. 35.

- Müller Jörg Paul, Die Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention in der Schweiz, ZSR 94 I (1975), S. 373ff.
—Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982.
- Müller Jörg Paul / Müller Stefan, Grundrechte, Besonderer Teil, Bern 1985.
- Müller Niklaus, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung, Diss. Bern 1980.
- Pfister Béatrice, Gleichberechtigung von Mann und Frau (Art. 4 Abs. 2 BV); Bemerkungen zu BGE 108 Ia 22ff., recht 1983, Nr. 2, S. 68ff.
- Rhinow René A., Rechtsetzung und Methodik, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 122, Basel und Stuttgart 1979.
- Ruck Erwin, Schweizerisches Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich 1939.
- Ruckstuhl Lotti, Die Schweiz und die Menschenrechtskonvention, NZZ, 17. September 1968, Nr. 573, S. 25.
- Saladin Peter / Jörg Paul Müller, Organisationsrecht (Bundesstaatsrecht I), Vorlesungsunterlagen, Bern 1984.
- Salis Ludwig Rudolf von, Schweizerisches Bundesrecht, 2. Aufl., 1. Band, Bern 1903.
- Schaumann Wilfried, Bemerkungen zur schweizerischen Rechtsprechung des Jahres 1957, ZSR 77 I (1958), S. 470.
- Schiesser Fridolin, Die akzessorische Prüfung, veröffentlicht in Zürcher Studien zum öffentlichen Recht, Heft Nr. 45, Zürich 1984.
- Schürmann Leo, Die Auslegung der Verfassung, in Recueil de travaux suisses présentés au VIIIe Congrès international de droit comparé, Basel 1970.
- Schwingruber Anton, Das Stimmrecht in der Schweiz, Diss. Freiburg 1978.
- Stahlberger Peter, Ausserrhoden: Jugend ja, Frauen nein - Preisgabe der Landsgemeinde, TA, 30. April 1984.
- Standeskommission des Kantons Appenzell I.Rh., Vernehmlassung zur Volksinitiative "Gleiche Rechte für Mann und Frau", Appenzell 13. Juli 1978.
- Thürer Georg, Unsere Landsgemeinden, Erlenbach - Zürich 1950.
- Ullmer Rudolf Ed., Die Staatsrechtliche Praxis der Schweiz. Bundesbehörden 1848 - 1860, Bd. II, Zürich 1866.
- Weber-Dürler Beatrice, Auf dem Weg zur Gleichberechtigung von Mann und Frau - Erste Erfahrungen mit Art. 4 Abs. 2 BV, ZSR 104 I (1985), S. 1ff.

Widmer Margrith, Ausserrhoder-Männer kanterten Frauenstimmrechts-Vorlage nieder - "Es geht nur um die Landsgemeinde", BÜZ, 30. April 1984.

— "Selber in Ordnung bringen" - Die Ausserrhoder Volksvertreter wollen kein Frauenstimmrechts-Diktat des Bundes - "Bundeslösung" für Appenzell?, AT, 5. Mai 1984.

Wiedmer-Zingg Lys, Richterin zum Frauenstimmrecht in Appenzell - Keine Chance mit einer Klage (Gespräch mit Denise Bindschedler, Richterin am Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg), AV, 24. Mai 1983.

Wildhaber Luzius, Die materiellen Rechte der Konvention mit Ausnahme der Artikel 5 und 6, ZSR 94 (1975), S. 511ff.

Gonten, den 27.9.1985

Ich erkläre hiermit, dass ich diese Arbeit selbständig verfasst und keine andern als die angegebenen Quellen benutzt habe. Alle Stellen, die wörtlich oder sinngemäss aus Quellen entnommen wurden, habe ich als solche gekennzeichnet. Mir ist bekannt, dass andernfalls der Senat gemäss Universitätsgesetz zum Entzug des aufgrund dieser Arbeit verliehenen Titels berechtigt ist.

Die Arbeit hat mir sehr grosse Freude gemacht!

Daniel Fässler

Meine Adresse: Daniel Fässler
Löwenheimat
9108 Gonten

Die vorliegende Arbeit wurde von Prof. Dr. Jörg Paul Müller mit der Note 9 honoriert und im Wintersemester 1986/87 als beste Seminararbeit des Studienjahres 1985/86 mit dem Seminarpreis ausgezeichnet.

Adresse des Autors: lic. iur. Daniel Fässler-Eiermann
 Schupfen 168

9042 Speicher