Appenzell Ausserrhoden

Kantonskanzlei | **Verfassungssekretariat**

Regierungsgebäude
9102 Herisau
Tel. +41 71 353 61 11
Fax +41 71 353 68 64
kantonskanzlei@ar.ch
www.ar.ch

Diskussionspapier für die Verfassungskommission – Überprüfung der Formulierung: "Gleichstellung von Mann und Frau" in Art. 9 KV-E

1. Ausgangslage

Am 26. August 2021 hat die Verfassungskommission beschlossen, Art. 9 des Vernehmlassungsentwurfs (KV-E) unter dem Gesichtsunkt der geschlechtergerechten Formulierung erneut zu überprüfen. Konkret beantragt wurde, dass die Formulierung "Gleichstellung von Mann und Frau" überprüft und eine Begriffsklärung gemacht würde (z.B. betreffend Vorschlag "alle Geschlechter").

Art. 6 der geltenden Kantonsverfassung hat folgenden Wortlaut:

> ***Art. 6*** *Gleichstellung von Mann und Frau*
> *[1] Frau und Mann sind gleichberechtigt.*
> *[2] Sie haben das Recht auf gleiche Ausbildung und auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit sowie auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern.*
> *[3] Kanton und Gemeinden fördern die tatsächliche Gleichstellung von Mann und Frau.*
> *[4] Sie wirken darauf hin, dass öffentliche Aufgaben gemeinsam von Frauen und Männern wahrgenommen werden.*

In den Beratungen zum Verfassungsentwurf hat die Verfassungskommission das Thema "Gleichstellung der Geschlechter" angeschnitten. Der betreffende Auszug aus dem Protokoll der VK-Sitzung vom 27. August 2020 (S. 4) wird hier wiedergegeben:

> *"In Frage gestellt wird auch die binäre Unterscheidung zwischen Mann und Frau. Entgegnet wird dem, dass der Anspruch von Frauen auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit historisch bedingt sei und einer typischen und immer noch aktuellen Form von Frauendiskriminierung entgegenwirke und auf keinen Fall zu streichen sei. Ein Antrag von Peter Gut auf Änderung von Art. 9 zu einem Artikel zur Gleichstellung der «Geschlechter» anstelle der Gleichstellung von «Mann und Frau» wird abgelehnt (22 dagegen; 3 dafür, 1 Enthaltung)."*

Art. 9 des Vernehmlassungsentwurfs hat folgenden Wortlaut (Änderungen zur geltenden KV unterstrichen)

> ***Art. 9*** *Gleichstellung von Frau und Mann*
> *[1] Frau und Mann sind gleichberechtigt.*
> *[2] Sie haben das Recht auf gleiche Ausbildung und auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit sowie auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern.*
> *[3] Kanton und Gemeinden fördern die tatsächliche Gleichstellung von Mann und Frau.*
> *[4] Sie wirken darauf hin, dass öffentliche Aufgaben sowohl von Frauen als auch von Männern wahrgenommen werden.*

Im Rahmen der Vernehmlassung wurde im Zusammenhang mit Art 9 des Entwurfs mehrfach eine Formulierung gewünscht, die neben Mann und Frau auch andere Geschlechter einbezieht oder geschlechtsneutral ausfällt. Es gingen insbesondere folgende Vorschläge/Anträge ein (siehe unten "2. Eingaben aus der Vernehmlassung"):

- Änderungsvorschlag mit folgendem Formulierungsbaustein: "Gleichstellung der Geschlechter";
- Änderungsvorschlag mit folgendem Formulierungsbaustein: "Frau, Mann und Divers";
- Für den ganzen Artikel ist eine zeitgemässe geschlechtsneutrale Formulierung notwendig;
- Abs. 1 ist mit der Nennung von Frau und Mann nicht gendergerecht;
- Bitte, nicht-binäre Geschlechtsidentitäten zu berücksichtigen;
- Änderungsvorschlag zu Art. 9 Abs. 3 mit folgendem Formulierungsbaustein: "… Männern und Frauen sowie alle im Artikel 8a aufgeführten Geschlechtsmerkmale";
- Änderungsvorschlag mit folgendem Formulierungsbaustein: "Gleichstellung von Frau, Mann und Intersexuellen";
- Änderungsvorschlag mit folgendem Formulierungsbaustein: "Menschen jeglichen Geschlechts sind gleichberechtigt";
- Änderungsvorschlag mit folgendem Formulierungsbaustein: "erwachsene Person" anstelle von "Mann und Frau".

2. Eingaben aus der Vernehmlassung

Junge Grüne Appenzellerland
An sich ist dieser Artikel gut und zeigt die Mühe, für Gleichheit zu sorgen. Dennoch bemängeln wir, dass in der Kantonsverfassung nicht alle Geschlechter gleichgestellt sind. Es gibt nicht nur Mann und Frau, sondern viele andere Geschlechter, welche genauso gleichbehandelt und gleichgestellt werden sollen. Wir bitten Sie daher unverzüglich diese Formulierung zu ändern. Hier unser Vorschlag, wie der Artikel lauten könnte:

> Art. 9 Gleichstellung der Geschlechter
> [1] Alle Geschlechter sind gleichberechtigt.
> [2] Alle haben das Recht auf gleiche Ausbildung und auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit sowie auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern.
> [3] Kanton und Gemeinden fördern die tatsächliche Gleichstellung aller Geschlechter.
> [4] Sie wirken darauf hin, dass öffentliche Aufgaben sowohl von Frauen, oder Personen anderen Geschlechts als auch von Männern wahrgenommen werden.

PU AR
Im Sinne der Gleichstellung aller Geschlechter Titeländerung:

> Art. 9 Gleichstellung der Geschlechter
> [1] Frau, Mann und Divers sind gleichberechtigt.
> Gerade im Hinblick auf die nächsten 20 Jahre ist dies zu ergänzen. Bereits heute wird zum Beispiel in Stelleninseraten dies so verwendet. In anderen Ländern gibt es bereits andere anerkannte Geschlechtsidentitäten im Pass, z.B. Trans, Transmann, Transfrau, Cis, Intersexuell, Genderqueer/Genderfluid
> [3] Kanton und Gemeinden fördern die tatsächliche Gleichstellung von Mann, Divers und Frau.
> [4] Sie wirken darauf hin, dass öffentliche Aufgaben sowohl von Divers, Frauen wie auch von Männern wahrgenommen werden

Gemeinderat Herisau
Zu Art. 8 unterbreitet der Regierungsrat den Variantenvorschlag B, wonach jegliche Diskriminierung verboten sei (Abs. 2). Der Vorschlag des Regierungsrates wird vom Gemeinderat unterstützt. Findet diese Bestimmung abschliessend Aufnahme in die Verfassung, stellt sich die Frage nach der Notwendigkeit von Art. 9.

Gemeinderat Schwellbrunn
Mit der Aussage in Art. 8a Abs. 1, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, ist die zusätzliche Aufzählung mit der Gleichberechtigung von Mann und Frau ein Widerspruch zu Art. 8a.

Gemeinderat Trogen
Antrag: Aufgrund der aktuellen Diskussion ist für den ganzen Artikel eine zeitgemässe geschlechtsneutrale Formulierung notwendig.

Gemeinderat Walzenhausen
Dieser Artikel könnte ganz gelöscht werden, da er Art. 8 widerspricht und die Grundlage in Art. 8b Abs. 1 bereits festgelegt ist. Abs. 1 ist mit der Nennung von Frau und Mann nicht gendergerecht, wie dies in Art. 8 vorgeschlagen wird.

InterAction Schweiz
Zu Art. 9 des Verfassungsentwurfs ist Ihnen bekannt, dass sich aktuell der Bundesrat aufgrund der beiden vom Nationalrat angenommen Postulate Arslan (17.4121) und Ruiz (17.4185) mit der Frage auseinandersetzt, ob nicht auch nicht-binäre Geschlechtsidentitäten rechtlich anerkannt werden sollten. Der Bericht des Bundesrates steht noch aus.
Auch wenn wie erwähnt (N 3), intergeschlechtliche Menschen nur vereinzelt von einer personenstandsrechtlichen «dritten» Option betroffen sein werden, hoffen wir, dass nicht-binäre Geschlechtsidentitäten in Art. 9 noch berücksichtigt werden können.

Klimagruppe Teufen
Es gibt immer wieder Manschen, die sich weder als Frau noch als Mann fühlen. Deshalb sollten in einem Gleichstellungsartikel auch diese Personen mit einbezogen werden.
Entwurfsvorschläge:

> Art. 9 Gleichstellung ~~von Frau und Mann~~ aller Geschlechter
> [1] ~~Frau und Mann~~ Alle Geschlechter sind gleichberechtigt.
> [2] Sie haben das Recht auf gleiche Ausbildung und auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit sowie auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern.
> [3] Kanton und Gemeinden fördern die tatsächliche Gleichstellung ~~von Mann und Frau~~ aller Geschlechter.
> [4] Sie wirken darauf hin, dass öffentliche Aufgaben ~~sowohl von Frauen als auch von Männern~~ von allen Geschlechtern wahrgenommen werden.

Fabienne Duelli
Änderungsvorschläge:

> Abs. 1: Plural: Frauen und Männer sind gleichberechtigt. Es geht nicht nur um die einzelne Frau, sondern um die Gruppe der Frauen.
> Abs. 3: Plural: …. Männern und Frauen sowie alle im Artikel 8a aufgeführten Geschlechtsmerkmale
> Abs. 4: ersetzen durch: Sie wirken darauf hin, dass bezahlte und unbezahlte öffentliche Aufgaben von Frauen und Männern wahrgenommen werden (Sorge- und Familienarbeit).

Philip Frei
Ich erlaube mir folgenden Vorschlag einzureichen:
Frauen und Männer stimmen auf allen politischen Ebenen in allen Sachfragen getrennt ab und besitzen das gegenseitige Vetorecht
Ich verspreche mir davon ein Ende geschlechtlicher Benachteiligungen und damit die Würdigung der unterschiedlichen Herangehens - und Sichtweisen in relevanten gesellschaftlichen Dingen.

Renate Zauner
Art. 9 ist wie folgt zu ergänzen:
Art. 9 Gleichstellung von Frau, Mann und Intersexuellen
(1) Frau, Mann und Intersexuelle sind gleichberechtigt.
(2) Keine Änderung
(3) (…) Gleichstellung von Mann, Frau und Intersexuellen.
(4) Sowohl von Frauen, als auch von Männern und Intersexuellen wahrgenommen werden.

Simon Trüb
Ich würde den Titel "Gleichberechtigung von Mann und Frau" nennen.

Abs. 1
SP AR
Antrag: Bitte prüfen (für alle Absätze), ob «Frauen und Männer» (inklusiver Plural) oder «Frau und Mann» (generalisierte Begriff) verwendet werden soll.

Gemeinderat Reute
"Menschen jeglichen Geschlechts sind gleichberechtigt."

Heidi Ulmann Grub, Hermann Ulmann Grub
Könnte statt Mann und Frau stehen: erwachsene Person?

Abs. 2
Gabriela Dümmel, Christian Dümmel
Wir glauben, dass der in Pkt. 2 genannte Grundsatz – gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit für Männer und Frauen – noch nicht erreicht ist. Wünschen würden wir uns hier, konkrete Massnahmen des Kantons in der Verfassung zu verankern, um diesem Grundsatz endlich zu erreichen.

Maria Bachmann
Abs. 2-4 sind überflüssig. Eine Person soll nach Leistung beurteilt werden, nicht nach Geschlecht. Frauen sind nicht per se benachteiligt und sollten nicht durch solche Artikel in einer Opferrolle gehalten werden.

Abs. 3
Simon Trüb
im Absatz Art, 9.3 würde ich schreiben: "Kanton und Gemeinden fördern die Gleichberechtigung von Mann und Frau." Aus folgendem Grund: Ich möchte nicht "gleichgestellt" werden. Ich möchte jedoch die gleichen Rechte wie andere haben, niemand soll mir zum Beispiel die Berufswahl in einem öffentlichen Beruf einengen können, nur weil ich ein Mann bin.

Abs. 4

3. Übergeordnetes Recht

3.1 Art. 8 Abs. 3 BV

Die Regelung zur Gleichstellung von Mann und Frau in der geltenden Kantonsverfassung (Art. 6 KV) und im neuen Verfassungsentwurf (Art. 9 KV-E) ist eng verwandt mit Art. 8 Abs. 3 BV:

> [3] Mann und Frau sind gleichberechtigt. Das Gesetz sorgt für ihre rechtliche und tatsächliche Gleichstellung, vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit. Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.

Entstehung

Die Bestimmung in Art. 8 Abs. 3 BV geht zurück auf Art. 4 Abs. 2 aBV. Dieser Artikel wurde seiner Zeit aufgenommen als direkter Gegenvorschlag zu einer Verfassungsinitiative zur Verbesserung der rechtlich und tatsächlich minderen Stellung der Frau in Gesellschaft, Politik, Wirtschaft und Familie (MARGRITH BIGLER-EGGENBERGER/REGULA KÄGI-DIENER in: St. Galler Kommentar BV, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2014, Art. 8 Rz. 88; Botschaft über die Volksinitiative «Gleiche Rechte für Mann und Frau» vom 14. November 1979, BBl 1980 69). Die Botschaft des Bundesrates zur besagten Volksinitiative (BBl 1980 69) gibt auf den Seiten 74 ff. Einblick in die rechtlichen und tatsächlichen Ungleichbehandlungen der Frauen, die damals festgestellt wurden. Im Zuge der Totalrevision der Bundesverfassung vom 18. April 1999 wurde Art. 4a Abs. 2 BV leicht präzisiert übernommen (Ergänzung von; "rechtliche und tatsächliche" Gleichstellung …).

Inhalt

Art. 8 Abs. 3 BV gewährt im ersten Satz einen individuell einklagbaren Anspruch auf Gleichbehandlung unabhängig vom Geschlecht. Die Geschlechtszugehörigkeit wird dadurch als Kriterium für rechtliche Differenzierungen grundsätzlich ausgeschlossen (GIOVANNI BIAGGINI, BV-Kommentar, 2. Auflage, 2017, Art. 8 Rz. 27). Resultat dieses Gleichheitsgebots ist etwa die Gleichstellung von Frauen und Männern im Namensrecht, wonach seit 2014 jeder Ehegatte seinen Namen behält (Art. 160 ZGB; SR. 210) und auch sein Kantons- und Gemeindebürgerrecht nicht wechselt (Art. 161 ZGB), Kombiniert mit der Möglichkeit eines gemeinsamen Familiennamens (Art. 160 Abs. 2; vgl. BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 8 Rz. 28a).

Art. 8 Abs. 3 Satz 2 enthält sodann einen Auftrag an den Gesetzgeber (und weitere Behörden), für rechtliche und tatsächliche Gleichstellung zu sorgen. Ein Beispiel für die Umsetzung des Gleichstellungsauftrags und des Anspruchs auf Lohngleichheit ist das Gleichstellungsgesetz vom 24. März 1995 (SR 151.1), welches Schutz gegen Diskriminierungen im Arbeitsverhältnis bieten soll.

Art. 8 Abs. 3 Satz 3 begründet sodann ein unmittelbar anwendbares Recht auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit für Mann und Frau, das sowohl gegenüber öffentlichen als auch gegenüber privaten Arbeitgebern geltend gemacht werden kann (BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 8 Rz. 33).

Die Auslegung von Art. 8 Abs. 3 wird auch durch das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979 (SR 0.108) beeinflusst. Das Übereinkommen beauftragt den Bund (und die Kantone) zur tatsächlichen Gleichstellung von Mann und Frau tätig zu werden (BGE 137 I 305, E. 4 S. 320). Bei dieser Vereinbarung liegt der Fokus darauf, bestehende Diskriminierungen gegenüber Frauen zu bekämpfen. Es wird also eine Verbesserung der Situation für Frauen angestrebt.

Verhältnis zur allgemeinen Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) und zum allgemeinen Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV)

Art. 8 Abs. 3 BV konkretisiert die Rechtsgleichheit und das Diskriminierungsverbot, die gemäss Art. 8 Abs. 1 und 2 für alle Menschen gelten, für das Verhältnis zwischen Mann und Frau. Im Licht der Entstehungsgeschichte (Initiative zur Verbesserung der rechtlichen und tatsächlichen Stellung der Frauen) und im Kontext des internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (SR 0.108) erscheint Art. 8 Abs. 3 als eine Spezialnorm zur Bekämpfung von Frauendiskriminierung. Die Bestimmung ist vor dem historischen Hintergrund der spezifischen Ungleichbehandlung von Mann und Frau zu sehen. Durch diese Sondernorm zum Schutz von Frauen werden andere Diskriminierungstatbestände nicht geleugnet oder in den Hintergrund gedrängt. Auch schreibt Art. 8 Abs. 3 BV nicht vor, wie viele Geschlechter anerkannt werden sollten.

3.2 Rechtliche Anerkennung von zwei oder mehr Geschlechtern

Die Bundesversammlung hat kürzlich eine Vorlage verabschiedet, die eine Änderung des Geschlechts und des Vornamens im Personenstandsregister wesentlich erleichtert (vgl. BBl 2020 799). Personen, die innerlich fest davon überzeugt sind, nicht dem im Personenstandsregister eingetragenen Geschlecht zuzugehören, sollen gegenüber der Zivilstandsbeamtin oder dem Zivilstandsbeamten erklären können, dass sie den Eintrag ändern lassen wollen (Art. 30b Abs. 1 ZGB, noch nicht in Kraft). Die Vorlage führt dabei kein drittes Geschlecht ein; hält also an der binären Geschlechterordnung (männlich/weiblich) fest.

Gemäss Botschaft des Bundesrates stützte er sich bei seinem Vorschlag insbesondere auf den Beschluss der eidgenössischen Räte, der 2012 eingereichten Petition "Einführung eines dritten Geschlechts. Intersexualität" keine Folge zu geben, sowie auf die am 17. September 2018 eingereichten Postulate Arslan (17.4121) und Ruiz (17.4185). Mit jenen Postulaten wird der Bundesrat beauftragt, zu prüfen, welche gesetzlichen Änderungen und welche Anpassungen im elektronischen Personenstandsregister im Falle der Einführung einer dritten Geschlechtskategorie oder eines Verzichts auf Angaben zum Geschlecht erforderlich wären. Der Bundesrat wollte den Ergebnissen dieses Prüfauftrags nicht vorgreifen (vgl. Botschaft zur Änderung des ZGB, Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister, BBl 2020 799, S. 815).

Die Referendumsfrist ist am 10. April 2021 unbenützt verstrichen. Sie sollte daher in absehbarer Zukunft in Kraft treten. Der Bundesrat bestimmt den genauen Zeitpunkt des Inkrafttretens.

4. Rechtsvergleich

4.1 Kantonsverfassungen

Die grosse Mehrheit der Kantonsverfassung halten nicht nur den Grundsatz der Rechtsgleichheit fest, sondern statuieren auch die Gleichberechtigung von Frau und Mann oder auch einen Auftrag zur Gleichstellung von Mann und Frau.

Als Beispiel sei hier Art. 11 KV-ZH abgebildet:

> **Art. 11**
>
> [1] Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.
>
> [2] Niemand darf diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, genetischer Merkmale, der Sprache, der sexuellen Orientierung, der sozialen

Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung.
[3] Mann und Frau sind gleichberechtigt. Sie haben Anspruch auf gleichen Zugang zu Bildungseinrichtungen und Ämtern, auf gleiche Ausbildung sowie auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit. Kanton und Gemeinden fördern die tatsächliche Gleichstellung von Frau und Mann in allen Lebensbereichen.

Eine Kantonsverfassung, die im Zusammenhang mit der Gleichstellung von Frauen und Männern zum Beispiel auch intersexuelle oder transsexuelle Menschen oder die Kategorie "divers" erwähnt, konnte keine gefunden werden. Zur Bedeutung von "intersexuell" und "Trans" sei auf die bereits einmal erwähnte Botschaft des Bundesrates zur Änderung des ZGB verwiesen (Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister, BBl 2020 799, Begriffserklärung für "intersexuell": S. 805; Begriffserklärung für "Transmenschen": S. 807).

4.2 Andere Länder

In diesem Zusammenhang sei auch erwähnt, dass die Botschaft des Bundesrates auch hilfreiche Ausführungen zur rechtlichen Ausgangslage in Deutschland, Österreich, Frankreich, Italien und Luxemburg enthält (S. 823 ff.). Bemerkenswert sind insbesondere Deutschland und Österreich, welche für Personen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung (vgl. S. 804 f.) die Eintragung der Geschlechtskategorie "divers" ermöglichen. Bei beiden Ländern sind die relevanten Bestimmungen dazu nicht auf Verfassungsstufe zu finden. In Deutschland steht die neue Regelung in § 45b Abs. 3 des Personenstandsgesetzes. In Österreich basiert die Regelung auf Gerichtsentscheiden und einem Rundschreiben des Bundesministeriums für Inneres.

5. Fragen ans Plenum

- **Besteht ein aus Sicht der Verfassungskommission ein Revisionsbedarf für Art. 9 KV-E?**

26.10.2021