

Amtliches Bulletin der Bundesversammlung

Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale

Wintersession 1968 Session d'hiver
5. Tagung der 38. Amtsdauer 5^e session de la 38^e législature

Bezugspreis: In der Schweiz jährlich Fr. 17.—, die Postgebühr eingerechnet, im übrigen Postvereinsgebiet Fr. 23.—. Bezug ausschliesslich durch die Expedition der Verbandsdruckerei AG Bern.
Ab nächster Ausgabe beträgt der Bezugspreis Fr. 19.— bzw. Fr. 26.—.

Abonnements: Un an, Suisse, 17 fr., port compris, Union postale, 23 fr. On s'abonne exclusivement auprès de l'Imprimerie Fédérative SA Berne qui est chargée de l'expédition.
Dès la prochaine édition, le prix de l'abonnement sera de 19 fr. resp. 26 fr.

Vormittagssitzung vom 3. Dezember 1968
Séance du 3 décembre 1968, matin

Vorsitz - Présidence: M. Aebischer

9869. Verfassung Tessin. Gewährleistung Constitution du Tessin. Garantie

Botschaft und Beschlussentwurf vom 10. Juli 1968
(BBl II, 205)

Message et projet d'arrêté du 10 juillet 1968 (FF II, 205)

Beschluss des Ständerates vom 24. September 1968

Décision du Conseil des Etats du 24 septembre 1968

(Die Beratungen des Ständerates wurden nicht gedruckt
Les délibérations du Conseil des Etats n'ont pas été imprimées)

Antrag der Kommission

Eintreten.

Proposition de la commission

Passer à la discussion des articles.

Berichterstattung - Rapports généraux

M. Copt, rapporteur: L'article 6 de la Constitution fédérale prévoit que les cantons sont tenus de demander à la Confédération la garantie de leur constitution. Cette garantie est accordée lorsque les constitutions cantonales ne renferment rien de contraire à la Constitution fédérale, qu'elles assurent l'exercice des droits politiques d'après des formes républicaines représentatives ou démocratiques, qu'elles ont été acceptées par le peuple et qu'elles peuvent être révisées à la demande de la majorité absolue des citoyens. Depuis le début de la présente législature, les cantons d'Appenzell Rhodes-Intérieures, d'Argovie, de Berne et de Glaris ont obtenu cette garantie pour des révisions partielles et mineures de leur constitution.

Le Conseil fédéral nous propose d'octroyer également la garantie fédérale à la constitution révisée de la République et canton du Tessin ainsi qu'à la nouvelle constitution du canton d'Unterwald-le-Haut. En fait, la révision du 29 octobre 1967 de la constitution tessinoise qui date, elle,

du 4 juillet 1830, n'en est pas une. Elle se limite à des questions de pure forme et ne touche en rien le fond. Depuis 1830, cette constitution a subi 30 révisions partielles, lesquelles ont modifié le texte original quant au fond et quant à la structure globale et ont obtenu la garantie fédérale. Ainsi les dispositions constitutionnelles tessinoises étaient éparpillées dans de nombreux textes et il était fort difficile de s'y retrouver. Il y a bien eu le «testo coordinato» ou «testo unico», dont la caractéristique était de n'être pas unique puisqu'il y en a eu trois mis successivement sur pied. Il s'agissait de recueils des règles constitutionnelles, résultat d'une synthèse des normes en vigueur, mais ces recueils n'avaient aucune valeur authentique. Leur seul but était de faciliter la consultation de la loi fondamentale du canton. Une telle situation ne pouvait durer et, par voie de motion, le Grand Conseil tessinois demanda au Conseil d'Etat d'entreprendre une révision constitutionnelle. On aurait pu penser que l'on allait profiter de l'occasion pour élaborer une nouvelle constitution moderne conçue selon les principes actuels. En fait il n'en fut rien et on se contenta de mettre sur pied une modification d'ordre rédactionnel, «révision formale» qui fut acceptée par le Grand Conseil le 12 septembre 1967 et approuvée par le peuple le 29 octobre 1967. On peut donc se demander en tout premier lieu si l'octroi de la garantie fédérale est nécessaire en vertu de l'article 6 de la Constitution fédérale. Il faut répondre «oui» à cette question car, ainsi que le dit le Conseil fédéral, en groupant autrement la matière, en rectifiant la numérotation, en laissant de côté des dispositions caduques, on a modifié le caractère général de la constitution. Par ailleurs, on s'est aperçu que les normes qui figurent aujourd'hui aux articles 4 et 6, dont je reparlerai tout à l'heure, n'ont jamais obtenu la garantie de la Confédération. C'est donc à juste titre que le canton du Tessin a sollicité par lettre du 3 novembre 1967 cette garantie pour sa constitution du 4 juillet 1830, révisée le 29 octobre 1967.

Les cantons sont souverains dans les limites de la Constitution fédérale et la Confédération évite, avec raison, de s'immiscer par trop dans le ménage politique cantonal. Elle doit se borner à faire usage dans ce secteur de l'article 6 de la Constitution fédérale concernant la garantie à accorder aux constitutions cantonales.

Dans cette optique, seules deux normes de la constitution tessinoise prêtent à discussion et ont été l'objet des délibérations de la commission. La première, c'est celle de

la religion de l'Etat, article premier et article 6, et la deuxième, celle de la liberté du commerce et de l'industrie, article 4. Pour le surplus, on ne peut que regretter, une fois encore, que nos amis tessinois n'aient pas profité de l'occasion pour opérer une véritable revision de fond. Seraient-ils, nos méridionaux, à ce point conservateurs que toute innovation leur répugne? Je préfère penser qu'ils n'ont pas voulu ressusciter de vieux démons et surtout des querelles religieuses toujours promptes à surgir. Quoi qu'il en soit, aujourd'hui, le terrain est déblayé pour la mise sur pied d'une constitution moderne adaptée à notre temps.

Première norme discutable: l'article premier de la constitution tessinoise dispose que la religion catholique, apostolique romaine est la religion du canton. L'ancien texte disait: «La religion catholique, apostolique et romaine». On s'est donc hasardé à supprimer le «et» afin «d'adapter le texte à la désignation habituellement utilisée dans les actes fondamentaux de l'Eglise catholique» (Conseil fédéral dixit).

L'article 6 précise: «La liberté de presse est garantie à condition toutefois qu'elle ne porte préjudice ni aux bonnes mœurs, ni à la religion du canton, ni aux relations avec la Confédération.» Il s'agit donc du problème de la religion de l'Etat, du fait du Prince, du principe moyenâgeux *cujus regio, ejus religio*. Quelques constitutions cantonales contiennent des normes concernant la ou les religions dominant dans le pays, mais toutes, contrairement à celle du Tessin, prévoient des dispositions concernant la liberté de croyance et de conscience ainsi que le libre exercice des cultes. Par exemple, l'article 2 de la Constitution valaisanne de 1907 est ainsi conçu: «La religion catholique apostolique et romaine est la religion de l'Etat. La liberté de conscience et de croyance est inviolable. Le libre exercice des cultes est garanti dans les limites compatibles avec l'ordre public et les bonnes mœurs.» La constitution valaisanne a obtenu la garantie fédérale selon arrêté du 30 mars 1908, arrêté contenant exactement la réserve que vous propose le Conseil fédéral dans le présent cas. Cependant, notre commission, faisant sienne la décision du Conseil des Etats du 24 septembre 1968, vous propose que cette réserve figure non plus dans les considérants mais dans l'arrêté lui-même; elle n'en aura que plus de poids. En bref, la commission a été d'avis qu'après Vatican II et en ces temps d'œcuménisme, l'article premier de la constitution tessinoise est une survivance du passé, un simple rappel historique, irrelevant en droit, qu'il convient d'interpréter à la lumière des conceptions actuelles sans s'attacher au sens littéral. La députation tessinoise aux Chambres a d'ailleurs déclaré qu'elle ne considérait pas que les bases de l'Etat tessinois soient de nature transcendante et que le pouvoir soit de droit divin. Ainsi l'article premier, et dans la mesure où il s'agit de la religion du canton, l'article 6 doivent être interprétés et appliqués selon les articles 49, 50 et 53 de la Constitution fédérale. L'article 49, je le rappelle, traite de la liberté de conscience et de croyance, l'article 50, du libre exercice des cultes et l'article 53, de l'état civil qui est du ressort des autorités civiles et du droit de disposer des lieux de sépulture qui appartient également à l'autorité civile.

Il va sans dire, et cela a été rappelé en commission, que la disposition incriminée ne peut faire échec au principe de l'école neutre tel que le définit l'article 27 de la Constitution fédérale, savoir que: «l'instruction primaire est placée exclusivement sous la direction de l'autorité civile et que les écoles publiques doivent pouvoir être fréquentées par les adhérents de toutes les confessions sans qu'ils aient à

souffrir d'aucune façon dans leur liberté de conscience ou de croyance.» C'est en effet dans le domaine de l'école que les abus de la religion d'Etat peuvent être les plus fréquents. On pourrait citer ici des exemples. Que le droit fédéral prime le droit cantonal, cela va sans dire, mais cela va encore mieux en le disant; la commission émet le vœu que la teneur de l'arrêté fédéral soit portée à la connaissance des citoyens tessinois; il pourrait par exemple figurer dans le Recueil officiel des lois du canton du Tessin à la suite du texte de la constitution.

J'en viens maintenant rapidement à la deuxième norme qui peut prêter à discussion. L'article 4 dispose, je le répète, que «sont garantis la liberté du commerce et le libre exercice des arts et de l'industrie dans les limites des lois existantes».

Tant le Conseil fédéral que le Conseil des Etats ont cru bon de rappeler que cet article 4 doit être interprété et appliqué selon les articles 31 et suivants de la Constitution fédérale, c'est-à-dire selon les articles dits «économiques».

Votre commission a estimé, bien qu'elle créât ainsi une divergence avec le Conseil des Etats, qu'une telle réserve n'était pas nécessaire, car par «lois existantes», il faut entendre toutes les lois, y compris le droit de la Confédération, qui prime celui des cantons, selon le principe de droit constitutionnel bien connu. En ce domaine, d'ailleurs, l'article 31, 2^e alinéa, de la Constitution fédérale le précise expressément.

C'est la raison pour laquelle elle vous propose de biffer l'alinéa 3 de l'article tel qu'arrêté par le Conseil des Etats. Elle vous propose également, à l'alinéa 1, le texte suivant, qui est plus précis: «La garantie fédérale est accordée à la constitution cantonale de la République et canton du Tessin du 4 juillet 1830, révisée le 29 octobre 1967 sous la réserve suivante...»

Pour le surplus, elle vous invite à voter le texte du Conseil des Etats.

Lang, Berichterstatter: Die Geschäfte über die Gewährleistung der Verfassung eines Kantons zählen zu den Routinegeschäften. Wenn heute darüber referiert und nicht bloss ein schriftlicher Bericht abgegeben wird, so erkennen Sie aus diesem Umstand eine besondere Bedeutung der heute zu behandelnden Gewährleistung.

Es ist darum auch angezeigt, einleitend etwas Grundsätzliches zur Gewährleistung zu sagen.

Der Artikel 6 BV bestimmt:

1. Die Kantone sind verpflichtet, für ihre Verfassungen die Gewährleistung des Bundes nachzusuchen.
2. Der Bund übernimmt diese Gewährleistung insofern:
 - a) sie nichts den Vorschriften der Bundesverfassung Zuwiderlaufendes enthalten;
 - b) sie die Ausübung der politischen Rechte nach republikanischer (repräsentativer oder demokratischer) Form sichern;
 - c) sie vom Volke angenommen worden sind und revidiert werden können, wenn die absolute Mehrheit der Bürger es verlangt.

Was die Bundesversammlung auf Grund dieser Bestimmung beschliesst, hat reine deklarative und nicht konstitutive Bedeutung. Das heisst soviel, dass eine kantonale Verfassungsbestimmung wirksam wird, sobald sie alle vom kantonalen Recht vorgeschriebenen Entstehungsstadien durchgelaufen hat. Materielle Rechtskraft tritt nicht ein, und die Bundesversammlung kann jederzeit auf

ihren Beschluss zurückkommen, das heisst die Gewährleistungsbeschlüsse sind abänderbar.

Die Gewährleistung ist die Feststellung durch die Bundesversammlung, dass die kantonale Rechtsordnung «nichts den Vorschriften der BV Zuwiderlaufendes enthält» (Art. 6, Abs. 2, Lit. a). Die Gewährleistung kann daher erteilt oder nicht erteilt werden, sie kann aber auch unter Vorbehalten erfolgen.

Die Gewährleistung durch die beiden Kammern bedeutet daher, dass der Bund bereit ist, die kantonale Verfassungsbestimmung zu schützen. Das hat nicht nur eine politische, sondern auch eine eminent rechtliche Bedeutung, nämlich:

Die Gewährleistung einer Verfassungsvorschrift durch die Bundesversammlung hat zur Folge, dass es das Bundesgericht ablehnt, auf eine staatsrechtliche Beschwerde einzutreten, mit der eine solche Vorschrift als bundesrechtswidrig angefochten wird. Das Bundesgericht begründet seine Praxis zur Hauptsache damit, dass die Bundesversammlung die Bundesrechtmässigkeit kantonaler Verfassungsvorschriften bei der Gewährleistung abschliessend beurteilt. Obschon das Schrifttum diese Auffassung einhellig verwirft, hielt das Bundesgericht noch im Jahre 1963 daran fest (BGE 89 I 398); seither fehlen Publikationen.

Stellt die Bundesversammlung fest, dass die kantonale Verfassung «etwas den Vorschriften der BV Zuwiderlaufendes enthält», so wird die betreffende kantonale Bestimmung der eidgenössischen Garantie nicht teilhaftig. Und für die kantonale Behörde erfolgt *implicit* die Weisung, die erforderlichen Massnahmen zu treffen, um der betreffenden Bestimmung jeden Schein der Gültigkeit zu nehmen. Mit anderen Worten, die folgende rechtliche Bedeutung:

Die Nichtgewährleistung einer Verfassungsvorschrift durch die Bundesversammlung hat nach anerkannter Lehre die Bedeutung der autoritativen Feststellung, dass die betreffende Verfassungsnorm bundesrechtswidrig ist (repressive Aufsichtsfunktionen). Nichtgenehmigte kantonale Verfassungsvorschriften können nicht zum Gegenstand einer staatsrechtlichen Beschwerde an das Bundesgericht gemacht werden; sie sind als *ex tunc* ungültig zu betrachten und vom Kanton formell aufzuheben beziehungsweise in bundesrechtmässigem Sinn abzuändern (die letzte Verweigerung erfolgte 1958, im Zusammenhang mit der Waadt: BB1 1958 I 667). Alle auf der beanstandeten kantonalen Norm beruhenden Anwendungsakte werden anfechtbar.

Die Gewährleistung kann aber auch unter Vorbehalt erfolgen. Man ist von der Rechtmässigkeit eines Verfassungstextes wenig überzeugt, hat aber dennoch Hemmungen die Gewährleistung zu versagen. Im Vorbehalt wird dann den Kantonen erklärt, wie sie die Bestimmungen auszulegen haben. Die Wirkung eines solchen Vorbehaltes und dessen Rechtsnatur ist am besten an Artikel 1 der Verfassung des Kantons Tessin, wo es heisst, «die römisch-katholisch-apostolische Religion ist die Religion des Kantons», zu illustrieren.

Hier hat der Vorbehalt zweifellos nicht den Sinn, dass die Gewährleistung dahinfallen soll und Artikel 1 der Tessiner Verfassung demzufolge als nichtig zu gelten hat, wenn dieser nicht oder nicht mehr im Sinne der Artikel 49, 50 und 53 der Bundesverfassung ausgelegt und angewendet wird. Denn jede kantonale Verfassungsnorm kann bundesrechtswidrig ausgelegt und angewendet werden. Die Gewährleistung des Bundes müsste somit jeder Verfassungsnorm entzogen werden, wenn sie in einem konkreten Fall zu einer Verletzung des Bundesrechts führt. Es handelt sich

mit andern Worten nicht um eine bedingte Gewährleistung. Wird Artikel 1 einmal bundesrechtswidrig angewendet, so ist es Sache der zuständigen Behörden (Richter, Verwaltungsbehörde), die Bundesrechtswidrigkeit festzustellen und den bundesrechtswidrigen Akt aufzuheben; Artikel 1 bleibt dessenungeachtet bestehen, gleich wie wenn er vorbehaltlos gewährleistet worden wäre.

Von einem echten Vorbehalt kann demnach gar nicht die Rede sein. Ein echter Vorbehalt läge beispielsweise vor, wenn eine kantonale Verfassungsbestimmung nur unter dem Vorbehalt gewährleistet würde, dass Volk und Stände der Eidgenossenschaft ihr nachträglich zustimmen (Fall, da eine kantonale Verfassungsänderung auch eine Revision der Bundesverfassung zur Folge hat). In einem solchen Fall würde die von der Bundesversammlung gewährleistete kantonale Verfassungsbestimmung erst nach Zustimmung von Volk und Ständen rechtswirksam. Man könnte daher von einem unechten Vorbehalt sprechen, auch deswegen, weil die vorbehaltenen Bundesverfassungsartikel ohnehin vorbehalten sind. Bundesrecht geht nämlich kantonalem Recht immer vor und ist immer zu beachten, auch wenn es nicht ausdrücklich vorbehalten wird.

Die Bedeutung solcher unechter Vorbehalte scheint demzufolge eher auf politischer denn auf rechtlicher Ebene zu liegen. Man könnte sie als Ermahnung der obersten Gewalt im Bund, als Adresse an die zuständige kantonale Behörde qualifizieren, die gewährleistete Verfassungsnorm, deren bundesrechtmässige Anwendung als besonders gefährdet erscheint, nicht bundesrechtswidrig anzuwenden. Diese Vorbehalte haben gewissermassen präventiv-politischen Charakter, im Gegensatz zur repressiv-rechtlichen Aufsicht, wie sie im Gewährleistungsverfahren ordentlicherweise zum Ausdruck kommt.

Wir wollen festhalten, dass Vorbehalte ihrer Natur nach als problematisch zu bezeichnen sind.

Damit dürfte ich Sie mit wenigen Hinweisen auf das Prinzip der Gewährleistung aufmerksam gemacht haben.

Wie verhält es sich nun bei der Verfassung des Kantons Tessin?

Vorab sei festgestellt, dass die formalen Voraussetzungen seitens des um die Gewährung nachsuchenden Kantons Tessin erfüllt sind und dass die Tessiner Stimmberechtigten mit 25 591 Ja gegen 4469 Nein den bereinigten Text der Verfassung vom 4. Juli 1830 am 28./29. Oktober 1967 angenommen haben.

Es bleibt lediglich zu prüfen, ob den Artikeln 1, 4 und 6 der zitierten Verfassung die Gewährleistung erteilt werden kann, denn die übrigen Artikel geben zu keinen Erörterungen Anlass und enthalten nichts der Bundesverfassung Zuwiderlaufendes.

Dazu sei einleitend darauf hingewiesen – wie übrigens schon in der Botschaft ausgeführt ist – dass es sich nicht um eine neue Verfassung mit materiell verändertem Inhalt handelt, sondern vielmehr um eine formell bereinigte Fassung der bisher geltenden Kantonsverfassung.

Diese alte Kantonsverfassung vom 23. Juni 1830 beziehungsweise 4. Juli 1830 hat am 19. Juli 1830 gemäss Bundesvertrag von 1815 die Gewährleistung durch die eidgenössische Tagsatzung erhalten. Abgesehen von der Revision einzelner Artikel ist sie formell in Kraft geblieben. Die heute zu gewährleistende Verfassung ist eine bereinigte Fassung des alten Textes von 1830. Zwölf Artikel sind unverändert von 1830 übernommen worden. Einige Artikel erhielten nur eine andere Numerierung, während andere eine bloss redaktionelle Bereinigung erfuhren. Keine Bestim-

mung ist materiell neu, weshalb der bereinigte Text weiterhin das Datum vom 4. Juli 1830 tragen wird.

Bei der Prüfung auf Gewährleistung ist vom Grundatz auszugehen, dass Bundesrecht unter allen Umständen vorgeht.

Die Artikel 1 und 6 der Tessiner Verfassung bilden im Hinblick auf die Prüfung der Gewährleistung eine Einheit.

Auf den ersten Blick erweist sich Artikel 1 als verfassungswidrig. In Wirklichkeit ist dem aber nicht so, denn diese Bestimmung, auch wenn sie als antiquiert bezeichnet werden darf, ist historisch zu betrachten, und eine materielle Revision liegt *in concreto* gar nicht vor. Wohl fehlt der Tessiner Verfassung die Garantie der Glaubens- und Gewissensfreiheit, wie sie in Artikel 49 und 50 BV verankert ist. Allein es ist daran zu erinnern, dass kantonalen Verfassungsgarantien keine selbständige Bedeutung zukommt, wenn sie nicht weiter reichen als die entsprechenden Garantien der Bundesverfassung. Reichen sie nicht weiter, so können sie in der Kantonsverfassung vom Rechtsstandpunkt aus gesehen ebenso gut weggelassen werden. Nachdem die Glaubens- und Gewissensfreiheit bereits durch die Bundesverfassung garantiert wird, ist das Fehlen dieser Garantie in der Tessiner Verfassung rechtlich ohne Belang und kann daher auch keine Bundesrechtswidrigkeit begründen. Im Umfang des Schutzes der Bundesverfassung ist die Glaubens- und Gewissensfreiheit auch im Kanton Tessin garantiert, auch wenn die Tessiner Verfassung keinen entsprechenden Hinweis enthält.

Rechtlich sind Vorbehalte also äusserst problematisch, aber sie sind zweifellos von politischer Bedeutung. Und aus diesem Grund hat sich die Kommission Ihres Rates dem vom Ständerat gesetzten Vorbehalt zu Artikel 1 und 6 einstimmig angeschlossen, wie er in Absatz 2 zu Artikel 1 des vorliegenden Bundesbeschlusses aufgeführt ist.

Absatz 1 von Artikel 1 des Bundesbeschlusses hat die Kommission lediglich redaktionell geändert, beziehungsweise verbessert.

Mit dem Ständerat ist Ihre Kommission der Auffassung, dass der beantragte Vorbehalt gerade wegen seiner politischen Bedeutung nicht in die Präambel gehört, da diese kein Recht schafft, sondern in den Beschluss selbst, das heisst in Artikel 1.

Die Kommission hat auch zur Frage Stellung genommen, ob der Kanton Tessin zu verpflichten sei, den Vorbehalt zur Gewährung in seiner Verfassung aufzuführen. Eine solche Verpflichtung kann jedoch nicht gesetzt werden. Es soll aber an dieser Stelle dem Staatsrat des Kantons Tessin empfohlen sein, im gedruckten Verfassungstext, wie er der Öffentlichkeit abgegeben wird, einen entsprechenden Hinweis, vielleicht mittels einer Fussnote, anzubringen.

Es bleibt uns noch, zu Artikel 4 der Tessiner Verfassung Stellung zu nehmen, zu welchem der Ständerat ebenfalls einen Vorbehalt angebracht hat. Ich verweise auf die gemachten Ausführungen zum Vorbehalt im allgemeinen und dessen Problematik im besonderen. Und es sei in diesem Zusammenhang an den klaren und eindeutigen Rechtsgrundsatz erinnert: «Bundesrecht bricht kantonales Recht». Wohl ist Artikel 4 auch historisch zu betrachten, aber er hat sich ebenso historisch entwickelt, und es kann sicher nicht daran gedacht werden, dass der kantonale Gesetzgeber mit dem Ausdruck «in den Schranken der Gesetzgebung» nur kantonales Recht meinte. Vielmehr ist dieser Ausdruck global zu verstehen und aus diesem Grunde ist die Kommission einhellig der Auffassung, dass auf einen Vorbehalt, Artikel 4 sei gemäss Artikel 31 und folgende der

Bundesverfassung auszulegen und anzuwenden, verzichtet werden soll.

Die Kommission ist sich bewusst, dass sie mit ihrem Antrag auf Streichung von Absatz 3 in Artikel 1 des Bundesbeschlusses, wie er Ihnen in der Fahne zugestellt worden ist, eine Differenz zum Ständerat schafft. Allein diese Differenz ist nicht unüberwindbar, und es ist anzunehmen, dass sich der Ständerat nach Kenntnis unserer Überlegungen dem Beschluss des Nationalrates anschliessen wird.

Abschliessend beantrage ich Ihnen namens der einstimmigen Kommission, auf den Bundesbeschluss einzutreten und diesem im Sinne der Modifikation, beziehungsweise mit dem angebrachten Vorbehalt, wie er aus der Fahne hervorgeht, zuzustimmen.

Allgemeine Beratung – Discussion générale

Sauser: Es mögen wohl zahlreiche Mitglieder unseres Rates aus dem Staunen nicht herausgekommen sein, als Ihnen während der Herbstsession der Text der bereinigten Verfassung des Kantons Tessin aufs Pult gelegt wurde.

Es ist kaum zu glauben, dass im Jahre 1967 und nach dem Zweiten Vatikanischen Konzil Texte in ein kantonales Grundgesetz aufgenommen werden, wie wir sie in den Artikeln 1 und 6 finden. Erst die Lektüre der Botschaft des Bundesrates klärt uns darüber auf, dass die betreffenden Bestimmungen eigentlich aus dem Jahre 1830 stammen, also wesentlich älter sind als unsere heutige Bundesverfassung.

Nach unseren heutigen staatsrechtlichen Auffassungen müsste eigentlich – trotz der lebhaften Sympathie, die wir traditionsgemäss für unsere Miteidgenossen in der Süd-schweiz empfinden – die eidgenössische Gewährleistung im vorliegenden Falle verweigert werden. Die demokratische und evangelische Fraktion hat sich deshalb überlegt, ob sie einen entsprechenden Antrag vorlegen solle. Wenn wir zum Schluss gekommen sind, darauf zu verzichten, so nur deswegen, weil durch die Vorbehalte, die der Ständerat bereits angebracht hat und die unsere Kommission übernommen hat, die für den nichtkatholischen Schweizer schwer verdaulichen Bestimmungen doch etwas entschärft werden. Ausserdem haben wir uns von Protestanten im Tessin sagen lassen, dass die Behandlung der evangelischen Konfession durch die Behörden in letzter Zeit eine viel bessere gewesen ist, als dass man es im Hinblick auf die Kantonsverfassung vermuten würde. So möchten wir lediglich den hier anwesenden Ratskollegen aus dem Kanton Tessin gegenüber der Hoffnung Ausdruck geben, es möge die rechtliche Gleichstellung der religiösen Bekenntnisse dort nicht mehr allzu lange auf sich warten lassen. Im Jahre 1830 dürfte sich die Tessiner Bevölkerung fast hundertprozentig zur römisch-katholischen Konfession bekannt haben. Heute trifft dies bloss noch für rund 90% der Einwohner zu, machen doch die Protestanten allein schon 8% aus, während 2% auf andere Bekenntnisse entfallen.

Unserer Kommission möchte ich für ihre Anträge danken. Sie stellen einen annehmbaren Kompromiss dar. Im Namen unserer Fraktion bitte ich Sie, ihnen Ihre Zustimmung zu geben.

Huber: Die Fraktion des Landesrings der Unabhängigen hat die Frage der Gewährleistung der bereinigten Verfassung des Kantons Tessin eingehend behandelt. Vor allem den Artikel 1, der lautet «Die römisch-katholisch-apostolische Religion ist die Religion des Kantons», und der Artikel 6, der lautet: «Die Pressefreiheit ist gewährleistet, soweit sie nicht die guten Sitten, die Religion des Kantons

oder die Beziehungen zum Bund verletzt», sowie die Kombination dieser beiden Artikel haben in unseren Kreisen ein grosses Unbehagen hervorgerufen. Wir geben zu, dass die vom Ständerat vorgeschlagene Form durch das Anbringen von Vorbehalten in bezug auf die Artikel 49, 50 und 53 der Bundesverfassung, und die Aufnahme dieser Vorbehalte nicht nur in der Präambel, sondern klipp und klar in Artikel 1 der Gewährleistung, der einseitigen Formulierung der Religionsartikel der neuen Tessiner Verfassung etwas die Spitze nimmt.

Wir bedauern indessen, dass unsere Tessiner Freunde sich nicht zum gleichen Schritt aufgerafft haben wie unsere Miteidgenossen von Unterwalden Ob dem Wald, ein Kanton mit ebenfalls mehrheitlich katholischer Einwohnerschaft, der in seiner neuen Verfassung, der wir heute ebenfalls die Gewährleistung zu erteilen haben, neben der römisch-katholischen Konfession auch die evangelisch-reformierte Konfession als Kirche mit öffentlich-rechtlicher Selbständigkeit anerkennt. Wir bedauern also, dass unsere Tessiner Freunde im Zuge der Bereinigung ihrer Verfassung sich nicht aufgerafft haben, ihrer Verfassung in bezug auf die Religionsartikel eine zeitgemässe und tolerante Form zu geben. Niemand wird bestreiten, dass die Verfassung des Tessins von heute mit ihrer Einseitigkeit und Härte von Artikel 1 und 6 nicht mehr in das Landschaftsbild unserer Zeit passt. Auch wir erwarten, dass der Kanton Tessin, wie das übrigens in letzter Zeit verschiedene andere Kantone auch taten, in Bälde die diesbezüglichen Schönheitsfehler seiner Verfassung ausmerzen wird. Der Gewährleistung der bereinigten Verfassung des Kantons Tessin, wie sie sich uns heute präsentiert, können wir nicht zustimmen.

Binder: Die neue Verfassung des Kantons Tessin enthält materiell keine wesentlichen Änderungen gegenüber der bisherigen Verfassung. Im Vordergrund stand einzig das Bestreben, etwas in Verfassungskosmetik zu machen. Es stellen sich deshalb meines Erachtens zwei Vorfragen: 1. Soll unter diesen Voraussetzungen überhaupt das Gewährleistungsverfahren eingeleitet werden? – 2. Welche rechtliche Bedeutung kommt dieser Gewährleistung zu?

Man könnte staatsrechtlich durchaus die Meinung vertreten, dass das Gewährleistungsverfahren hier gar nicht hätte eingeleitet werden müssen. Nachdem die neue Tessiner Verfassung materiell nichts anderes enthält als die bisherige Verfassung, dürfte die Gewährleistung ohnehin nicht versagt werden. Da aber die Tessiner Regierung um die Gewährleistung des Bundes nachgesucht hat, besteht offenbar kein Anlass, einen Nichteintretensantrag zu stellen; ein solcher Antrag könnte sonst allenfalls im Tessin als unfreundlicher Akt angesehen werden.

Gerade bei der Beurteilung dieser Verfassung scheint es mir aber sehr wichtig zu sein, dass wir darüber Klarheit besitzen, welche rechtliche Bedeutung der Gewährleistung zukommt. Ich möchte das hervorheben, was der Kommissionspräsident in dieser Frage gesagt hat. Die Genehmigung einer Kantonsverfassung hat lediglich deklaratorische und nicht konstitutive Wirkung. Die Rechtsgültigkeit einer kantonalen Verfassungsbestimmung hängt nicht von der Bundesgenehmigung ab. Es gilt der grundlegende Satz «Bundesrecht bricht kantonales Recht». Eine kantonale Verfassungsbestimmung kann also, trotzdem sie die Gewährleistung des Bundes erhalten hat, bundesrechtswidrig sein. Im konkreten Fall müsste darüber der Richter entscheiden. Die Bundesversammlung ist nicht ein Verfassungsgerichts-

hof. Es scheint mir notwendig zu sein, dass man das hier noch hervorhebt.

Nun möchte ich als Katholik sagen, dass der Artikel 1 der Tessiner Verfassung etwas schockierend und antiquiert wirkt und eigentlich nur verstanden werden kann, wenn man weiss, dass es das Bestreben des Kantons Tessin war, materiell keine Änderung an der Verfassung vorzunehmen. Ein Satz wie «die römisch-katholische-apostolische Religion ist die Religion des Kantons», ist heute einfach überholt, nicht mehr zeitgemäss und passt nicht mehr in die heutige Landschaft hinein.

Ich weiss, dass noch viele andere Kantone, und zwar Kantone, die protestantisch oder katholisch geprägt sind, solche oder ähnliche Bestimmungen in ihrer Verfassung besitzen. Im Zeitalter des Territorialismus galt das Prinzip, dass die Landesobrigkeit Herr über das ganze Rechtsleben sei, und zwar in politischer und in religiöser Beziehung. Im letzten Jahrhundert fand dieses Prinzip Ausdruck im Staatskirchentum. Die Kirche wurde, wie Görres sagte, zur «Hauskapelle des Staates» degradiert. Heute sind solche Anschauungen überholt, und die Verflechtung zwischen Kirche und Staat wird zusehends gelöst. Es gibt heute keine katholischen und keine protestantischen Kantone mehr. Auch das Vatikanum II hat die Pluralität der menschlichen Gesellschaft, die Religionsfreiheit und die gegenseitige Toleranz verkündet. Der Artikel 1 der Tessiner Verfassung ist also weder von der katholischen Kirche noch vom Staat her gesehen zeitgemäss.

Nun stellt sich die Frage: Was sollen wir tun? Sollen und können wir die Gewährleistung verweigern? Meines Erachtens muss diese Frage ganz eindeutig verneint werden. Wir können die Gewährleistung gar nicht verweigern, weil es nach unserer staatsrechtlichen Ordnung ins Ermessen der Kantone gestellt ist zu sagen, ob und welche Religionsgemeinschaften öffentlich-rechtlichen Charakter besitzen sollen. In diesem Sinne ist also der Artikel 1 der Tessiner Verfassung nicht bundesrechtswidrig. Aber diese Bestimmung könnte bundesrechtswidrig angewendet werden, und deshalb drängt sich der Vorbehalt, den Ihnen die Kommission vorschlägt, unbedingt auf. Es ist zu wünschen, dass der Kanton Tessin, aber auch alle andern Kantone, die ähnliche Bestimmungen besitzen, diese Religionsartikel nach und nach der heutigen Zeit und den heutigen Verhältnissen anpassen. Es lag mir daran, diese Feststellungen hier als Katholik zu machen, damit nicht etwa die Meinung aufkommt, wir Katholiken hätten heute an solch antiquierten Verfassungsbestimmungen noch Freude.

M. Gianella: Les illustres orateurs qui m'ont précédé m'ont convaincu qu'il fallait donner lecture ici de la déclaration de la députation tessinoise, déclaration qui est faite au nom de la députation tout entière.

La députation tessinoise aux Chambres fédérales, à l'unanimité, entend tranquilliser ses collègues des autres cantons que la teneur des articles 1^{er} et 6 de la constitution tessinoise révisée préoccupe.

Il est nécessaire de préciser tout d'abord que le canton du Tessin n'a pas procédé à une révision matérielle de la constitution, mais à un remaniement portant sur la forme, afin de mettre au point un texte tenant compte des diverses modifications acceptées par le peuple depuis 1830.

Lors de la votation populaire du 29 octobre 1967, le peuple tessinois ne s'est pas prononcé à nouveau sur le fond des articles, mais uniquement sur leur forme, sur la remise en ordre comme telle. C'est pourquoi la constitution qui est soumise à l'approbation des Chambres fédérales porte la

date originelle du 4 juillet 1830, comme l'ont d'ailleurs relevé Messieurs les rapporteurs. En particulier, le texte des articles 1^{er} et 6 est le texte originel, qui remonte à 1830 et aux constitutions ultérieures et reflète la situation historique de l'époque.

L'article premier de la constitution tessinoise est l'expression d'une constatation qui, en 1830, reflétait la réalité historique; la population du canton du Tessin était alors entièrement catholique: l'évolution qui s'est produite depuis a amené des modifications dans la structure confessionnelle de la population tessinoise, raison pour laquelle la disposition de l'article premier ne correspond plus à la situation actuelle.

L'article 6 visait, au moment de l'institution de la liberté de la presse, à garantir au peuple tessinois que cette liberté n'avait pas pour but d'offenser le sentiment religieux ni d'ouvrir la voie à des conflits d'ordre confessionnel dans le canton. La garantie de la liberté de la presse, a été ensuite renforcée par la Constitution fédérale qui, bien entendu, l'emporte sur les dispositions cantonales.

La députation tessinoise aux Chambres tient à affirmer que, après la reconnaissance non contestée de la liberté religieuse, ces deux dispositions, au moment de l'approbation de la constitution révisée, sont considérées comme des dispositions sans portée juridique et ne pouvant entraîner aucun désavantage ou des inégalités quelconques pour les citoyens professant d'autres croyances ou d'autres idées. Au contraire, le remaniement formel de la constitution a été conçu comme base nécessaire d'une révision ultérieure du fond de la constitution, à l'occasion de laquelle il sera possible d'abroger les dispositions précitées, dans un esprit de parfaite concorde.

La députation tessinoise aux Chambres fédérales approuve par conséquent les réserves que la commission du Conseil national, après la décision du Conseil des Etats, pourrait avoir l'intention d'introduire expressément dans le texte de l'arrêté d'approbation, dérogeant sur ce point au message du Conseil fédéral. Dans ce sens, j'espère que, selon les observations et les propositions de la commission, le Conseil suivra ces propositions et les approuvera avec les réserves qui ont été exprimées.

Bundesrat von Moos: Es braucht seitens des Bundesrates sicherlich keine weiteren Erklärungen, um Ihnen zu empfehlen, der bereinigten Verfassung des Kantons Tessin vom 4. Juli 1830 die eidgenössische Gewährleistung zu erteilen. Die Herren Kommissionsreferenten haben das in durchaus zutreffender Art und Weise getan. Sie haben auch die entsprechenden rechtlichen Erwägungen angestellt über den Sinn und den Charakter der eidgenössischen Gewährleistung, und dieser Sinn und Charakter sind auch durch die seitherigen Voten, insbesondere durch dasjenige von Herrn Nationalrat Binder, in vortrefflicher Weise verdeutlicht und ergänzt worden.

Man kann die Frage stellen, wie sie Herr Nationalrat Binder aufgeworfen hat, ob überhaupt die eidgenössische Gewährleistung hätte nachgesucht werden müssen. Ich will hier allerdings beifügen, dass der Bundesrat nicht bloss deswegen, um gegenüber der Tessiner Regierung und der Tessiner Deputation nicht einen unfreundlichen Akt zu begehen, auf das Gewährleistungsverfahren eingetreten ist, sondern es spielen dabei zwei Momente tatsächlicher Natur eine gewisse Rolle, die ich Sie zu berücksichtigen bitte. Das eine ist jenes – die beiden Herren Kommissionsreferenten haben darauf hingewiesen –: Die Verfassung vom 23. Juni/4. Juli 1830 hat die eidgenössische Gewährleistung

unter der Herrschaft des Bundesvertrages von 1815 erhalten. Sie hat aber in toto die eidgenössische Gewährleistung nie erhalten unter der Herrschaft der Bundesverfassung von 1848 oder 1874. Das ist das eine Moment. Ich muss darauf hinweisen, weil die Gewährleistung mit der Einführung der Bundesverfassung von 1848 einen etwas geänderten und erweiterten Sinn bekommen hat. Das andere Moment ist jenes: Das Tessinervolk, der Souverän des Kantons Tessin, hat am 29. Oktober 1967 dieser Verfassung seine Zustimmung gegeben und sie mit grossem Mehr angenommen. Wenn nun dieser Akt der Verfassungsgebung des zuständigen Souveräns des Kantons Tessin nicht zum Teil seines Sinnes, nämlich seiner konstitutiven Natur entkleidet werden sollte, war es logisch, auch den nächsten Schritt zu tun und für diese Verfassung, die am 29. Oktober 1967 neuerdings vom Souverän des Kantons Tessin gebilligt worden ist, auch die Gewährleistung des Bundes neuerdings nachzusuchen. Der Staatsrat des Kantons Tessin hat daher unseres Erachtens richtig gehandelt, dass er so vorgegangen ist und dass er sich als der Wortführer des Tessinervolkes beim Bundesrat für die Gewährleistung der Verfassung des Kantons Tessin vom 4. Juli 1830 verwendet hat.

Über den Sinn der Gewährleistung möchte ich hier, wie gesagt, keine langen Ausführungen mehr machen. Ich kann mich denjenigen, die die beiden Herren Kommissionsreferenten gemacht haben, und auch den Ergänzungen von Herrn Nationalrat Binder durchaus anschliessen. Wenn wir die betreffenden Bestimmungen der Bundesverfassung ansehen – die Artikel 5 und 6, wir müssen auch den Artikel 5 in Betracht ziehen –, sind wir ja sehr rasch im klaren, welche materielle Bedeutung die eidgenössische Gewährleistung haben kann. Nach Artikel 5 gewährleistet der Bund den Kantonen ihr Gebiet, ihre Souveränität, ihre Verfassungen, die Freiheit und Rechte des Volkes und die verfassungsmässigen Rechte der Bürger, gleich den Rechten und Befugnissen, welche das Volk den Behörden übertragen hat. Die Formulierung dieses Artikels, so antiquiert sie auch erscheinen mag, hat durchaus ihre besondere Bedeutung. Es geht daraus hervor, dass, so wenig Gewährleistung des Bundes für das Gebiet des Kantons oder für die Freiheiten und Rechte der Bürger konstitutiv sein kann, sie auch konstitutiv sein könnte für die Verfassung des betreffenden Kantons, die der Bund zu gewährleisten hat. Es leuchtet ein, dass der Bund also mit seiner Gewährleistung einer kantonalen Verfassung nicht etwa seinen Willen oder seine Auffassung von einem bestimmten Sachverhalt oder von einer bestimmten Lösung, die der Kanton getroffen hat, an die Stelle der vom Kanton gewählten Lösung oder der vom Kanton zum Ausdruck gebrachten Auffassung setzen könnte. In diesem Sinne hat die Gewährleistung nicht einen konstitutiven Charakter, sie hat aber den Charakter, wie sich Burckhardt meines Erinnerns ausgedrückt hat, eines groben Siebes, das verhüten muss, dass Dinge, die wirklich offensichtlich dem Bundesrecht zuwiderlaufen, auch noch den Schutz und die Gewährleistung der eidgenössischen Instanzen erhalten sollen.

Was die Formel betrifft, die in der Verfassung des Kantons Tessin in Artikel 1 Aufnahme gefunden hat, so kann auch der Bundesrat den hier vertretenen Meinungen beistimmen, dass sie in der Tat als antiquiert wirkt. Es liegt auf der Hand, dass es heute keinem Kanton, der eine neue Verfassung schafft, einfallen dürfte, eine derartige Formel in eine neue Verfassung aufzunehmen. Die Beispiele liegen sehr nahe zur Hand; ich brauche nur auf die neuen Kantonsverfassungen der beiden Halbkantone

Unterwalden Nid dem Wald und neuestens Unterwalden Ob dem Wald zu verweisen, um darzulegen, dass auch Kantone, die sich konfessionell in einer ähnlichen Situation befinden wie der Kanton Tessin, heute nicht daran denken könnten und es auch nicht tun werden, eine derart überholte Formel beizubehalten oder sie neuerdings in ihre Verfassung aufzunehmen. Ich bin auch sachlich der Meinung, dass man dies nicht tun sollte, dass im Gegenteil heute der Moment gekommen ist, da die Kirchen und die Konfessionen in den Kantonen, wo es immer möglich ist, auf den gleichen rechtlichen Boden gestellt werden sollten, wie es übrigens schon in einer ganzen Reihe von Kantonen geschehen ist.

Zu der Änderung, die die Kommission Ihres Rates am Antrag des Bundesrates und am Beschluss des Ständerates vorschlägt, nur einige kurze Worte. Der Bundesrat konnte ohne weiteres der Änderung zustimmen, die der Ständerat vorgenommen hat und die offenkundig den Sinn hatte, eine gewisse Verstärkung des Vorbehaltes zu erreichen und zum Ausdruck zu bringen, den man gegenüber den Artikeln 1 und 6 der Tessiner Kantonsverfassung anbringen wollte. War der Bundesrat schon damals mit dieser Formulierung einverstanden, – in diesem Punkte ist auch Ihre Kommission gleicher Meinung –, so kann er sich heute auch damit einverstanden erklären, dass man dem Vorbehalt gegenüber Artikel 4 der kantonalen Verfassung mit dem Hinweis auf den Artikel 31 ff. der Bundesverfassung nicht notwendigerweise in diesen Bundesbeschluss aufnimmt. Der Bundesrat stimmt also seinerseits den Anträgen Ihrer Kommission zu. Er möchte Ihnen empfehlen, in diesem Sinne die Gewährleistung des Bundes zu erteilen.

Eintreten wird ohne Gegenantrag beschlossen

Le Conseil passe sans opposition à la discussion des articles

Artikelweise Beratung – Discussion des articles

Titel und Ingress

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates.

Titre et préambule

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats.

Angenommen – Adoptés

Art. 1

Antrag der Kommission

Der am 29. Oktober 1967 bereinigten Verfassung des Freistaats und Kantons Tessin vom 4. Juli 1830 wird die Gewährleistung des Bundes unter folgendem Vorbehalt erteilt:

Artikel 1 und, soweit es sich um die Religion des Kantons handelt, Artikel 6 der kantonalen Verfassung sind gemäss Artikel 49, 50 und 53 der Bundesverfassung auszulegen und anzuwenden.

(Rest des Artikels streichen.)

Article premier

Proposition de la commission

La garantie fédérale est accordée à la constitution cantonale de la République et canton du Tessin du 4 juillet 1830 révisée le 29 octobre 1967 sous la réserve suivante:

L'article premier et, dans la mesure où il s'agit de la religion du canton, l'article 6 de la constitution cantonale,

doivent être interprétés et appliqués selon les articles 49, 50 et 53 de la constitution fédérale.

(Biffer le reste de l'article.)

Angenommen – Adopté

Art. 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates.

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats.

Angenommen – Adopté

Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble

Für Annahme des Beschlusssentwurfes 81 Stimmen
(Einstimmigkeit)

Le président: M. Breitenmoser propose d'insérer les débats concernant cet objet dans le bulletin officiel.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag Breitenmoser 36 Stimmen
Dagegen 5 Stimmen

An den Ständerat – Au Conseil des Etats

9873. Persönlicher Geheimbereich. Verstärkung des strafrechtlichen Schutzes Domaine personnel secret. Renforcement de la protection pénale

Siehe Seite 335 hiervor – Voir page 335 ci-devant

Beschluss des Ständerates vom 17. September 1968
Décision du Conseil des Etats du 17 septembre 1968

Differenzen – Divergences

Antrag der Kommission – Proposition de la commission

Dritter Titel

Strafbare Handlungen gegen die Ehre und den Geheim- oder Privatbereich

Titre troisième

Infractions contre l'honneur et contre le domaine secret ou le domaine privé

Art. 179

Marginalie: 2. Strafbare Handlungen gegen den Geheim- oder Privatbereich. Verletzung des Schriftgeheimnisses.

Art. 179

Titre marginal: 2. Infractions contre le domaine secret ou le domaine privé. Violation de secrets privés.

Art. 179 quater

Marginalie: Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte.

Verfassung Tessin. Gewährleistung

Constitution du Tessin. Garantie

In	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung
Dans	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale
In	Bollettino ufficiale dell'Assemblea federale
Jahr	1968
Année	
Anno	
Band	IV
Volume	
Volume	
Session	Wintersession
Session	Session d'hiver
Sessione	Sessione invernale
Rat	Nationalrat
Conseil	Conseil national
Consiglio	Consiglio nazionale
Sitzung	01
Séance	
Seduta	
Geschäftsnummer	9869
Numéro d'objet	
Numero dell'oggetto	
Datum	03.12.1968
Date	
Data	
Seite	623-629
Page	
Pagina	
Ref. No	20 038 954

Dieses Dokument wurde digitalisiert durch den Dienst für das Amtliche Bulletin der Bundesversammlung.
Ce document a été numérisé par le Service du Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale.
Questo documento è stato digitalizzato dal Servizio del Bollettino ufficiale dell'Assemblea federale.