

**Zeitschrift:** Bulletin / Vereinigung der Schweizerischen Hochschuldozierenden =  
Association Suisse des Enseignant-e-s d'Université

**Herausgeber:** Vereinigung der Schweizerischen Hochschuldozierenden

**Band:** 34 (2008)

**Heft:** 1

  

**Artikel:** Auf dem Rechtsweg zur Gleichberechtigung : vom Fall Kempin-Spyri  
bis heute

**Autor:** Weber-Dürler, Beatrice

**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-893892>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

**Download PDF:** 15.04.2026

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

## Auf dem Rechtsweg zur Gleichberechtigung – vom Fall Kempin bis heute

Beatrice Weber-Dürler

Der Kampf um die Gleichberechtigung der Frau spielte sich nicht nur auf der politischen Ebene ab, sondern wurde auch vor den Gerichten geführt. Dabei übernahm Emilie Kempin-Spyri die Rolle einer Pionierin. Im Folgenden soll die Entwicklung der Gleichberechtigung der Frau seit dem Ende des 19. Jahrhunderts im Lichte wichtiger Gerichtsentscheide geschildert werden. Diese betreffen ein weites Spektrum von Fragen: von der Zulassung der Frau zum Anwaltsberuf über das Stimmrecht und die Chancengleichheit in der Ausbildung bis zu Quoten an der Universität.

### I. Magere Bilanz des juristischen Kampfes um die Rechte der Frauen bis 1981

Der *Fall Kempin* begegnet den Studierenden der Rechtswissenschaft bereits im ersten Semester. Der Bundesgerichtsentscheid aus dem Jahr 1887, der auf Emilie Kempin zurückgeht<sup>1</sup>, findet sich heute noch in allen Lehrbüchern zum Staatsrecht und bildet nach wie vor einen Leitentscheid zur Rechtsgleichheit. Worum ging es genau? Am 24. November 1886 erschien in einer Verhandlung vor dem Bezirksgericht Zürich über eine Forderungsstreitsache nicht wie erwartet der Kläger und Widerbeklagte Walther Kempin, sondern seine Ehefrau Emilie Kempin geb. Spyri. Die angehende Juristin stellte den Antrag, als Vertreterin ihres Ehemannes zum Vortrage zugelassen zu werden. Das Bezirksgericht lehnte dies ab, weil das Gesetz für die Vertretung Dritter in Zivilsachen das Aktivbürgerrecht<sup>2</sup> verlangte, und zwar als einzige Voraussetzung. Ein stimmberechtigter Mann konnte ohne Weiteres vor Gericht auftreten und sich sogar ohne entsprechende Ausbildung als Anwalt betätigen. Zu Recht war Emilie Kempin der Meinung, sie werde eigentlich wegen ihres weiblichen Geschlechts nicht zugelassen. Mit staatsrechtlicher Beschwerde ans Bundesgericht machte sie geltend, Art. 4 der Bundesverfassung (der Satz „Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich“) dulde keinen Unterschied zwischen männlichen und weiblichen Staatsbürgern. Um diese These zu untermauern, wagte sie sogar die Behauptung, auch Frauen dürften nach der Verfassung der Militärflicht unterworfen werden, zumindest einem Sanitätsdienst oder der Militärflichtersatz-

steuer. Ihre Argumentation erscheint auch heute reichlich keck für eine Jus-Studentin im 4. Semester... Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab. Die Auffassung, die Verfassung fordere volle rechtliche Gleichstellung der Geschlechter, sei – so eine oft zitierte Sentenz – „eben so neu als kühn“, könne aber nicht gebilligt werden. Eine verschiedene rechtliche Behandlung der Geschlechter, speziell in Bezug auf das Recht zur Betätigung im öffentlichen Leben, entbehre jedenfalls nach der zurzeit noch zweifellos herrschenden Rechtsanschauung keineswegs der inneren Begründung.

1923, also 36 Jahre später, ging Fräulein Dr. Dora Roeder (die übrigens ebenfalls an der Universität Zürich Jus studiert hatte) ihrerseits vor Bundesgericht, als ihr wegen des fehlenden Aktivbürgerrechts nicht gestattet wurde, vor den Gerichten des Kantons Freiburg aufzutreten<sup>3</sup>. Und sie bekam recht. Das Bundesgericht distanzierte sich ausdrücklich vom Entscheid Kempin und betonte, dessen Grundgedanke stehe nicht mehr im Einklang mit den aktuellen Gegebenheiten. Es gehe nicht mehr an, Frauen mit dem Erfordernis des Aktivbürgerrechts von der Vertretung vor Gericht und damit auch vom Beruf des Rechtsanwalts auszuschliessen, der seit der Jahrhundertwende in zahlreichen Kantonen für Frauen geöffnet worden sei. Tatsächlich hatte der Kanton Zürich sein Gesetz bereits 1898 in diesem Sinn geändert, und seinem Vorbild waren seither weitere Kantone gefolgt.

Für Emilie Kempin selbst kam das neue Gesetz, das vor allem auf ihre Initiative zurückging, allerdings zu spät<sup>4</sup>. Nach Abschluss ihrer Studien hatte sie sich vergebens um eine Stelle als Privatdozentin an der Universität Zürich bemüht, anschliessend aber in New York eine vielversprechende Universitätskarriere begonnen, um nach wenigen Jahren aus familiären Gründen wieder in die Schweiz zurückzukehren. Nachdem ihr Habilitationsgesuch in Zürich 1891 entgegen dem Antrag des Senats schliesslich vom Erziehungsrat gutgeheissen wurde, hatte sie als Privatdozentin nicht den gewünschten Erfolg; ihre Vorlesungen waren schlecht besucht<sup>5</sup>. Da ihr auch die Zulassung als Anwältin versagt blieb, emigrierte sie nach Deutschland, in der vergeblichen Hoffnung, dort ein besseres Auskommen als Juristin zu finden. Als sie 1897 in Berlin davon

erfuhr, dass Frauen in Zürich zur Advokatur zugelassen werden sollten, konnte sie – zermürbt durch die erfolglosen Kämpfe – eine Rückkehr und einen Neubeginn offenbar nicht mehr in Betracht ziehen. Nach dem Bericht ihrer Tochter hat die an sich erfreuliche Nachricht aus Zürich sogar ihren völligen Zusammenbruch ausgelöst<sup>6</sup>. Wegen Geisteskrankheit interniert, verstarb sie 1901 in der „Irrenanstalt Friedmatt“ in Basel.

Auch wenn man das tragische Schicksal von Emilie Kempin nicht kennt, gibt der eingangs geschilderte Entscheid Kempin zu denken. Hätte sich das Bundesgericht nicht bereits 1887 aufgeschlossener gegenüber der Frauenfrage zeigen können? Hat das Gericht als reines Männergremium seine Machtstellung benützt, um sich erfolgreich gegen den Vormarsch der Frauen zu stemmen? Wenn man die Rechtsprechung überblickt, ist diese nahe liegende Sicht aber zu einfach:

Als das Bundesgericht im Jahr 1874 seine Tätigkeit aufnahm, gab es der Rechtsgleichheit ohne zu zaudern einen umfassenden Anwendungsbereich. Das Grundrecht galt für alle und in allen Belangen, wurde aber von Anfang an inhaltlich relativiert. Eine ungleiche Behandlung durch das Gesetz stand im Einklang mit der Rechtsgleichheit, wenn sie sich durch *sachliche Gründe* rechtfertigen liess. Diese Lösung gilt noch heute. Die entscheidende Frage, ob sachliche Gründe eine Unleichbehandlung rechtfertigen, kann allerdings nicht ohne eine Wertung beantwortet werden. Um einer rein subjektiven Wertung vorzubeugen, stellt das Bundesgericht auf die *herrschende Rechts- und Wertanschauung* ab. Nur wenn die Ungleichbehandlung einem im Urteilszeitpunkt bestehenden gesellschaftlichen Konsens widerspricht, verletzt sie die Rechtsgleichheit. Da dieser gesellschaftliche Konsens nicht einfach zu ermitteln ist, pflegt sich das Gericht an den in der Schweiz bestehenden Gesetzgebungstrends zu orientieren. Der Gang ans Bundesgericht ist letztlich nur aussichtsreich gegen einen rückständigen Kanton, der hinter den gesamtschweizerischen Gesetzgebungstendenzen zurückgeblieben ist. So passt es voll ins Konzept, dass die Beschwerde im Jahr 1923 Erfolg hatte, als bereits eine Reihe von Kantonen Anwältinnen zulassen, nicht aber die Beschwerde im Jahr 1887, als noch kein einziger Schweizer Kanton so weit war.

1957 erging ein weiterer wichtiger Entscheid, der nun direkt das Frauenstimmrecht betraf. Eine Gruppe von Frauen aus dem Waadtland machte vor Bundesgericht geltend, die Frauen seien

eigentlich bereits im Besitz des kantonalen Stimmrechts: Man müsse nur das Wort „Suisse“ in der kantonalen Verfassungsbestimmung über das Aktivbürgerrecht zeitgemäss und der Rechtsgleichheit entsprechend auslegen<sup>7</sup>. Nach dem Gesagten war dieser Prozess schon deshalb praktisch chancenlos, weil das Frauenstimmrecht damals in der Schweiz noch nirgends verwirklicht war. Der Kanton Waadt sollte es erst zwei Jahre später – im Jahr 1959 – als erster Kanton einführen. Die Einführung des Frauenstimmrechts im Bund wurde am gleichen Abstimmungssonntag des Jahres 1959 wuchtig verworfen und glückte erst 1971. Das Bundesgericht machte im Übrigen deutlich, dass die Einführung des Frauenstimmrechts Sache des Gesetzgebers und nicht der Gerichte sei. Es sollten noch gut 30 Jahre vergehen, bis das Bundesgericht dem Kanton Appenzell Innerrhoden das Frauenstimmrecht in einem analogen Verfahren dennoch aufoktroierte<sup>8</sup>. Im Jahr 1990 war das Frauenstimmrecht indessen in der ganzen Schweiz ausser in Appenzell Innerrhoden verwirklicht. Abgesehen davon galt auch bereits seit 1981 die neue, für Frauenrechte günstigere Sondernorm über die Geschlechtergleichheit, auf die sogleich einzugehen sein wird.

Kurz vor dem Inkrafttreten dieser Sondernorm kam es noch zu einem kleinen Lichtblick: Im Jahr 1977 verhalf das Bundesgericht den Neuenburger Lehrerinnen zur *gleichen Besoldung*, wie sie auch ihren männlichen Kollegen zustand. Bezeichnenderweise warf das Gericht vorgängig einen Blick auf die Gesetze der anderen Kantone, welche sozusagen ausnahmslos zur Lohnleichheit übergegangen waren<sup>9</sup>.

Für die erste, gut hundert Jahre dauernde Phase ergibt sich damit eine magere Bilanz: Die Chance, über ein Gerichtsurteil vorwärts zu kommen, war äusserst gering, weil sich die Rechtsprechung zur Rechtsgleichheit an der jeweils herrschenden Rechtsanschauung orientierte und deshalb stets der gesamtschweizerischen Gesetzgebung hinten nachhinkte. Beschwerdeführerinnen, die auf kühne Pionierentscheide hofften und für innovative Lösungen kämpften, die in der Schweiz noch nirgends verwirklicht waren, scheiterten zwangsläufig.

## II. Was brachte der neue Gleichberechtigungsartikel?

Die bitteren Erfahrungen mit der allgemeinen Rechtsgleichheit bildeten den Grund dafür, dass Frauenkreise 1975 eine Initiative für eine griffi-

gere Sondervorschrift über die Geschlechtergleichheit lancierten. Mit Erfolg – „Mann und Frau sind gleichberechtigt“ hiess es nun klipp und klar im ersten Satz der neuen Verfassungsbestimmung, die (als Resultat eines Gegenvorschlags) am 14. Juni 1981 in Kraft trat.

#### **a) Effektive Durchsetzung gleicher Rechte und Pflichten**

Von Anfang an stand fest, dass die Gesetze auch unter der neuen Sonderbestimmung nicht völlig geschlechtsneutral sein konnten. Es oblag dem Bundesgericht, den Satz „Mann und Frau sind gleichberechtigt“ auszulegen. Mit Spannung erwartete man die ersten Entscheide, denn es bestand durchaus die Gefahr, dass die neue Bestimmung durch die Gerichtspraxis verwässert würde. Erfreulicherweise realisierten sich diese Befürchtungen nicht, das Bundesgericht verlieh dem neuen besonderen Gleichheitssatz vielmehr die nötige Durchschlagskraft. Im Unterschied zur allgemeinen Rechtsgleichheit verlangte die neue Sondervorschrift grundsätzlich *absolute rechtliche Gleichbehandlung* von Mann und Frau – also genau das, was Emilie Kempin vor fast hundert Jahren vergeblich gefordert hatte. Ausnahmen liess das Bundesgericht nur bei *zwingenden biologischen oder funktionalen Unterschieden* zwischen den Geschlechtern zu. Unsicherheit bestand vor allem in der Frage, was mit den funktionalen Unterschieden zwischen Mann und Frau gemeint war. Diese hätten leicht auf die überkommene soziale Rollenverteilung bezogen werden können, um etwa Hausarbeitsunterricht für Mädchen zu rechtfertigen. Zum Glück entwickelten sich die funktionalen Unterschiede jedoch nicht zum trojanischen Pferd und führten in der Folge ein blosses Schattendasein. Damit verblieb lediglich ein kleiner Raum für rechtliche Ungleichheiten zwischen den Geschlechtern; sie mussten im Wesentlichen mit der Mutterschaft zusammenhängen. Die Wirkung der neuen Sondernorm zeigte sich bereits im ersten grundlegenden Entscheid: Als 1981 mehr Mädchen als Knaben den Übertritt ins Collège schafften, wollten die Waadtländer Schulbehörden strengere Zulassungskriterien für Mädchen als für Knaben einführen. Auf Beschwerde der Mädchen bzw. ihrer Eltern hin wurden sie vom Bundesgericht zur absoluten Gleichbehandlung der Schüler und Schülerinnen verpflichtet<sup>10</sup>.

Verfolgt man die Gerichtsurteile zum neuen Gleichberechtigungsartikel, fällt allerdings auf, dass es (anders als erwartet) *häufig Männer* und nicht Frauen waren, die den Prozessweg erfolg-

reich beschritten<sup>11</sup>. So erstritt der Witwer einer Lehrerin 1990 vor Gericht, dass ihm eine Witwerrente unter den gleichen Voraussetzungen gewährt wurde wie einer Witwe<sup>12</sup>. Männer wehrten sich ferner mit Erfolg gegen die einseitige Belastung des männlichen Geschlechts mit dem Feuerwehrdienst und mit der Feuerwehersatzabgabe<sup>13</sup>; diese Pflichten wurden in der Folge durch die Kantone und Gemeinden auf Frauen ausgedehnt. Mit Ernüchterung musste man registrieren, dass der neue Gleichberechtigungsartikel auch zu zusätzlichen Belastungen der Frauen führte.

#### **b) Die Entscheide über Frauenquoten als Stein des Anstosses**

Ein grösseres Malaise ergab sich aber aus einer weiteren Entwicklung, die zum Schluss zur Sprache kommen soll. Als die rechtliche Gleichstellung der Geschlechter weitgehend verwirklicht war, verlagerte sich der Schwerpunkt der Diskussion auf die Frage nach der *tatsächlichen Gleichstellung* von Mann und Frau. Offensichtlich vermochte nämlich auch eine konsequente rechtliche Gleichbehandlung die gesellschaftliche Schlechterstellung der Frauen nicht zu beseitigen – zu beharrlich hielten und halten sich die überlieferten Vorurteile. Die Auffassung, der Staat habe nicht nur die rechtliche, sondern auch die soziale Gleichstellung der Frauen anzustreben, setzte sich durch und wurde in der totalrevidierten Bundesverfassung von 1999 ausdrücklich bestätigt. Der Gleichberechtigungsartikel enthält seither im zweiten Satz den klaren Auftrag an den Gesetzgeber, auch für die tatsächliche Gleichstellung von Mann und Frau zu sorgen.

#### **aa) Quoten in politischen Behörden**

Als besonders wirksames Mittel zur Erhöhung des Frauenanteils im Parlament und in anderen staatlichen Behörden haben sich im Ausland Quotenbestimmungen erwiesen, welche einen bestimmten Prozentsatz der zu vergebenden Sitze von vornherein Frauen vorbehalten. Die ersten kantonalen Initiativen, die auf die Einführung von Quoten abzielten, stiessen jedoch nicht nur auf politischen Widerstand, sondern auch auf juristische Hindernisse. Im Jahr 1995 wurde im Kanton Solothurn eine Volksinitiative eingereicht, welche verlangte, dass Frauen und Männer im Kantonsrat, im Regierungsrat und in den Gerichten entsprechend ihrem Bevölkerungsanteil vertreten sein sollten. Der Kantonsrat erklärte die Initiative für ungültig, unter anderem mit Rücksicht auf die Gleichberechtigung. Das Bundesgericht war ebenfalls der Ansicht, die Initiative verletze die Sondervorschrift über Geschlechter-

gleichheit. Quotenregelungen sind zwar ein Mittel zur Herbeiführung der tatsächlichen Gleichstellung von Frau und Mann. Gleichzeitig erheben sie jedoch das Geschlecht zum entscheidenden Kriterium und widersprechen damit dem Gebot der absoluten rechtlichen Gleichbehandlung. Es zeigt sich ein Spannungsverhältnis zwischen den beiden Verfassungsgeboten der Herbeiführung der tatsächlichen Gleichstellung und der absoluten rechtlichen Gleichheit, das durch *Abwägung* zu entscheiden ist. Im ersten Urteil über die Solothurner Initiative erteilte das Bundesgericht den Quoten eine Abfuhr, weil sie für die Männer unzumutbare Nachteile bewirkten<sup>14</sup>. Im nächsten Entscheid über eine Urner Initiative hat es die Abwägung weniger einseitig vorgenommen und den Quoten (unter dem Druck der Kritik) mehr Spielraum zugestanden. Die Bestimmung, jedes Geschlecht müsse zumindest zu einem Drittel vertreten sein, wurde für nicht vom Volk gewählte Behörden als zulässig befunden<sup>15</sup>. In der nachfolgenden Volksabstimmung aber wurde die Urner Initiative deutlich abgelehnt, wie übrigens später auch eine eidg. Quoteninitiative.

Ohne auf weitere Einzelheiten einzugehen, ist der Befund klar: Das Konzept der absoluten rechtlichen Gleichbehandlung der Geschlechter verträgt sich schlecht mit einseitigen Massnahmen zur Frauenförderung. Es bildet ein Hindernis, das je nach Ausgestaltung der Quote nicht überbrückt werden kann. Dass just die von Frauen erkämpfte Sondernorm staatlichen Massnahmen entgegenstehen soll, welche den Prozess der faktischen Gleichstellung befördern, hat heftige Kritik provoziert. Nicht nur die Meinungsführerinnen unter den Juristinnen<sup>16</sup>, sondern auch vereinzelt progressive männliche Rechtswissenschaftler<sup>17</sup> haben das geltende Verständnis der Sondernorm in Frage gestellt. Das Gebot der absoluten Gleichbehandlung sei zu formal und solle über Bord geworfen werden, weil es den Zielen der ursprünglichen Initiantinnen im Grund widerspreche. Die Initiantinnen seien von einem heute überholten Ansatz ausgegangen, ja der Verfassungsgeber – so liest man sogar – habe sich getäuscht<sup>18</sup>. Gefordert wird eine flexiblere Lösung, die eine unterschiedliche rechtliche Behandlung von Mann und Frau wieder vermehrt zulässt, zum Beispiel bei sozialen oder psychologischen Unterschieden<sup>19</sup>.

Das Bundesgericht hat es bis anhin strikt abgelehnt, seine Rechtsprechung in diesem Sinn zu ändern, weil dafür keine genügenden Gründe sprächen<sup>20</sup>. Würde man den Grundsatz der absoluten Gleichbehandlung wieder aufgeben

oder zusätzliche Durchbrechungen zulassen, bestünde zudem erneut die Gefahr, dass rechtliche Ungleichheiten mit zweifelhaften Argumenten begründet werden. Bei Margrith Bigler-Eggenberger, welche ihrerseits für eine flexiblere Lösung eintritt, stossen etwa die Waadtländer Schulbehörden, welche an die Schülerinnen höhere Anforderungen als an die Schüler stellen wollten, auf ein gewisses Verständnis<sup>21</sup>. In dieser und in anderen Fragen würden die Meinungen unweigerlich weit auseinandergehen. Unter diesen Umständen wäre es völlig offen, welchen Gebrauch die Gerichte von dem neuen Freiraum machen würden. Andere Autorinnen möchten die absolute Gleichbehandlung letztlich wohl nur dann preisgeben, wenn es sich zu Gunsten der Frauen auswirkt. Einfach und klar ist die Position von Jörg Paul Müller: Nur Frauen, nicht aber Männer sollen sich auf die Geschlechtergleichheit berufen können<sup>22</sup>. Eine solche asymmetrische Bestimmung hätte die Zustimmung des Souveräns aber nicht gefunden und würde sie wahrscheinlich auch heute nicht finden.

#### **bb) Quoten an der Universität**

Der jüngste Leitentscheid des Bundesgerichts, der *Fall Balmelli*, betrifft Frauenquoten an der Universität<sup>23</sup>. Im Rahmen des vom Bund finanzierten Nachwuchsförderungsprogramms schrieb die Universität Freiburg im Jahr 2001 eine Nachwuchsstelle nur für Frauen aus. Um den zahlenmässig schwachen weiblichen Nachwuchs in der Professorenenschaft besonders zu fördern, hatte der Bund vorgeschrieben, 40% der mit Bundesmitteln geschaffenen Nachwuchsstellen müssten Frauen zukommen. Da sie das zulässige Männerkontingent von 60% schon voll ausgeschöpft hatte, konnte die Universität Freiburg die Bundesmittel nur beanspruchen, wenn sie die fragliche Stelle mit einer Frau besetzte. Herr Balmelli liess sich durch die Ausschreibung nicht abschrecken und bewarb sich trotzdem. Als seine Bewerbung wegen seines Geschlechts überhaupt nicht in Betracht gezogen wurde, beschritt er den Rechtsweg. Mit Erfolg. Die fragliche Assistenzprofessur war zwar inzwischen bereits an eine Frau vergeben worden, doch sprach das Bundesgericht dem Beschwerdeführer eine symbolische Entschädigung von einem Franken zu und entsprach damit voll seinem Antrag. Es beurteilte die praktizierte Frauenförderung als schweren Eingriff, der den Männern kaum zumutbar sei. Jedenfalls müssten derart eingreifende Quoten in einem Gesetz vorgesehen sein (und daran mangelte es).

Der Fall Balmelli bedeutet einen schweren *Rückschlag für die Frauenförderungs politik*. Unter den Dozenten für Verfassungsrecht äusserten sich nur wenige zum Urteil, und zwar zustimmend oder in neutralem Sinne<sup>24</sup>; auf Frauenseite löste es harsche Kritik aus. Erneut forderten zwei Kolleginnen, das Bundesgericht solle vom Konzept der absoluten rechtlichen Gleichbehandlung abrücken, also jene grundsätzliche Praxisänderung vornehmen, die es bereits wiederholt abgelehnt hatte<sup>25</sup>. Der Entscheid ruft aber selbst dann nach Kritik, wenn man auf dem Boden der bisherigen Rechtsprechung bleibt. Gewiss wäre es unhaltbar, wenn eine Universität ordentliche Stellen für Dozierende nur nach dem Geschlecht und ohne Rücksicht auf die fachliche Qualität der Person vergeben würde. Damit ist die vorliegende Quotenregelung aber nicht zu vergleichen. Hier ging es ja nur um eine zusätzliche, ausserplanmässige Stelle, die extra zwecks Frauenförderung geschaffen wurde. Die Chancen der Männer, eine ordentliche Stelle zu erlangen, blieben intakt. Wertet man die vorliegende Quotenbestimmung nicht als einen schweren Eingriff in das Grundrecht der Männer, wird der bundesgerichtlichen Argumentation die Basis entzogen. Auf solche oder ähnliche kritische Reaktionen auf den Entscheid hat man jedoch vergebens gewartet. Zwischen den Fundamentalkritikerinnen, die beharrlich einen radikalen Systemwechsel fordern, und dem Gegenlager, das hinter dem Bundesgericht steht, klafft eine grosse Lücke. Die Diskussion über die Gleichberechtigung der Geschlechter wird, leider, durch eine zunehmende Polarisierung geprägt.

### III. Schlusswort

Zurück zu Emilie Kempin und zu ihrer Position im damaligen juristischen und politischen Kampf. Als sie im Fall Kempin 1887 vor Bundesgericht die volle Gleichberechtigung der Frau einforderte, agierte sie als radikale Kritikerin des herrschenden Systems und erlitt eine erste grosse Niederlage. Darnach steckte sie ihre politischen Ziele zurück. Ihre Postulate wurden zaghafter, ja entbehrten teilweise sogar der Konsequenz. Im Jahr 1891 trat sie beispielsweise dafür ein, eine Prüfung der fachlichen Qualitäten für den Beruf des Rechtsanwalts einzuführen – aber nur für Frauen: Männer hätten nach ihrem Vorschlag weiterhin ohne jede Qualifikationsprüfung als Rechtsanwälte auftreten dürfen<sup>26</sup>. Die verwunderliche Ungleichheit nahm sie offenbar in Kauf, um den Durchbruch eher zu erreichen.

Der Wandel der Person Emilie Kempin konnte in diesem Referat nur am Rand gestreift werden, im Zentrum stand der Wandel der Rechtsprechung über die Gleichberechtigung der Frauen. Dieser Wandel steht – wie sich gezeigt hat – in einem Wechselspiel mit dem Wandel der herrschenden Rechtsanschauung und mit dem Wandel der Gesetzgebung. In dieser komplexen Entwicklung hat Emilie Kempin als Vorreiterin der Gleichberechtigung eine wichtige Rolle gespielt. Sie und die ihr folgenden Frauen, welche zu ihrer Zeit aussichtslose Prozesse führten, haben entscheidende Anstösse zur gesellschaftlichen, politischen und rechtswissenschaftlichen Diskussion gegeben – ihnen ist das heute Erreichte wesentlich zu verdanken.

<sup>1</sup> BGE 13, 1.

<sup>2</sup> Damit war das Stimmrecht gemeint, vgl. Marianne Delfosse, Emilie Kempin-Spyri (1853-1901), Zürich 1994, S. 44 ff.

<sup>3</sup> BGE 49 I 14.

<sup>4</sup> Zur Biografie von Emilie Kempin-Spyri vgl. Delfosse (FN 2), S. 5 ff.

<sup>5</sup> Delfosse (FN 2), S. 85 ff.

<sup>6</sup> Delfosse (FN 2), S. 24.

<sup>7</sup> BGE 83 I 173.

<sup>8</sup> BGE 116 Ia 359.

<sup>9</sup> BGE 103 Ia 517.

<sup>10</sup> BGE 108 Ia 22.

<sup>11</sup> Zusammenstellung bei Jörg Paul Müller, Die Diskriminierungsverbote nach Art. 8 Abs. 2 der neuen Bundesverfassung, in: Die neue Bundesverfassung, Berner Tage für die Juristische Praxis, Bern 2000, S. 111 FN 25.

<sup>12</sup> BGE 116 V 198.

<sup>13</sup> Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, Bd. 88 (1987), 306.

**18**

<sup>14</sup> BGE 123 I 152.

<sup>15</sup> BGE 125 I 21.

<sup>16</sup> Christa Tobler, Margrit Bigler-Eggenberger und Regula Kägi-Diener; vgl. einzelne Schriften dieser Autorinnen in FN 18, 19 und 25.

<sup>17</sup> Jörg Paul Müller (FN 11 und 22).

<sup>18</sup> Christa Tobler, Quoten und das Verständnis der Rechtsgleichheit der Geschlechter... , in: Kathrin Arioli (Hrsg.), Frauenförderung durch Quoten, Basel u.a. 1997, S. 118 ff.

<sup>19</sup> Margrith Bigler-Eggenberger, Justitias Waage – wagemutige Justitia, Basel u.a. 2003, S. 354.

<sup>20</sup> BGE 125 I 21 (30 f.) und 131 II 361 (383 f.).

<sup>21</sup> Bigler-Eggenberger (FN 19), S. 92.

<sup>22</sup> Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. A. Bern 1999, S. 455 f.

<sup>23</sup> BGE 131 II 361.

<sup>24</sup> Walter Kälin in ZBJV 2005, 649, und Yvo Hangartner in AJP 2005, 1414, und in AJP 2006, 597.

<sup>25</sup> Christa Tobler in recht 2005, 220, und Regula Kägi-Diener in AJP 2006, 107.

<sup>26</sup> Delfosse (FN 2), S. 50 f.; vgl. für die inkonsequente Haltung der späten Emilie Kempin-Spyri S. 147 f. (Erwerbstätigkeit der Frau nur bei Notlage; Ausbildung der Mädchen für Mutterschaft und Haushalt), 149 ff. (Ablehnung des Stimm- und Wahlrechts für Frauen; Ausnahme nur für Gemeindeangelegenheiten).

## Die Hälfte des Himmels

### Barbara Haering

Artikel 8 unserer neuen Bundesverfassung erklärt in Absatz 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.“*

Dieser Verfassungsartikel widerspiegelt ein umfassendes Verständnis der Gleichberechtigung von Frau und Mann. Eine menschenrechtliche Auffassung von Gleichstellung, der bereits Emilie Kempin-Spyri nachzuleben versuchte und an der sie letztlich zu Grunde ging. Ihr bot niemand einen Platz auf einer Chaiselongue an. Erst 107 Jahre nach ihrem Tod, erhält sie ihr Denkmal in unserer Universität. Wir blicken somit heute zurück auf ihr Leben – aber auch auf unsere Gegenwart und nach vorn in die Zukunft unserer jungen Frauen und Männer.

### Politik

Mitte der 80er Jahre des vorletzten Jahrhunderts setzten sich einzelne Staatsrechtler, Sozialreformer und Politiker für die politische Gleichstellung der Frau ein. Sie befürworteten ein schrittweises Vorgehen zur Erlangung gleicher Rechte von

Mann und Frau – um auf diese Weise uns Frauen einen sorgfältigen Lernprozess in Demokratie zu ermöglichen. In den gleichen Jahren begannen unsere Urgrossmütter selber ihre Stimmen zu erheben. 1886 forderte eine Gruppe von Frauen im Kanton Zürich, in einer *anonymen Bittschrift erstmals öffentlich* die volle bürgerliche und politische Gleichstellung der Geschlechter. Zu den wenigen Frauen, die öffentlich und offen für das allgemeine Stimm- und Wahlrecht kämpften, gehörte die erste promovierte Historikerin der Schweiz und Studienkollegin Emilie Kempin-Spyris hier an der Universität Zürich, Meta von Salis. In ihrem Neujahrsartikel forderte sie zum Jahreswechsel 1886/87 in der «Zürcher Post» die politische Gleichberechtigung der Frauen als bürgerliches Grundrecht. Doch einige Wochen später, am 29. Januar 1887 lehnte das Bundesgericht das Ansinnen Emilie Kempin-Spyris, ihren Mann vor Gericht verteidigen zu dürfen, ab und begründete:

*„Wenn nun die Rekurrentin (...) scheint folgern zu wollen, die Bundesverfassung postuliere die volle rechtliche Gleichstellung der Geschlechter auf dem Gebiete des gesamten öffentlichen und Privatrechts, so ist diese Auffassung ebenso neu als kühn; sie kann aber nicht gebilligt werden.“*