

DIE ZÜRCHER EINGEMEINDUNG 1893 VOR BUNDESGERICHT – FALL WOLLISHOFEN

1. Hintergrund

Angeregt durch eine Petition der damaligen Gemeinde Aussersihl, legte der Regierungsrat des Kantons Zürich 1889 eine Gesetzesvorlage vor, die die Vereinigung mehrerer Gemeinden ausserhalb der Stadt Zürich zu einer grösseren Stadt Zürich vorsah. Mit dieser Vereinigung zu «Neu-Zürich» sollten die dringenden finanziellen und sozialen Probleme angegangen werden, die die Industrialisierung und das damit verbundene Bevölkerungswachstum den Aussengemeinden der Stadt Zürich gebracht hatte. Die wohlhabenden Gemeinden Zürich, Enge und Wollishofen sollten mit ihrem Vermögen dafür sorgen, dass die Lasten der Industrialisierung auf ein grösseres Gemeinwesen verteilt werden konnten.¹

2. Sachverhalt

Um diese Eingemeindung vorzunehmen, erliess der Zürcher Kantonsrat zwei Gesetze, ein Verfassungsgesetz² und ein Vereinigungsgesetz.³ Das Verfassungsgesetz sah vor, dass die einfache Gesetzgebung für Gemeinden mit mehr als 10 000 Einwohnern besondere Bestimmungen aufstellen konnte, die von der Verfassung abweichen konnten. Diese Bestimmungen hatten sich

¹ Vgl. zur Eingemeindung: Weibel Thomas, Die erste Zürcher Stadtvereinigung: Gross-Zürich ermöglichen!, in: Staatsarchiv des Kantons Zürich (Hrsg.), Kleine Zürcher Verfassungsgeschichte 1218–2000, Zürich 2000, S. 86–89; Geschichte des Kantons Zürich, Band 3, 2. Aufl., Zürich 1997, S. 199 f.; Schenkel Christian, Die erste Zürcher Stadtvereinigung von 1893, Diss. (Zürich), Zürich 1980.

² Verfassungsgesetz betreffend besondere Bestimmungen für Gemeinden mit mehr als zehntausend Einwohnern, vom 9. August 1891, Offizielle Sammlung der seit dem 10. März 1831 erlassenen Gesetze, Beschlüsse und Verordnungen des Eidgenössischen Standes Zürich, Band 22, S. 389 f.; das Gesetz findet sich auch in BBl 1891 IV 638.

³ Gesetz betreffend die Zuteilung der Gemeinden Aussersihl, Enge, Fluntern, Hirslanden, Hottingen, Oberstrass, Riesbach, Unterstrass, Wiedikon, Wipkingen und Wollishofen an die Stadt Zürich, und die Gemeindesteuern der Städte Zürich und Winterthur, vom 9. August 1891, Offizielle Sammlung der seit dem 10. März 1831 erlassenen Gesetze, Beschlüsse und Verordnungen des Eidgenössischen Standes Zürich, Band 22, S. 391 ff.

unter anderem auf die Organisation, die Verwaltung, die Oberaufsicht sowie auf die Besteuerung zu beziehen und mussten durch «die besondern Verhältnisse» gerechtfertigt sein. Das Vereinigungsgesetz teilte das Gebiet der betroffenen Gemeinden der Stadt Zürich zu,⁴ löste die bestehenden politischen Gemeinden und Bürgergemeinden auf⁵ und regelte den Umgang mit dem Vermögen der aufgelösten Körperschaften.⁶ Die damals noch eher ländlich geprägte Gemeinde Wollishofen wehrte sich gegen eine Vereinigung mit der Stadt Zürich und gelangte mit staatsrechtlichem Rekurs ans Bundesgericht.

3. Rekurs Wollishofens

Der Gemeinderat von Wollishofen stellte den Antrag, die beiden Gesetze seien durch das Bundesgericht als «nicht zu Recht bestehend» oder eventuell für die Gemeinde Wollishofen als nicht «verbindlich» zu erklären.⁷ Diese widersprachen nach Ansicht des Gemeinderates den Art. 4 und 5 der Bundesverfassung von 1874 und ausserdem mehreren Bestimmungen der Zürcher Kantonsverfassung.⁸ Die Gemeinde begründete ihr Begehren im Wesentlichen mit folgenden Argumenten.

Einerseits liess Art. 47 Abs. 3 der Zürcher Kantonsverfassung nach Ansicht Wollishofens nicht zu, dass eine Gemeinde gegen ihren Willen aufgelöst werden konnte. Die betreffende Bestimmung lautete: «Die Bildung neuer und die Vereinigung oder Auflösung bereits bestehender Gemeinden steht der Gesetzgebung zu.» Die Norm schwieg über die Frage, ob der Willen der Gemeinden respektiert werden musste. Die Rekurrentin war aber der Ansicht, dass die Bestimmung nur auf diese Weise ausgelegt werden konnte und begründete dies mit Hilfe zweier Rechtsgutachten.⁹ So strebe die Entwicklung der Gemeinden im Kanton Zürich historisch gesehen nach grösserer Autonomie der Gemeinden. Gemäss ständiger Praxis im Kanton Zürich sei ausserdem eine Gemeinde noch nie gegen ihren Willen mit einer anderen vereinigt worden. Die Rekurschrift führte daneben auch die Rechtslage im Kanton für einfache Grenzbereinigungen an, welche gemäss § 4 des Gemeindegesetzes

⁴ Vgl. § 1 Abs. 1 Zuteilungsgesetz (Anm. 3).

⁵ Vgl. § 1 Abs. 2 Zuteilungsgesetz (Anm. 3).

⁶ Vgl. § 2 ff. Zuteilungsgesetz (Anm. 3).

⁷ BGE 17, 622 ff. (623).

⁸ Art. 2, 47, 48, 49, 51, 53 und 65.

⁹ Es handelte sich um ein Rechtsgutachten von Friedrich von Wyss im Auftrag des Stadtrates Zürichs und eines von Friedrich Meili im Auftrag der Gemeinde Wollishofen. Daneben existierte ein weiteres Gutachten, welches von Andreas Heusler, ebenfalls im Auftrag des Stadtrates von Zürich, verfasst worden war. Das letztere sprach sich gegen den Standpunkt Wollishofens aus.

selbst für diese weniger bedeutenden Vorgänge in erster Linie die Verständigung unter den betroffenen Gemeinden verlangte. Aus den Voten in der Verfassungskommission «ergebe sich deutlich», dass die Verfassungsräte stillschweigend von der Zustimmung der Gemeinden ausgegangen seien. Der Sinn der Bestimmung sei lediglich gewesen, festzuhalten, dass die Gründung neuer Gemeinden – im Gegensatz zu privatrechtlichen Korporationen – vom Staat hätte genehmigt werden müssen.¹⁰

Andererseits ermächtigte Art. 1 des Verfassungsgesetzes den Kantonsrat, durch ein einfaches Gesetz von der Kantonsverfassung abweichende Bestimmungen zu erlassen. In dieser Bestimmung erblickte die Gemeinde Wollishofen einen Verstoss gegen Art. 2 der Kantonsverfassung, der die Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz gewährleistete, sowie gegen Art. 4 und 5 der Bundesverfassung 1874. So würde eine Verfassungsänderung allein von der «zufälligen Mehrheit des Kantonsrates» abhängen und würde nicht mehr in der Form der Verfassungsrevision erfolgen, welche für eine Verfassungsänderung eigentlich vorgesehen war und unter anderem die Zustimmung des Volkes voraussetzte.¹¹

4. Stellungnahme Regierungsrat

Der Regierungsrat des Kantons Zürich nahm zu diesen Ausführungen Stellung. Was den ersten Punkt betraf, so bezeichnete der Kantonsrat die Meinung der Gemeinde Wollishofen, es könne der Gesetzgeber Gemeinden nur mit deren Zustimmung vereinigen, für unrichtig. Dies zeige bereits das angeführte Gemeindegesetz, welches in Art. 4 festhalte, dass *einfache* Grenzveränderungen der Gemeinden auch gegen deren Willen und alleine vom Regierungsrat vorgenommen werden könnten. Einer solchen Grenzveränderung müssten lediglich «erhebliche Gründe administrativer Zweckmäßigkeit» zu Grunde liegen.¹² Betreffe die Grenzveränderung grössere, mit Wohnhäusern besetzte Gemeindeteile, so stehe der Entscheid dem Kantonsrat zu. Stehe der Bestand einer ganzen Gemeinde in Frage, so sei dies ein Entscheid der Gesetzgebung, also ein Entscheid des ganzen Volks. Würde der Entscheid Ge-

¹⁰ Vgl. BGE 17, 622 ff. (624).

¹¹ Vgl. BGE 17, 622 ff. (624 f.). Die Verfassungsänderung verlangte neben der Zustimmung des Volkes auch eine doppelte Beratung des Gesetzes im Kantonsrat, wobei die zweite Beratung frühestens zwei Monate nach Ende der ersten Beratung stattfinden konnte. Vgl. Art. 65 der Verfassung des eidgenössischen Standes Zürich vom 18. April 1869, Offizielle Sammlung der seit dem 10. März 1831 erlassenen Gesetze, Beschlüsse und Verordnungen des Eidgenössischen Standes Zürich, Band 14, S. 549 ff.

¹² BGE 17, 622 ff. (625).

meinden zu vereinigen dem Willen der betroffenen Gemeinden unterstehen, so stünde nach Meinung des Regierungsrates das Volk in seiner Kompetenz unterhalb des Kantonsrates, da dieser mit seiner Entscheidung sogar Grenzen bewohnter Gemeindeteile verändern könne.

Der Regierungsrat stellte die Gemeinden in ihrer Bedeutung für den Staat auf dieselbe Stufe wie die Bezirke und führte ausserdem einen Fall auf, wo eine Gemeinde gegen ihren Willen in zwei Gemeinden aufgespaltet wurde.¹³ Für die Regierung des Kantons Zürich handelte es sich gar nicht um einen Fall der Gemeindeautonomie, da diese nur insoweit bestehe, als die Gemeinden auch tatsächlich – historisch oder geschaffen durch die Gesetzgebung – existierten. Auch die Gesetzgeber anderer Kantone könnten Änderungen in der Gemeindeeinteilung gegen den Willen der Gemeinden durchführen.¹⁴ Im Kanton Wallis sei eine solche Änderung mittels blossen Dekrets des Grossen Rates möglich und im Kanton Freiburg liege die Festlegung des Gemeindegebietes gar bei den Verwaltungsbehörden.¹⁵

Andererseits konnte der Regierungsrat im Verfassungsgesetz nichts Verfassungswidriges erkennen, da dieses selbst Teil der kantonalen Verfassung sei, «so gut wie die Hauptverfassung». Kollidiere dieses Verfassungsgesetz mit Bestimmungen der Hauptverfassung, so «hebe es dieselben einfach auf». Was die Form betreffe, so widerspreche das Verfassungsgesetz nicht Art. 65 der Kantonsverfassung, da diese Grundsätze für die Bestimmungen über Gemeinden mit mehr als 10 000 Einwohner verfassungsmässig aufgehoben worden seien. Eine solche «Vollmacht» an die Gesetzgebung finde sich auch in anderen Kantonsverfassungen, so zum Beispiel in § 94 der luzernischen Kantonsverfassung.

Art. 4 der Bundesverfassung 1874 sei nicht verletzt, da der Gesetzgeber nicht nur befugt, sondern geradezu verpflichtet sei Ausnahmestimmungen zu erlassen, wo besondere Verhältnisse dies erfordern. Im einfachen Gesetzesrecht sei dies in städtischen Verhältnissen auch vielfach geschehen, so bei den besonderen Bauordnungen für die Städte Zürich und Winterthur.

Da das Verfassungsgesetz an sich nicht verfassungswidrig sei, könnten auch nicht einzelne Bestimmungen des Vereinigungsgesetzes verfassungswidrig sein, was die Rekursklägerin im Übrigen auch nicht behauptet habe.¹⁶

¹³ So sei durch Gesetz vom 28. April 1878 die Zivilgemeinde Truttikon von der politischen Gemeinde Trüllikon, gegen den Willen letzterer, abgespaltet worden.

¹⁴ Laut dem Regierungsrat waren dies die Kantone Bern, Genf, Neuenburg, Waadt, Schaffhausen, St. Gallen und Luzern.

¹⁵ BGE 17, 622 ff. (626).

¹⁶ Vgl. BGE 17, 622 ff. (627).

5. Erwägungen und Urteil des Bundesgerichts

Das Bundesgericht erläuterte zuerst die Frage, ob es nach dem Verfassungsrecht des Kantons Zürich möglich sei, Gemeinden gegen ihren Willen zu vereinigen. Da das Verfassungsgesetz dazu keine Bestimmungen enthalte, sei die Zürcher Kantonsverfassung zu konsultieren, da nur diese oder die Bundesverfassung den Gesetzgeber in diesem Bestreben einschränken könnten.¹⁷ Habe sich die kantonale Staatsgewalt nicht selber rechtlich beschränkt, so sei ihre Gewalt rechtlich unbeschränkt. Eine solche Bestimmung kenne die Zürcher Verfassung jedoch nicht. Weder zähle sie die einzelnen Gemeinden namentlich auf noch garantiere sie deren Bestand oder deren Einteilung, wie es beispielsweise die Solothurner Kantonsverfassung tue. Im Gegenteil weise Art. 47 Abs. 3 der Zürcher Kantonsverfassung die Bildung, Vereinigung oder Auflösung von Gemeinden der Gesetzgebung zu.

Die Bundesrichter setzten sich dann mit der Behauptung der Rekurrentin auseinander, wonach der Verfassungsgeber stillschweigend davon ausgegangen sei, dass die Einwilligung der Gemeinden vorausgesetzt wurde. Das Gericht wollte die Bestimmung jedoch nicht auf diese Weise auslegen, konnte es doch weder aus dem Wortlaut noch aus der «Natur der Sache» Anhaltspunkte für eine solche Interpretation finden. Auch in der Entstehungsgeschichte der Verfassung konnte das Bundesgericht keinen «irgend erheblichen» Anhaltspunkt erkennen, der dafür hätte sprechen können, die Verfassungsbestimmung im Sinne Wollishofens auszulegen. Es sei «übrigens [...] klar», dass einzelne Voten aus der Verfassungskommission keinesfalls eine entscheidende Bedeutung bei der Auslegung zukommen könne. Zwar seien die Gemeinden nicht blosse Verwaltungseinheiten wie die Bezirke, das ändere aber nichts an der Tatsache, dass es der staatlichen Gesetzgebung zustehe ihre Organisation und ihren Bestand zu regeln, solange der Gesetzgeber nicht durch eine Verfassungsbestimmung eingeschränkt werde. Ein gesetzlicher Zwang sei solange zulässig, als ihn die Verfassung nicht ausdrücklich ausschliesse.¹⁸

Was das Verfassungsgesetz betraf, folgte das Bundesgericht der Argumentation des Regierungsrates, wonach das Verfassungsgesetz gar nicht gegen die Kantonsverfassung verstossen konnte, weil es selbst ein Teil der Verfassung bilde. Sofern Bestimmungen des Verfassungsgesetzes von der Hauptverfassung abweichen, so sei das Anwendungsgebiet der Hauptverfassung in diesem Bereich durch das Verfassungsgesetz beschränkt. Ob das Verfassungsgesetz gegen die Bundesverfassung verstiesse, liess das Bundesgericht offen und trat auf diesen Punkt des Rekurses nicht ein. Die Prüfung neu

¹⁷ Vgl. BGE 17, 622 ff. (628, Erwägung 2).

¹⁸ Vgl. BGE 17, 622 ff. (629 f.).

erlassener Verfassungen oder Verfassungsgesetzen obliege gemäss Art. 6 und Art. 85 BV 1874 der Bundesversammlung. Das Bundesgericht erklärte sich – in Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung¹⁹ – für unzuständig, Kantonsverfassungen auf ihre Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung zu überprüfen.

6. Würdigung

a) Einschränkung der Verfassung durch einfaches Gesetzesrecht

Mit dem Verfassungsgesetz ermächtigte der Verfassungsgeber den Gesetzgeber für Gemeinden mit mehr als 10 000 Einwohnern in gewissen Angelegenheiten von der Verfassung abzuweichen. Es handelte sich dabei um eine Verfassungsdurchbrechung,²⁰ die jedoch in einem Verfassungsgesetz enthalten war und daher, wie das Bundesgericht richtig gesehen hat, selbst zu Verfassungsrecht geworden war. Dass es sich dabei aber lediglich um eine «Vollmacht» an den Gesetzgeber handle, war nicht die ganze Wahrheit. Die Geltung der Verfassung wurde in diesem Bereich beschränkt, galt also mit anderen Worten nicht mehr uneingeschränkt für Gemeinden mit mehr als 10 000 Einwohnern. Da sich das Vereinigungsgesetz auf das Verfassungsgesetz stützen konnte, war es formell nicht verfassungswidrig. Es stellt sich aber immerhin die Frage, wo die Begründung zu finden gewesen wäre, weswegen die betreffenden Bestimmungen über die Organisation für Gemeinden mit weniger als 10 000 Einwohnern in der Verfassung selbst geregelt werden sollten und für die grossen Gemeinden in einem einfachen Gesetz? Wäre es nicht eher angemessen gewesen, die Organisation der grösseren Gemeinden in der Verfassung zu regeln, da sie eine grössere politische Bedeutung hatten? Die Bestimmungen in diesem Gesetz hatten grundsätzlich Verfassungsrang, nur bei Gemeinden mit mehr als 10 000 Einwohnern sollte ihnen diese Stellung nicht zukommen. Für diese formelle Ungleichbehandlung lassen sich meines Erachtens kaum nachvollziehbare Gründe finden. Es wäre deshalb durchaus denkbar, diese Unterscheidung als willkürlich zu bezeichnen, womit wohl ein Verstoss gegen Art. 2 der Zürcher Kantonsverfassung vorgelegen hätte. Diesen Beschwerdegrund verhinderte aber das Verfassungsgesetz, das dem kan-

¹⁹ Vgl. unten 6.b.

²⁰ Der Begriff geht auf Erwin Jacobi und Carl Schmitt zurück, vgl. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 1 (1924), S. 105 ff. Diese haben den Begriff im Zusammenhang mit der Kritik an Durchbrechungen der Weimarer Reichsverfassung geprägt, vgl. Peter Unruh, *Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes: eine verfassungstheoretische Rekonstruktion*, Tübingen 2002, S. 278 ff., insbesondere S. 278, Anm. 149 m.w.H.

tonalen Gesetzgeber diese Ungleichbehandlung erlaubte. Was die Kantonsverfassung betraf, so war das Vereinigungsgesetz formell verfassungskonform. Damit konnte sich aber immerhin noch die Frage stellen, ob das Gesetz vielleicht materiell verfassungswidrig war oder ob es einfach als verfassungsänderndes Gesetz verstanden werden konnte.²¹

Wie mit diesem Vorgang umzugehen sein sollte, war zu dieser Zeit noch nicht klar. Robert von Mohl schrieb 1860, dass die Ansicht, wonach das Verfassungsrecht über dem Gesetzesrecht stehe, keine absolute sei und vom Staatsrecht nicht als «Axiom» in Anspruch genommen werden dürfe. So könnten Staaten auch vorsehen, dass die Staatsgewalt in ihren Anordnungen keinen Unterschied mache und auch den «gewöhnlichen Formen» staatlichen Handelns rechtliche Allmacht zuteil werde. Trotzdem stellte sich Mohl auf den Standpunkt, dass die geschriebenen Verfassungsurkunden und ihre erschwerte Abänderbarkeit nichts Anderes bedeuten können, als dass diese nicht durch spätere Gesetze «verändert, gedeutelt, aufgehoben» werden könnten.²² Paul Laband warf diese Frage einige Jahre später erneut auf und sprach den Verfassungsbestimmungen eine «höhere Autorität» ab, da es im Staate keinen höheren Willen, als denjenigen des Souveräns gebe. Die Verfassung sei keine «mystische Gewalt», die über dem Staat «schwebe», sondern ein Willensakt des Staates, wie die Gesetzgebung es auch sei.²³ Laband erörterte immerhin die Frage, ob für solche verfassungsändernden Gesetze die erschwerten Bedingungen einer Verfassungsänderung gelten sollten, da in den Gesetzen Materien behandelt werden, die an sich Verfassungsrang hätten. Er verneinte diese Frage ohne Angabe von Gründen, liess jedoch in einer Fussnote den möglichen Grund erkennen. Er erwähnte dort, wie bedenklich es in «politischer Hinsicht» sei, die Verfassung durch Spezialgesetze zu durchbrechen.²⁴ Damit zeigt sich, dass Verfassungsrecht politisches Recht ist²⁵ und die Verfassung dabei eine Kopplung von Recht und Politik konstituiert.²⁶ Weniger der materielle Inhalt der Verfassung war historisch gesehen die Innovation, sondern die Legitimation der Staatsgewalt durch einen Gesetzestext, der

²¹ Vgl. zu diesen Überlegungen: Thorsten Koch, *Der Grundrechtsschutz des Drittbetroffenen: zur Rekonstruktion der Grundrechte als Abwehrrechte*, Tübingen 2000, S. 53 f. m.w.H.

²² Robert von Mohl, *Ueber die rechtliche Bedeutung verfassungswidriger Gesetze*, in: Ders., *Staatsrecht, Völkerrecht und Politik*, Monographien, Bd. 1 Staatsrecht und Völkerrecht, Tübingen 1860, S. 66ff. (81 f.).

²³ Paul Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 2. Bd., 4. Aufl., Tübingen/Leipzig 1901, S. 34 f., m.w.H. zu den Ansichten der Lehre in dieser Frage.

²⁴ Paul Laband (Anm. 23), S. 36 f., insb. S. 37 Anm. 3.

²⁵ Rudolf Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, München/Leipzig 1928, S. 133.

²⁶ Vgl. Niklas Luhmann, *Verfassung als evolutionäre Errungenschaft*, in: *Rechtshistorisches Journal* 9 (1990), S. 176 ff. (193).

über den «gewöhnlichen» Gesetzen stand.²⁷ Was damit jedoch einherging war die Möglichkeit der Gerichte, das Gesetzesrecht auf seine Verfassungsmässigkeit zu prüfen.²⁸ Was vorher dem Gesetzgeber vorbehalten war – nämlich die Gesetze, einschliesslich der Verfassung, jederzeit abzuändern – kam nun in gewisser Weise auch den Gerichten zu. Doch gerade diesen letzten Schritt hat die Schweiz – was Bundesgesetze betrifft – bis heute nicht getan.

b) Praxis des Bundesgerichts zur Überprüfung von Kantonsverfassungen

Falls man sich auf den gleichen Standpunkt stellen wollte wie das Bundesgericht, so konnte das Verfassungsgesetz nicht gegen die Kantonsverfassung verstossen, da es selbst einen Teil dieser Verfassung bildete. Wenn es in Punkten der Hauptverfassung widersprach, so war es als eine Änderung oder Ergänzung der Hauptverfassung zu verstehen.²⁹ Daher hätte sich zwangsläufig die Frage gestellt, ob das Verfassungsgesetz möglicherweise dem Gleichheitssatz der Bundesverfassung widersprach, der einen ähnlichen Wortlaut besass wie Art. 2 der Zürcher Kantonsverfassung.

Formell gesehen hätte das Bundesgericht dafür die Kantonsverfassung anhand der Bundesverfassung überprüfen müssen. Damit bestand jedoch seit Erlass der Bundesverfassung 1874 ein potentieller Konflikt zur Gewährleistung der Kantonsverfassungen durch die Bundesversammlung. Der Fall Wollishofen war jedoch nicht der erste Fall, der das Bundesgericht vor dieses Problem stellte, bereits vorher hatte es in zwei Fällen Kantonsverfassungen zu überprüfen. Ohne die Problematik überhaupt aufzuwerfen, überprüfte das Bundesgericht dabei vorfrageweise bereits gewährleistete Kantonsverfassungen.³⁰ Diese Rechtsprechung hielt das Bundesgericht bis 1957 aufrecht, wobei es den Umfang der Prüfung nie genau ausführte und in der Folge einschränkte.³¹

Der Rekurs der Gemeinde Wollishofen war nun aber der erste Fall, bei welchem eine Bestimmung einer Kantonsverfassung direkt angefochten wur-

²⁷ Vgl. Niklas Luhmann (Anm. 26), S. 176 ff. sowie S. 188 f. Wobei die rechtliche Organisation der Politik schon vorher gegeben war.

²⁸ Für eine kurze Darstellung dieser Entwicklung in den USA und deren Ursprung in den Gliedstaaten: Niklas Luhmann (Anm. 26), S. 182, Anm. 22.

²⁹ Vgl. oben 5.

³⁰ Vgl. auch, Andrea Marcel Töndury, Bundesstaatliche Einheit und kantonale Demokratie: Die Gewährleistung der Kantonsverfassungen nach Art. 51 BV, Diss. (Zürich), Zürich/Basel/Genf 2004, S. 135.

³¹ Fall Quinche zum fehlenden Frauenstimmrecht, BGE 83 I 173 Erwägung 6; vgl. auch Töndury (Anm. 30), S. 139 ff.

de. Das Bundesgericht trat in diesem Punkt auf den Rekurs nicht ein und begründete damit eine Rechtsprechung, die bis heute besteht.³² Das Gericht blieb seiner Rechtsprechung treu, obwohl die Bundesversammlung die Intensität, mit der sie die Kantonsverfassungen prüfte mit den Jahren stark einschränkte.³³ So beschränkte sich die Bundesversammlung darauf, Bestimmungen der Kantonsverfassungen bereits zu gewährleisten, wenn «ein einziger bundesrechtskonformer Anwendungsfall denkbar» war.³⁴

c) Die höchste Instanz

Der Fall Wollishofen zeigt, dass Verfassungsrecht politisches Recht ist. Sobald es der Gesetzgeber für angebracht hält Verfassungsrecht durch einfaches Gesetzesrecht abzuändern oder aufzuheben, so stellt sich notwendigerweise die Frage, was überhaupt der Wert einer Verfassung ist. Aus politischen Rücksichten oder juristisch-technischen Bedenken wurde die Organisation von «Neu-Zürich» der Gesetzgebung überlassen und damit die Kantonsverfassung zur Disposition des Gesetzgebers gestellt. Der Kanton Zürich hatte diesen Vorbehalt jedoch mittels eines Verfassungsgesetzes abgesichert und für dieses auch die Gewährleistung der Bundesversammlung erhalten. Aufgrund dieses Beschlusses der Bundesversammlung erachtete sich das Bundesgericht nicht als zuständig, die Verfassungsbestimmung erneut anhand der Bundesverfassung zu überprüfen. Es wäre durchaus vertretbar gewesen, dieses Verfassungsgesetz als bundesverfassungswidrig zu erklären, da es die Organisation der grossen Gemeinden der Gesetzgebung überliess, während die kleineren Gemeinden in der Kantonsverfassung selbst organisiert wurden. Für eine solche Ungleichbehandlung wären wohl kaum sachliche Gründe gefunden worden.

Wollishofen gelangte noch mit einer Beschwerde an die Bundesversammlung, welche gegenüber dieser Beschwerde diskussionslos zur Tagesordnung überging.³⁵ In der Folge sah die Gemeinde Wollishofen nur noch eine Instanz, an die sie sich wenden konnte. Da die Verfassung keine «mystische Gewalt» sein konnte,³⁶ deponierte der Gemeinderat von Wollishofen einen letzten Protest in einer Kapsel im Kirchturm der Gemeinde.³⁷

³² Vgl. Töndury (Anm. 30), S. 135 f.

³³ Vgl. Töndury (Anm. 30), S. 56 ff.

³⁴ Töndury (Anm. 30), S. 145.

³⁵ Samuel Zurlinden, Hundert Jahre Bilder aus der Geschichte der Stadt Zürich in der Zeit von 1814-1914, Bd. 2, Zürich 1915, S. 248 f.; der Beschluss findet sich weder im Bundesblatt, noch in der Amtlichen Sammlung.

³⁶ Vgl. Anm. 23.

³⁷ Vgl. Zurlinden (Anm. 35), S. 248.