

Rechtsgutachten
betreffend die Frage der Gültigkeit der Volksinitiative
„Für gerechtere Wahlen in den Grossen Rat“ (Proporz-Initiative)

Inhaltsverzeichnis

1.	<i>Ausgangslage und Fragestellung</i>	2
2.	<i>Das geltende Wahlsystem (Majorz)</i>	3
3.	<i>Zulässigkeit einer Mischung von Majorz- und Proporzwahl</i>	6
4.	<i>Vereinbarkeit der Ausgestaltung des Proporzwahlrechts gemäss Proporz-Initiative mit der Wahlrechtsgleichheit</i>	8
4.1.	<i>Begriff und Bedeutung der Wahlrechtsgleichheit</i>	8
4.2.	<i>Proporz in bestimmten Kreisen oder im ganzen Kanton?</i>	9
4.3.	<i>Anforderungen an die Wahlkreiseinteilung</i>	10
4.4.	<i>Zulässige Ungleichbehandlung von Wählerstimmen zur Wahrung von Vertretungsansprüchen kleiner Wahlkreise</i>	12
5.	<i>Spielraum der Regierung bei der Beurteilung der Gültigkeit der Initiative</i>	16
5.1.	<i>Offensichtlicher Widerspruch zu übergeordnetem Recht</i>	16
5.2.	<i>Bildung von Wahlkreisverbänden</i>	18
5.3.	<i>Teilweise Ungültigkeit der Initiative</i>	19
6.	<i>Zusammenfassende Beantwortung der Fragen</i>	20

1. Ausgangslage und Fragestellung

Am 26. November 2009 wurde die Volksinitiative „Für gerechtere Wahlen in den Grossen Rat“ (Proporz-Initiative) mit 4'205 gültigen Unterschriften eingereicht. Die Regierung stellte mit Beschluss vom 7. Dezember 2009 fest, dass die Initiative zustande gekommen ist.

Nach dem Initiativbegehren soll die Verfassung des Kantons Graubünden (KV) wie folgt geändert werden:

Art. 27 Zusammensetzung und Wahl

¹ Der Grosse Rat besteht aus 120 Mitgliedern.

² Die Kreise bilden die Wahlkreise, wobei jedem Kreis mindestens ein Vertreter zugeteilt wird.

³ In den Kreisen mit nur einem Grossratsmandat erfolgt die Wahl der Mitglieder nach dem Mehrheitsverfahren.

⁴ In den übrigen Kreisen erfolgt die Wahl nach dem Verhältniswahlverfahren. Dabei gelten die entsprechenden Bestimmungen über die Wahl des Nationalrates gemäss Bundesgesetz über die politischen Rechte sinngemäss.

⁵ Die Sitze werden entsprechend der schweizerischen Wohnbevölkerung und unter Berücksichtigung der Mandate gemäss Abs. 2 auf die Wahlkreise verteilt.

⁶ Das Gesetz regelt die Stellvertretung.

Nach Art. 14 Abs. 3 KV entscheidet über die Gültigkeit der Grosse Rat. Dieser Entscheid ist an das Verwaltungsgericht weiterziehbar. Zustande gekommene Initiativen hat die Regierung mit ihrer Botschaft innert Jahresfrist dem Grossen Rat zu unterbreiten.¹ Die Regierung wird sich in ihrer Botschaft auch zur Frage der Gültigkeit der Initiative zu äussern haben.

Mit Beschluss vom 23. Februar 2010 beauftragte mich die Regierung mit der Begutachtung folgender Fragen:

1. Hält die Ausgestaltung des mit der Proporz-Initiative verlangten Wahlsystems für die Bestellung des Grossen Rates vor dem Bundesrecht stand? Insbesondere:
 - a) bezüglich Kombination von Mehrheitswahl- und Verhältniswahlverfahren?
 - b) bezüglich Einteilung der Wahlkreise?
 - c) bezüglich Verfahren zur Mandatsverteilung?

2. Ist die Proporz-Initiative ganz oder teilweise gültig?

3. Welchen Spielraum hat die Regierung in der Botschaft an den Grossen Rat bezüglich der Antragstellung zur Frage der Gültigkeit der Initiative?

2. Das geltende Wahlsystem (Majorz)

Art. 27 KV lautet wie folgt:

- ¹ Der Grosse Rat besteht aus 120 Mitgliedern.
- ² Die Wahl erfolgt nach dem Mehrheitswahlverfahren.
- ³ Die Kreise bilden die Wahlkreise.
- ⁴ Die Sitze werden entsprechend der schweizerischen Wohnbevölkerung auf die Wahlkreise verteilt.
- ⁵ Das Gesetz regelt die Stellvertretung.

Der Grosse Rat des Kantons Graubünden wird also nach dem *Majorzsystem* in den 39 Kreisen gewählt, die Art. 68 Abs. 1 KV aufzählt. Die Verteilung der Grossratsitze auf die Kreise erfolgt nach dem in Art. 2 des Gesetzes über den Grossen Rat (Grossratsgesetz; GRG) vom 8. Dezember 2005 (BR 170.100) geregelten Bruchzahlverfahren. Es garantiert den kleinen Kreisen einen Sitz und stellt im Übrigen die proportionale Verteilung der noch vorhandenen Sitze nach Massgabe der schweizerischen Wohnbevölkerung auf die verbleibenden Kreise sicher. Die Regierung des Kantons Graubünden hat mit Beschluss vom 8. September 2009 die *Verteilung der Grossratsitze auf die Kreise* im Hinblick auf die Kreiswahlen 2010 vorgenommen. Danach entfallen auf 16 Kreise 1 Sitz, auf 10 Kreise 2 Sitze, auf 4 Kreise 3 Sitze, auf 1 Kreis 4 Sitze, auf 3 Kreise 5 Sitze, auf 1 Kreis 6 Sitze, auf 1 Kreis 7 Sitze, auf 1 Kreis 9 Sitze, auf 1 Kreis 11 Sitze und auf 1 Kreis 20 Sitze.

Das *Mehrheitswahlverfahren* für den Grossen Rat, bei welchem die 39 Kreise die Wahlkreise bilden, ist seit langem politisch *umstritten*. Es führt dazu, dass kleine politische Parteien kaum eine Chance haben, einen Sitz im Parlament zu erringen. Die Stimmkraftgleichheit wird durch die Sitzgarantie für die kleinen Kreise eingeschränkt. In der Lehre wird deshalb die Frage aufgeworfen, ob das Majorzsystem für die Wahl der kantonalen Parlamente Art. 51 Abs. 1 Satz 1 BV entspricht, wonach jeder Kanton sich eine „demokratische“ Verfassung geben muss. Ver-

¹ Art. 68 Abs. 1 des Gesetzes über die politischen Rechte im Kanton Graubünden (GPR) BR 150.100.

schiedene Autoren vertreten die Auffassung, diese Anforderung sei nur erfüllt, wenn das kantonale Parlament im *Proporzverfahren* gewählt werde.² Die *herrschende Lehre*³ und das *Bundesgericht*⁴ halten das Mehrheitswahlverfahren jedoch für *verfassungskonform*.

In seiner *Botschaft über die Gewährleistung der Verfassung des Kantons Graubünden vom 5. März 2004*⁵ führte der Bundesrat aus, neben dem Kanton Graubünden kenne nur der Kanton Appenzell I.-Rh. ein reines Majorzverfahren für die Wahl der Mitglieder des Parlamentes; einige Kantone hätten ein Mischverfahren oder sie sähen ein Proporzverfahren vor. Nach bisheriger Praxis und herrschender Lehre verbiete das Bundesrecht es den Kantonen nicht, für Parlamentswahlen ein reines Majorzsystem festzulegen. Allerdings werde in der Literatur auch auf die Nachteile des Majorzsystems hingewiesen. Die *Verfassungsmässigkeit* dieses Systems sei deshalb als rechtlich *zweifelhaft* einzustufen. Bisher sei kantonalen Verfassungsbestimmungen, die das Mehrheitswahlverfahren für Parlamentswahlen vorsehen, die Gewährleistung indessen immer vorbehaltlos erteilt worden. Eine Änderung dieser Praxis sollte aus Gründen von Treu und Glauben nicht ohne Ankündigung erfolgen. Unter diesen Umständen sei die Gewährleistung für Art. 27 Abs. 2 KV zu erteilen. In der *Staatspolitischen Kommission des Ständerates* stiess diese Einschätzung des Bundesrates auf entschiedenen *Widerspruch*. Sie bekräftigte deshalb in einem Bericht vom 24. Mai 2004⁶ ausdrücklich die Verfassungsmässigkeit von Majorzwahlen. Wenn die beiden Räte in ihren Debatten diese Beurteilung bestätigten, so seien die Zweifel des Bundesrates in seiner Botschaft als irrelevant für die künftige Gewährleistungspraxis und die künftige Praxis des Bundesgerichtes zu betrachten. Dieses System finde nicht nur weltweit in

² *Andreas Auer*, Die neue Verfassung des Kantons Graubünden im Rechtsvergleich: Traditionen, Innovationen und Besonderheiten, in: Bänziger/Mengiardi/Toller & Partner (Hrsg.), Kommentar zur Verfassung des Kantons Graubünden, Zürich 2006, Rz. 21 ff.; *Christina Bundi Caldelari/Christian Rathgeb*, Kritische Bemerkungen zur Gewährleistung der Bündner Kantonsverfassung vom 18. Mai 2003/14. September 2003, in: ZGRG 3/2004, S. 97; *Alfred Kölz*, Probleme des kantonalen Wahlrechts, in: ZBl 1987, S. 35 ff.; *Pierre Tschannen*, Stimmrecht und politische Verständigung, Basel/Frankfurt a.M. 1995, Rz. 751; *Andrea Marcel Töndury*, Bundesstaatliche Einheit und kantonale Demokratie, Zürcher Diss., Zürich/Basel/Genf 2004, S. 258 ff.; *derselbe*, Wahlkreisgrösse und Parlamentswahlssystem, in: Jusletter vom 14. August 2006, S. 1 ff.

³ Vgl. *Jean-François Aubert*, Bundesstaatsrecht der Schweiz, Fassung von 1967 und neu bearbeiteter Nachtrag, Band I mit Nachtrag bis 1990, Basel/Frankfurt a.M. 1991, N. 571; *Yvo Hangartner/Andreas Kley*, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, N. 1418 ff.; *Vincent Martenet*, L'autonomie constitutionnelle des cantons, Basel/Frankfurt a.M. 1999, S. 351, 359 f.; *Tomas Poledna*, Wahlrechtsgrundsätze und kantonale Parlamentswahlen, Zürcher Diss., Zürich 1988, S. 135; *derselbe*, Grundzüge des Wahlrechts in den Kantonen, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 23, Rz. 1.

⁴ BGE 131 I 85, 87; 131 I 74, 79; 129 I 185, 190; Urteil des Bundesgerichts 1C_291/2008 vom 17. Dezember 2008, E. 5.1; Urteil des Bundesgerichts 1P.563/2001 vom 26. Februar 2002, E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts, in: ZBl 1994, 479, 481.

⁵ BBl 2004, 1107, 1113 f.

⁶ BBl 2004, 3635 ff.

zahlreichen unbestritten als „demokratisch“ geltenden Staaten Anwendung, sondern auch in der Schweiz auf Bundesebene. In den Kantonen und Gemeinden werde das Majorzsystem traditionsgemäss vor allem in kleineren, ländlich geprägten Gebieten angewendet, wo die Kandidierenden in der Regel den meisten Wahlberechtigten persönlich bekannt seien. Die Persönlichkeit der Kandidierenden stehe bei diesen Wahlen im Vordergrund; ihre Parteizugehörigkeit spiele keine oder nur eine untergeordnete Rolle. Das Majorzwahlssystem werde vor allem auch dort angewendet, wo die zahlenmässig beschränkte Bevölkerung eines kleineren Gebietes mit ausgeprägter eigener Identität Anspruch auf Repräsentation im übergeordneten Rahmen und damit Anspruch auf einen eigenen Wahlkreis erhebe, wie z.B. im Kanton Graubünden mit seinen Talschaften. Das Proporzwahlssystem habe demgegenüber dort seine Vorteile, wo eine grössere Bevölkerungszahl eine grössere Zahl von Repräsentantinnen und Repräsentanten in ein Parlament abordnen könne. Das Proporzsystem sei hier besser geeignet, um das möglichst gleiche Gewicht der Stimmkraft jedes Wahlberechtigten und damit eine repräsentative Zusammensetzung des Parlaments zu gewährleisten. Die Abwägung der Vor- und Nachteile der beiden Wahlsysteme müsse durch die betroffenen Bürgerinnen und Bürger vorgenommen werden. Würde der Bund das Proporzwahlssystem als allein zulässiges Wahlsystem erklären, so wäre dies ein schwer wiegender Eingriff in die kantonale Organisationsautonomie. Damit würden bestimmte Kantone gezwungen, den Parteien eine viel grössere Bedeutung als bisher zu geben, oder die bevölkerungsmässig schwächeren Gemeinden und Talschaften ihrer eigenen Wahlkreise und damit ihrer Vertretung im kantonalen Parlament zu berauben.

Im *Ständerat* unterstützten sämtliche Votanten einschliesslich des Vertreters des Bundesrates die Beurteilung durch die Staatspolitische Kommission.⁷ Im Nationalrat stellte Jost Gross namens einer Minderheit der Staatspolitischen Kommission den Antrag, Art. 27 Abs. 2 und 3 KV von der Gewährleistung auszunehmen. Er begründete dies vor allem mit der Verletzung der Wahltreuegleichheit durch die Unterschiede der Stimmkraft in den 39 Wahlkreisen. Der Nationalrat lehnte den Minderheitsantrag mit 87 zu 49 Stimmen ab und gewährleistete die Kantonsverfassung vorbehaltlos.

⁷ AB 2004 S 260 ff.

Die Gewährleistung von Art. 27 KV durch die Bundesversammlung fand in der Lehre teils Zustimmung,⁸ stiess z.T. aber auch auf Kritik.⁹

Die Frage, ob eine Kantonsverfassung, welche für die Wahl des Parlaments das Majorzsystem vorsieht, mit den Anforderungen einer demokratischen Verfassung nach Art. 51 Abs. 1 BV zu vereinbaren ist, hat die Bundesversammlung mit ihrem Gewährleistungsbeschluss *klar bejaht*. Da das Bundesgericht Bestimmungen von Kantonsverfassungen bei deren Anwendung nicht überprüft, wenn sie von der Bundesversammlung gewährleistet worden sind und seither keine Änderung des übergeordneten Rechts eingetreten ist,¹⁰ wird sich auch die *Rechtsprechung* trotz der Kritik, welche in einem Teil der Lehre am Majorzsystem geübt wird, in der nächsten Zeit *nicht ändern*.¹¹

3. Zulässigkeit einer Mischung von Majorz- und Proporzwahl

Die Proporz-Initiative sieht vor, dass die Wahl der Mitglieder des Grossen Rates in den Kreisen mit nur einem Grossratsmandat nach dem *Mehrheitsverfahren* erfolgen soll, in den übrigen Kreisen nach dem *Verhältniswahlverfahren*. Es stellt sich die Frage, ob eine solche Mischung zwischen zwei Wahlsystemen zulässig ist. Sie bringt eine Ungleichbehandlung der Wahlberechtigten innerhalb des Kantons mit sich, werden doch die Stimmen derjenigen Wählerinnen und Wähler, die in einem Einerwahlkreis nicht die Mehrheitskandidatin oder den Mehrheitskandidaten gewählt haben, überhaupt nicht berücksichtigt, während in den Proporzwahlkreisen die Möglichkeit besteht, dass auch Kandidierende einer Minderheitspartei einen Sitz erhalten, d.h. die auf sie entfallenden Stimmen für das Ergebnis von Bedeutung sind.

Gemäss *Poledna*¹² lässt es sich mit dem Grundsatz der politischen Gleichheit und der Erfolgswertgleichheit nur schwerlich vereinbaren, wenn im Ergebnis verschiedene Wahlverfahren innerhalb desselben Wahlgebietes für die Bestellung desselben Organes angewandt werden.¹³

⁸ *Giovanni Biaggini*, Entwicklungen und Spannungen im Verfassungsrecht, in: ZBl 2010, S. 23; *Yvo Hangartner*, Die Wahl kantonaler Parlamente nach dem Majorzsystem, in: ZBl 2005, 218 ff., 222 ff.

⁹ *Auer* (Anm. 2), Rz. 21 ff.; *Bundi/Rathgeb* (Anm. 2), S. 96 ff.; *Töndury*, Wahlkreisgrösse (Anm. 2), Rz. 39 ff.

¹⁰ Vgl. dazu *Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, N. 1028 ff.

¹¹ Siehe dazu auch *Auer* (Anm. 2), Rz. 24 ff.

¹² Wahlrechtsgrundsätze (Anm. 3), S. 135.

¹³ Ebenso *Kölz* (Anm. 2), S. 27.

Allerdings müssen auch die Kantone, welche das Proporzsystem vorsehen, für Wahlkreise mit nur einem Mandat notwendigerweise auf das Majorzsystem zurückgreifen. Die Proporz-Initiative führt also im Grunde genommen gar nicht zu einem Mischsystem. Die Besonderheit liegt vielmehr darin, dass der Kanton Graubünden mehr als ein Drittel Einerwahlkreise aufweist, sodass es faktisch eben doch zu einem Mischsystem kommt.

Nach der *Rechtsprechung des Bundesgerichts* kommt den Kantonen bei der Ausgestaltung ihres Wahlsystems ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Sie können je nach den konkreten Verhältnissen nicht nur zwischen Majorz- und Proporzsystem wählen, sondern auch innerhalb des Verhältniswahlrechts unterschiedliche Lösungen vorsehen.¹⁴ Schranke für die Ausgestaltung des Wahlverfahrens bilden allerdings die Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34 BV) und das die politische Gleichberechtigung garantierende Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV.

In der *Praxis* kommen nicht nur Proporzwahlsysteme mit Majorzsystem in einzelnen Einerwahlkreisen vor, sondern auch Kantone, welche das Mehrheitswahlsystem für Zweier- oder Dreierwahlkreise vorsehen. Nach Art. 88 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Uri vom 28. Oktober 1984 (Fassung vom 24. September 1989) wählt jede Einwohnergemeinde so viele Landräte, als ihr zustehen. Für Gemeinden, denen drei oder mehr Landräte zustehen, gilt das System der Verhältniswahl, für die übrigen das System der Mehrheitswahl. Das Nähere regelt das Gesetz. In seiner Botschaft über die Gewährleistung der geänderten Verfassungen der Kantone Bern und Uri sowie über die Aufhebung zweier Vorbehalte zu früher erteilten Gewährleistungen vom 11. April 1990¹⁵ hat der Bundesrat dargelegt, das neue Wahlsystem sei mit den Anforderungen der Bundesverfassung, wonach die Ausübung der politischen Rechte nach republikanischen (repräsentativen oder demokratischen) Formen gesichert werden müsse, zu vereinbaren. Es bestünden vom Bundesrecht her namentlich auch keine Einwände gegen die Mischung von Majorz- und Proporzsystem, umso mehr als sich beide Systeme mit abnehmender Sitzzahl einander annäherten. Auch das von der Regierung im Rahmen der Totalrevision der Kantonsverfassung vorgeschlagene „Bündner Modell“ für die Wahl des Grossen Rates stellt ein „Mischsystem“ dar. Es sah vor, dass in jedem der 39 Kreise ein Mitglied des Grossen Rates nach dem Mehrheitswahlverfahren gewählt wird (Direktmandate). Die Wahl der anderen 81 Mitglieder des Grossen Rates sollte in den 11 Bezirken nach dem Verhältniswahlverfahren erfolgen. Um recht-

¹⁴ Urteil des Bundesgerichts 1P.563/2001 vom 26. Februar 2002, E. 2.3; vgl. auch BGE 131 I 85, 87; 131 I 74, 79.

lich unzulässige Verzerrungen zu vermeiden, hätten dabei die Direktmandate berücksichtigt werden müssen.¹⁶ Die Verfassungsmässigkeit dieses Modells ist offenbar nie näher geprüft worden.¹⁷ Es wurde den Stimmberechtigten als Variante zum bisherigen Majorzverfahren unterbreitet, schliesslich aber abgelehnt.

Die Kantone verfügen nach dem Gesagten über einen weiten Spielraum bei der Ausgestaltung des Wahlsystems. Mischsysteme sind deshalb nach meinem Dafürhalten *nicht grundsätzlich ausgeschlossen*. Sie müssen jedoch in sich konsistent sein und insbesondere die Wahlrechtsgleichheit gewährleisten.¹⁸

Beurteilt man die Proporz-Initiative im Hinblick auf die Zulässigkeit von Mischsystemen, so muss die Gültigkeit m.E. *bejaht* werden. Die Initiative will, wie sich aus ihrem Titel und aus den Anmerkungen der SVP Graubünden zur Initiative ergibt, im Grundsatz das Proporzsystem einführen, allerdings unter Beibehaltung der Kreise als Wahlkreise einschliesslich der Sitzgarantie für jeden Kreis. Es stellt sich also weniger die Frage der Vereinbarkeit des Mischsystems mit den Anforderungen des Art. 51 Abs. 1 BV an die kantonalen Parlamentswahlen, sondern vielmehr diejenige nach der Zulässigkeit eines Verhältniswahlverfahrens in 39 Wahlkreisen mit grossen Unterschieden in der Wohnbevölkerung und der Sitzzahl. Die Gültigkeit der Initiative hängt somit davon ab, ob das Proporzsystem der Wahlrechtsgleichheit entspricht, wenn die bisherige Wahlkreiseinteilung und Verteilung der Sitze auf die Wahlkreise beibehalten wird.

4. Vereinbarkeit der Ausgestaltung des Proporzwahlrechts gemäss Proporz-Initiative mit der Wahlrechtsgleichheit

4.1. Begriff und Bedeutung der Wahlrechtsgleichheit

Art. 34 Abs. 2 BV gewährleistet die Wahl- und Abstimmungsfreiheit. Dieser Grundsatz dient der Konkretisierung der politischen Gleichheit, die mit der Rechtsgleichheit von Art. 8 Abs. 1 BV eng verknüpft ist. Aus der Rechtsgleichheit und der politischen Gleichberechtigung im Spezial-

¹⁵ BBl 1990 Bd. II 482.

¹⁶ Botschaft der Regierung an den Grossen Rat vom 15. Januar 2002, Heft Nr. 10/2001-2002, S. 518 f., 570.

¹⁷ *Töndury*, Wahlkreisgrösse (Anm. 2), Rz. 31, bezeichnet das Modell als bundesrechtswidrig.

len folgt die Wahlrechtsgleichheit. Diese verlangt, dass allen Stimmen bei der Zählung derselbe *Wert* (Zählwertgleichheit), dieselbe *Stimmkraft* (Stimmkraftgleichheit) und derselbe *Erfolg* (Erfolgswertgleichheit) zukommen. Bei Majorzwahlen lassen sich die Stimmkraft- und die Erfolgswertgleichheit allerdings nur beschränkt erreichen. Dem Proporzsystem liegt dagegen der Gedanke zu Grunde, dass möglichst alle Stimmen bei der Mandatsverteilung zu berücksichtigen sind und die Zahl der gewichtslosen Stimmen auf ein Minimum begrenzt werden soll. Die Erfolgswertgleichheit erfasst damit nicht nur den Anspruch auf Verwertung der Stimme, sondern bedingt auch eine innerhalb des gesamten Wahlgebietes gleiche Verwirklichung des Erfolgswertes.¹⁹

4.2. Proporz in bestimmten Kreisen oder im ganzen Kanton?

Das *Bundesgericht* hat in einem Urteil vom 27. Oktober 2004²⁰ festgestellt, die Verfassung des Kantons Wallis bestimme die Zahl der Mitglieder des Grossen Rates, lege die Bezirke und die beiden Halbbezirke als Wahlkreise fest und regle das Verfahren, nach welchem die Sitze auf diese verteilt werden. Sie schreibe insbesondere auch vor, dass die Wahlen „bezirks- und halbbezirksweise nach dem Proportional-Wahlverfahren“ zu erfolgen haben. Die Kantonsverfassung garantiere somit die *proportionale Vertretung der Parteien nur innerhalb des Wahlkreises* und nicht eine proportionale Vertretung der politischen Kräfte „in der Gesamtheit des Parlamentes“; sie schreibe lediglich einen „Bezirksproporz“ vor. Da die Kantone nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts frei seien, für die Wahl ihrer Parlamente das Proporz- oder das Majorzwahlverfahren vorzusehen, sei grundsätzlich auch nicht zu beanstanden, dass die Verfassung des Kantons Wallis das Proportional-Wahlverfahren auf den einzelnen Wahlkreis und nicht wahlkreisübergreifend auf das ganze Kantonsgebiet beziehe. Darin liege ein grundlegender Unterschied zu den Verfassungen der Kantone Zürich, Bern und Aargau, die das Verhältniswahlrecht *wahlkreisübergreifend* vorschreiben und damit den proporzionalen Vertretungsanspruch der Parteien in Bezug auf den ganzen Kanton garantierten.

¹⁸ *Pierre Tschannen*, Proporzwahl im Kanton Nidwalden, Gutachten zuhanden des Demokratischen Nidwalden vom 5. Dezember 2008, S. 5 f., mit Hinweisen.

¹⁹ BGE 131 I 74, 79; 129 I 185, 199 f.; vgl. auch *Kölz* (Anm. 2), S. 9 f.; *Poledna*, Wahlrechtsgrundsätze (Anm. 3), S. 26 ff.; *Töndury*, Wahlkreisgrösse (Anm. 2), Rz. 10 ff.; *Tschannen*, Proporzwahl (Anm. 18), S. 6 ff.

²⁰ BGE 131 I 85, 88 f.

Aus dem Text der *Proporz-Initiative* könnte man schliessen, dass Art. 27 KV in der Fassung gemäss Initiativbegehren – wie die Walliser Verfassung – die Wahl nach dem Proporzsystem nur für die Kreise mit mehr als einem Grossratsmandat gilt, also *keine wahlkreisübergreifende Wirkung* hat. Allerdings ist, wie dargelegt, der Vorbehalt des Mehrheitsverfahrens für die Wahl der Mitglieder des Grossen Rates in den Kreisen mit nur einem Grossratsmandat ohne normative Bedeutung, weil in Wahlkreisen mit einem Sitz eine Proporzwahl logisch unmöglich ist. Im Ergebnis führt die Proporz-Initiative zum *Proporzsystem im ganzen Kanton*, wirkt sich jedoch wegen der vielen Einerwahlkreise nicht auf das ganze Kantonsgebiet aus. Das bedeutet, dass die Erfolgswertgleichheit nicht nur innerhalb der „Proporzwahlkreise“ massgebend ist, sondern auch im *Vergleich zwischen den verschiedenen Wahlkreisen* Anwendung findet. Im Übrigen wäre, wie noch zu zeigen sein wird, die Erfolgswertgleichheit auch dann verletzt, wenn man von einem auf bestimmte Kreise beschränkten Proporzsystem ausgehen würde.

4.3. Anforderungen an die Wahlkreiseinteilung

Das Bundesgericht hat in zwei neueren Entscheidungen²¹ seine Praxis bezüglich der Anforderungen an die Wahlkreiseinteilung in Kantonen, welche für die Wahl des Parlamentes das Verhältniswahlrecht vorsehen, präzisiert. Der Kanton müsse entweder in *möglichst grosse und gleiche Wahlkreise*, denen viele Sitze zustehen, oder gar nicht unterteilt werden (*Einheitswahlkreis*). Je mehr Mandate einem Wahlkreis zustehen, desto tiefer sei das natürliche Quorum, d.h. der Stimmenanteil, den eine Liste benötige, um bei der ersten Sitzverteilung einen Sitz zu erhalten. Je tiefer das natürliche Quorum liege, desto besser werde der Zweck des Verhältniswahlrechts verwirklicht, alle massgeblichen politischen Kräfte nach Massgabe ihrer Parteistärke im Parlament Einsitz nehmen zu lassen. Aus der Berechnungsweise des natürlichen Quorums ergebe sich ohne weiteres, dass dieses sich erhöhe, wenn die Zahl der Mandate in einem Wahlkreis gesenkt werde, ohne dass sich dessen Einwohnerzahl ändere. Unterschiedliche Wahlkreise bewirkten, dass nicht jeder Wählerstimme das gleiche politische Gewicht zukomme. Erhalte in einem Wahlkreis mit 9 Sitzen eine Parteiliste 10 % der Stimmen, falle ihr 1 Mandat zu; in einem Wahlkreis, dem bloss 2 Mandate zuständen, benötige eine Liste einen Stimmenanteil von 33,3 %, um einen Sitz zu eringen. Je kleiner ein Wahlkreis sei, desto grösser sei das natürliche Quorum und damit die Zahl der Wähler, die im Parlament nicht vertreten würden, deren Stimmen also „gewichtlos“ seien. Wenn kleine Wahlkreise mit wenigen Sitzen zahlreich seien, näherte sich das Proporzwahlssystem

dem Majorzwahlssystem an. *Natürliche Quoren*, die sich aus der Einteilung der Wahlkreise ergeben und deren Vertretung im Parlament sicherstellen, dienen zwar anderen Zwecken als direkte Quoren (Sperrklauseln zur Verhinderung der Parteienzersplitterung). Sie hätten jedoch die gleichen Wirkungen, indem sie, je nach ihrer Höhe, mehr oder weniger Wähler von einer Vertretung im Parlament ausschliessen. Um der Rechtssicherheit willen sei gestützt auf die bisherige Rechtsprechung festzulegen, dass die *Überschreitung einer Limite von 10 %* bei direkten wie bei natürlichen Quoren mit einem Verhältniswahlrecht grundsätzlich nicht zu vereinbaren sei. Für natürliche Quoren, die Folge der bestehenden Gebietseinteilung seien und vielfach aus beachtlichen (historischen) Gründen erheblich davon abweichen würden, sei dieser Wert nicht als eine absolute Grenze, sondern als ein *Zielwert* zu verstehen, der jedenfalls bei einer Neuordnung des Wahlsystems möglichst angestrebt werden müsse, auch wenn er, soweit nach wie vor ein ausgewiesenes Bedürfnis an der Beibehaltung proporzfremder Elemente bestehe, nicht vollumfänglich erreicht werde.

Die Annahme der *Proporz-Initiative* würde dazu führen, dass in 16 Wahlkreisen Mehrheitswahlen durchgeführt würden. In den 10 Zweierwahlkreisen läge das natürliche Quorum bei 33,3 %, in den 4 Dreierwahlkreisen bei 25 %, im Viererwahlkreis Maienfeld bei 20 %, in den 3 Fünferwahlkreisen bei 16,66 %, im Sechserwahlkreis Davos bei 14,28 % und im Siebnerwahlkreis Rätzüns bei 12,5 %. Unter das vom Bundesgericht als Zielwert festgesetzte natürliche Quorum von 10 % würden nur die Kreise Oberengadin (9 Sitze), Fünf Dörfer (11 Sitze) und Chur (20 Sitze) fallen. Auch wenn man berücksichtigt, dass das Bundesgericht die Limite von 10 % als „Zielwert“ bezeichnet hat, ist offensichtlich, dass die Proporz-Initiative den *verfassungsrechtlichen Anforderungen an das Verhältniswahlrecht krass widerspricht*: Nur 3 von 23 „Proporzkreisen“ überschreiten das verfassungsrechtlich zulässige natürliche Quorum nicht. In den 20 übrigen „Proporzkreisen“ mit insgesamt 64 Sitzen, d.h. bei mehr als der Hälfte aller Sitze des Grossen Rates, wird die Erfolgswertgleichheit verletzt.²² Da die Proporz-Initiative eine Neuordnung des Wahlsystems im Kanton Graubünden anstrebt, sind die vom Bundesgericht festgelegten Zielwerte für die natürlichen Quoren strikter zu beachten, als wenn es um die Beurteilung eines bestehenden Wahlsystems geht.

²¹ BGE 131 I 74, 80 ff.; 129 I 185, 193 ff.

²² Ein Grenzfall stellt der Kreis Rätzüns mit 7 Sitzen und einem natürlichen Quorum von 12,5 % dar. Das Bundesgericht hat zwar ein direktes Quorum (Sperrklausel) von 12,4 % als verfassungswidrig bezeichnet

Geht man davon aus, dass die Initiative den Proporz nicht nur für die 23 Wahlkreise mit mehr als einem Sitz einführen will, sondern für das *ganze Kantonsgebiet*²³, so wird der Widerspruch zur Wahlrechtsgleichheit *noch deutlicher*. In den 16 Einerwahlkreisen beträgt das natürliche Quorum 50 %. Da auf Grund der Sitzgarantie für jeden Kreis auch die Stimmkraft in den Kreisen unterschiedlich ist, kommt es überdies zu einem Widerspruch zur Stimmkraftgleichheit. Im Durchschnitt entfallen auf einen der 120 Grossratsitze bei einer schweizerischen Wohnbevölkerung von 160'840 Personen 1'340 Personen. Im kleinsten Kreis Avers beträgt die Wohnbevölkerung nur 166 Personen; weit unter dem Durchschnitt pro Sitz liegen auch die Einerwahlkreise Bergün, Calanca, Rheinwald und Safien. Bei einem Vergleich zwischen den verschiedenen Wahlkreisen zeigt sich zudem, dass grosse Differenzen zwischen dem Erfolgswert der Stimmen bestehen, schwanken doch die natürlichen Quoren und damit der Anteil der „gewichtlosen“ Stimmen zwischen 4,8 % und 50 %. Von einem *Proporzsystem im ganzen Kantonsgebiet* kann unter diesen Umständen *keine Rede sein*.

4.4. *Zulässige Ungleichbehandlung von Wählerstimmen zur Wahrung von Vertretungsansprüchen kleiner Wahlkreise*

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind Abweichungen vom Proporzsystem, die zwangsläufig zu einer Ungleichbehandlung von Wählerstimmen führen, zulässig, wenn dafür ausreichende sachliche Gründe bestehen. Eine auf der überkommenen Gebietsorganisation beruhende Einteilung in verschieden grosse Wahlkreise hält vor der Wahlrechtsgleichheit nur stand, wenn die *kleinen Wahlkreise*, sei es aus *historischen, föderalistischen, kulturellen, sprachlichen, ethnischen oder religiösen Gründen*, Einheiten mit einem gewissen *Zusammengehörigkeitsgefühl* bilden. Je stärker ein Wahlkreis eine *eigene Identität* hat, einen „Sonderfall“ darstellt, umso eher rechtfertigt es sich, ihm – auf Kosten des Proporzes – einen Vertretungsanspruch im Parlament einzuräumen (BGE 131 I 74, 79; 131 I 85, 87 f.; 129 I 185, 190, mit Hinweisen). In der Lehre wird diese Praxis zum Teil kritisiert.²⁴

Nach Art. 70 KV sind die Kreise Körperschaften *des kantonalen öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit*. Sie erfüllen die *Aufgaben*, die ihnen durch den *Kanton* oder die *Gemeinden*

(Journal des tribunaux 1962 I S. 271 ff.). In BGE 131 I 74, 83/84 deutete es jedoch an, dass bei natürlichen Quoren die Limite allenfalls etwas höher angesetzt werden könnte.

²³

Siehe dazu vorne, Ziff. 4.2.

übertragen werden. Sie bilden die Wahlkreise für die Wahl des Grossen Rates. Der Kanton fördert den Zusammenschluss von Kreisen. Art. 73 KV schreibt als Organe der Kreise die Gesamtheit der Stimmberechtigten vor, welche ihre politischen Rechte an der Urne oder an der Landsgemeinde ausüben, ferner den Kreisrat und die Präsidentin oder den Präsidenten des Kreises. Die Gesetzgebung kann weitere Organe vorsehen.

Die Kreise verfügen über *Autonomie*, eine *Verfassung* und das Recht zur *Gesetzgebung*. Bis zur Totalrevision der KV konnten sie auch Steuern erheben.²⁵ Sie erfüllen unterschiedliche *Verwaltungsaufgaben*, vor allem auf dem Gebiet des Vormundschafts-, des Zivilstands- und des Betreibungswesens. Die Kreise spielen ferner im Notariatswesen, im Jagdwesen und auf dem Gebiet des öffentlichen Verkehrs eine Rolle. Nach Art. 2 des Gesetzes für die Volksschulen des Kantons Graubünden (Schulgesetz) vom 26. November 2000 (BR 421.000) sind die Gemeinden, Gemeindeverbände oder Kreise Träger der öffentlichen Volksschulen. Einzelnen Kreisen sind von den Gemeinden auch Aufgaben auf dem Gebiet der Raumplanung sowie der Betrieb von Spitälern und Altersheimen übertragen worden. Eine Stärkung wird möglicherweise die Förderung von Zusammenschlüssen von Kreisen durch den Kanton bringen. Kleine Kreise sind oft nicht in der Lage, eigentliche Verwaltungsaufgaben zu erfüllen, weil sie nicht über die dafür erforderlichen Ressourcen verfügen.²⁶ Die *richterlichen Aufgaben*, die sie bisher erfüllt haben, werden mit der Gerichtsreform, die vor allem zur Umsetzung der neuen Straf- und Zivilprozessordnung durchgeführt wird, praktisch ganz *entfallen*.²⁷ Das wird eine wesentliche Schwächung zur Folge haben.

Im Rahmen der *Vorarbeiten für die Totalrevision der Kantonsverfassung* wurde auch über eine Neugliederung des Kantonsgebietes diskutiert. Die Verfassungskommission schlug die Schaffung von sieben *Regionen* vor. Sie sollten eine neue Verwaltungsebene bilden, die sowohl vom Kanton wie auch von den Gemeinden bzw. Gemeindeverbänden Aufgaben übernehmen. Die Regionen wären als öffentlich-rechtliche Körperschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit und

²⁴ Vgl. dazu *Kölz* (Anm. 2), S. 24 ff.; *Poledna*, Wahlrechtsgrundsätze (Anm. 3), S. 130 ff.; *Töndury*, Wahlkreisgrösse (Anm. 2), Rz. 34 ff.; *Tschannen*, Stimmrecht (Anm. 2), N. 747 ff.

²⁵ Vgl. *Marco Toller*, Kommentar zur Verfassung des Kantons Graubünden (Anm. 2), Art. 70, Rz. 5 f.

²⁶ *Toller* (Anm. 25), Rz. 2, 11.

²⁷ Aufhebung von Art. 54 Ziff. 3 KV in der Volksabstimmung vom 17. Mai 2009 (vgl. Botschaft der Regierung an den Grossen Rat betreffend Teilrevision der Kantonsverfassung [Aufgabenentflechtung bei der Justiz] vom 19. August 2008, Heft Nr. 9/2008-2009, S. 453 ff.; Botschaft der Regierung an den Grossen Rat betreffend Umsetzung Schweizerische Straf- und Zivilprozessordnung auf Gesetzesstufe vom 29. März 2010, Heft Nr. 13/2009-2010, S. 795 ff.

Steuerhoheit ausgestaltet worden. Sie sollten die föderalistische Struktur des Kantons stärken und ein Gefäss zur professionellen Erfüllung von überkommenen Aufgaben bilden, insbesondere auf dem Gebiet der Raumplanung, des Verkehrs, der Wirtschaftspolitik sowie des Gesundheitswesens. Als Ebene zwischen Regionen und Gemeinden sollten *weiterhin Kreise sowie Kreis- und Gemeindeverbände* existieren.²⁸ In der Vernehmlassung zum Entwurf der Verfassungskommission wurde der Vorschlag sehr kontrovers beurteilt.²⁹ Eine Mehrheit lehnte ihn – allerdings aus unterschiedlichen Gründen – ab; der Reformbedarf bei der Gliederung des Kantonsgebietes wurde dagegen grundsätzlich bejaht. Die Regierung beantragte in ihrer Botschaft zur Totalrevision der Kantonsverfassung,³⁰ auf die Schaffung von Regionen zu verzichten und einen pragmatischen Weg für die Reform der Verwaltungsgliederung einzuschlagen, der eine verstärkte regionale Zusammenarbeit und gleichzeitig vermehrte Gemeindefusionen vorsehe. Die Zusammenarbeit solle weiterhin von den Gemeinden ausgehen und in der bewährten Form von Gemeindeverbindungen erfolgen, die jedoch neu die Form von Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit erhalten sollten. Diese Lösung setzte sich in den Beratungen des Grossen Rates durch und ist heute geltendes Verfassungsrecht. Die Institution der *Kreise* spielte also bei der Totalrevision der Kantonsverfassung *keine grosse Rolle*: Es wurde weder ihre Abschaffung noch ihre Stärkung gefordert; nach dem Entwurf der Verfassungskommission, welcher die Einführung eines Verhältniswahlverfahrens für den Grossen Rat vorsah, wären sie zwar keine Wahlkreise mehr gewesen, sondern hätten nur noch Verwaltungsaufgaben erfüllt, die ihnen vom Kanton, den Regionen oder den Gemeinden zugewiesen worden wären. In einzelnen Vernehmlassungen zu diesem Entwurf wird gegen die Schaffung von Regionen eingewendet, sie würden die Stellung der Kreise schwächen.

Zurzeit ist eine *Neugliederung des Kantons* im Gang. Die Regierung hat in der Botschaft zur Aufgabenentflechtung der Justiz³¹ darauf hingewiesen, dass auch bei den Aufgaben der Kreise im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit mittelfristig Reformbedarf bestehe. Sie betrachte die *Kreise* als mögliche *Basis für Gemeindezusammenschlüsse*. Bis zur Umsetzung der künftigen Gebietsstrukturen sehe sie die Kreise zudem als *Träger von Verwaltungsaufgaben, für welche die Gemeinden zu klein und der Regionalverband zu gross* sei. Mögliche Aufgaben, die den Kreisen von den Gemeinden im Hinblick auf eine künftige Fusion übertragen werden könnten,

²⁸ Erläuternder Bericht der Verfassungskommission vom 6. September 2000, S. 42 ff.

²⁹ Bericht des Verfassungssekretariates vom 17. September 2001 über die Ergebnisse der Vernehmlassung, S. 49 ff., 97 f.

³⁰ A.a.O. (Anm. 16), S. 528 ff.

seien beispielweise Schule, Spital, Alters- und Pflegeheim, Steueramt, Forstamt oder Bauamt. Weiter könne der Kreis ein Dienstleistungszentrum für die Gemeinden werden. – In der Botschaft betreffend Umsetzung Schweizerische Straf- und Zivilprozessordnung³² wird ausgeführt, es sei weitgehend unbestritten, dass der Kanton Graubünden überstrukturiert sei. Die Strukturreform sei deshalb ein wichtiges politisches Anliegen. Die Regierung strebe längerfristig folgende Gliederung an: Kanton – 7 bis 11 Bezirke bzw. Regionalverbände – 30 bis 50 Gemeinden. Die *Kreise* als zusätzliche Gebietsorganisationen sind offenbar *nicht mehr vorgesehen*.

Die Kreise sind nicht nur *verfassungsrechtlich verankert*, sondern auch Träger unterschiedlicher, *zum Teil gewichtiger öffentlicher Aufgaben*. Sie spielten als Körperschaften des öffentlichen Rechts, die im dreisprachigen Kanton Graubünden bestimmte Regionen oder Talschaften mit kulturellen und sprachlichen Eigenheiten vertreten, bisher eine relativ bedeutsame politische Rolle. Die Einteilung des Kantonsgebiets in Kreise geht auf die *Gerichtsgemeinden* zurück, die schon im 14. und 15. Jahrhundert Körperschaften der Drei Rätischen Bünde darstellten. Ihnen und nicht den Drei Bünden kam Staatsqualität und hoheitliche Gewalt zu. Die Kantonsverfassung von 1814 sah sogar vor, dass sie nur mit Zustimmung von zwei Dritteln der Gerichtsgemeinden revidiert werden konnte. Im Jahre 1851 wurde das Kantonsgebiet in Gemeinden, Kreise und Bezirke eingeteilt, wobei die Kreiseinteilung weitgehend mit den Gerichtsgemeinden übereinstimmte.³³

Es ist offensichtlich, dass die Kreise *sehr alte Institutionen* sind, die bezüglich ihrer politischen Strukturen (Landsgemeinde) Eigenheiten aufweisen und zum Teil die sprachlichen Minderheiten oder Randregionen und entlegene Talschaften repräsentieren. Das trifft jedoch nicht für alle Kreise in gleicher Weise zu; dazu kommt, dass das *Zusammengehörigkeitsgefühl* in den Kreisen in jüngerer Zeit als Folge der verstärkten Mobilität der Bevölkerung eher *geschwunden* ist.³⁴ Das Bedürfnis nach regionaler Zusammenarbeit zwischen den Gemeinden kann immer weniger im Rahmen der Kreise befriedigt werden; auch dies trägt zur *Schwächung der Identität* der Kreise als Wahlkreise bei. Die von der Regierung in Aussicht genommene Gebietsreform zeigt eben-

³¹ A.a.O. (Anm. 27), S. 512 ff.

³² A.a.O. (Anm. 27), S. 803.

³³ Vgl. dazu *Hans-Martin Allemann*, Gemeinde- und Regionalverband im bündnerischen Recht, Diss. Zürich 1983, S. 5 ff.; *Christian Rathgeb*, Verfassungsgeschichte, in: Kommentar zur Verfassung des Kantons Graubünden (Anm. 2), Rz. 10 ff.; *Leo Schmid*, Graubünden: Geschichte seiner Kreise, Lausanne 1971, S. 14 ff.

³⁴ Nach *Andrea von Rechenberg*, Kommentar zur Verfassung des Kantons Graubünden (Anm. 2), Art. 94, Rz. 1, ist der Entzug der Befugnis zur Steuererhebung durch die Kreise „eine gewollte Schwächung der ungeliebten Kreise, deren Zusammenschluss gefördert werden soll“.

falls, dass die Bedeutung der Kreise abgenommen hat und ihre Existenz längerfristig in Frage gestellt ist. Es lässt sich deshalb nach meinem Dafürhalten heute nicht mehr rechtfertigen, bei der *Einführung des Proporzwahlverfahrens für den Grossen Rat die Kreise als Wahlkreise beizubehalten* und ihnen mindestens einen Sitz zu garantieren, um ihnen einen Vertretungsanspruch im Parlament einzuräumen. Auch die Regierung hat es als „fraglich“ bezeichnet, ob eine Stimmkraftverzerrung, wie sie sich bei einer Verkleinerung des Parlaments von 120 auf 80 Sitze ergeben würde, aufgrund der veränderten Verhältnisse heute noch sachlich, z.B. mit dem Ziel der Vertretung von sprachlichen und kulturellen Minderheiten, begründen lasse.³⁵ Das Interesse an der Wahlrechtsgleichheit, insbesondere die Erfolgswertgleichheit, überwiegt m.E. deutlich gegenüber dem Interesse an der Vertretung der kleinen Wahlkreise im Parlament.

5. Spielraum der Regierung bei der Beurteilung der Gültigkeit der Initiative

Nach Art. 14 Abs. 1 Ziff. 2 KV ist eine Initiative ganz oder teilweise ungültig, wenn sie in offensichtlichem Widerspruch zu übergeordnetem Recht steht. Art. 14 Abs. 2 und 3 KV sehen vor, dass die Initiative teilweise für ungültig erklärt werden kann, falls dadurch der Wille der Initiantinnen und Initianten nicht verfälscht wird und die Vorlage ein sinnvolles Ganzes ergibt. Über die Ungültigkeit entscheidet der Grosse Rat. Dieser Entscheid ist an das Verwaltungsgericht weiterziehbar.

5.1. Offensichtlicher Widerspruch zu übergeordnetem Recht

Art. 14 Abs. 1 Ziff. 2 KV beschränkt die Ungültigkeit einer Initiative wegen Verstoss gegen übergeordnetes Recht *auf offensichtliche Fälle*. Damit soll das Initiativrecht geschützt und dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die genaue Tragweite des Bundesrechts nicht immer klar und unumstritten ist. Der Grosse Rat ist als politisches Organ zur Beurteilung von komplexen Rechtsfragen wenig geeignet; die Beschränkung auf die offensichtliche Verletzung von übergeordnetem Recht erleichtert ihm diese Aufgabe.³⁶ *Schuler*³⁷ führt zum Begriff der Offensichtlichkeit aus, er ziele nicht auf die Schwere des Verstosses gegen das übergeordnete Recht,

³⁵ Botschaft der Regierung an den Grossen Rat zur kantonalen Volksinitiative „Grosser Rat: 80 sind genug“ vom 4. September 2007, Heft Nr. 7/2007-2008, S. 449.

³⁶ *Frank Schuler*, Kommentar zur Verfassung des Kantons Graubünden (Anm. 2), Art. 14, Rz. 49.

³⁷ A.a.O. (Anm. 36), Rz. 50.

sondern auf die *Erkennbarkeit bzw. die Wahrscheinlichkeit* eines Widerspruchs. Eine Initiative sei somit nur ungültig, wenn kein (begründeter) Zweifel an ihrer Widerrechtlichkeit bestehe; im Zweifelsfall – und bei unbestrittener Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht – sei die Initiative gültig. Das Bundesgericht hat in einem Urteil vom 28. Februar 2007³⁸ unter Bezugnahme auf *Andreas Auer*³⁹ festgestellt, der Grosse Rat könne eine Initiative nur ungültig erklären, wenn der Widerspruch zu übergeordnetem Recht ins Auge springe und vernünftigerweise nicht verneint werden könne.

Nach den Ausführungen unter Ziff. 4.3 führt die Proporz-Initiative dadurch, dass sie die Beibehaltung der Kreise als Wahlkreise unter Sitzgarantie für die kleinen Kreise vorsieht, zu einer *krassen Verletzung der Wahlrechtsgleichheit*. Auch wenn man davon ausgeht, dass eine Mischung von Majorz- und Proporzsystem zulässig ist, und die Initiative nur den „Kreisproporz“ in den Kreisen mit mehr als einem Sitz einführen und keinen Systemwechsel im ganzen Kantonsgebiet bewirken will, kommt es zu grossen Verzerrungen der Stimmkraft und des Erfolgswertes der Stimmen zwischen den verschiedenen Wahlkreisen. Diese Ungleichbehandlung lässt sich nach dem Gesagten⁴⁰ nur rechtfertigen, sofern die Kreise aus historischen, föderalistischen, kulturellen, sprachlichen, ethnischen oder religiösen Gründen Einheiten mit einem gewissen Zusammengehörigkeitsgefühl und einer eigenen Identität darstellen. Wie sich gezeigt hat, sind die Kreise zwar eine alte Institution mit eigenen Organen, Aufgaben und Traditionen. Sie werden in neuerer Zeit jedoch immer stärker konkurrenziert durch andere Institutionen, wie die Gemeindeverbindungen und die Bezirke. Ihre politische Bedeutung hat deutlich abgenommen.

Dass die Proporz-Initiative die von Art. 34 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 BV gewährleistete *Wahlrechtsgleichheit* verletzt, ist *offensichtlich*. Wie dargelegt⁴¹ lässt sich dieser Widerspruch, der die Folge der Einteilung in verschieden grosse Wahlkreise ist, im Hinblick auf die Bedeutung dieser Wahlkreise und ihres Vertretungsanspruches im Parlament nicht rechtfertigen. Es fragt sich allerdings, ob man sagen kann, es springe geradezu ins Auge und könne *nicht zweifelhaft* sein, dass die *Kreise keine Einheiten mit einem gewissen Zusammengehörigkeitsgefühl und eigener Identität* seien, welche es erlaubten, ihnen – in Abweichung von den Grundsätzen des Proporzsystemes bzw. der Wahlrechtsgleichheit – einen Vertretungsanspruch im Grossen Rat

³⁸ 1 P.451/2006, E. 2.2.

³⁹ Problèmes et perspectives du droit d'initiative à Genève, Lausanne 1987, S. 40 f.

⁴⁰ Vorne, Ziff. 4.4.

⁴¹ Vorne, Ziff. 4.4.

zuzubilligen. Nach meinem Dafürhalten ist die *Offensichtlichkeit des Widerspruchs zum übergeordneten zu bejahen*. Ich möchte jedoch betonen, dass bei der Beurteilung dieser Frage ein *grosser Spielraum für Bewertungen und Abwägungen besteht*.

5.2. Bildung von Wahlkreisverbänden

Die Unterschiede der Kraft und des Erfolges der Stimmen, die in den Wahlkreisen abgegeben werden, könnte durch die *Zusammenfassung von Wahlkreisen zu Wahlkreisverbänden ausgeglichen* werden.⁴² Sie müssten mindestens 9 Mandate aufweisen, damit das natürliche Quorum nicht mehr als 10 % beträgt. Damit käme es in den „Proporzkreisen“ zu einem verfassungskonformen Verfahren. Die Ungleichbehandlung zwischen Einerwahlkreisen und Kreisen mit mehr als 2 Sitzen würde zwar nach wie vor bestehen, doch liesse sich ein solches System möglicherweise als Mischung zwischen Mehrheits- und Verhältniswahlverfahren rechtfertigen. Der *Widerspruch zum übergeordneten Recht*, insbesondere zur Wahlrechtsgleichheit, würde durch die Einführung solcher Wahlkreisverbände jedenfalls *vermindert*. Es bliebe allerdings dabei, dass in fast der Hälfte der Kreise (16 von 39) nach Majorz gewählt würde, was eine gravierende Einschränkung des Proporz und der Wahlrechtsgleichheit im Kanton darstellt.

Art. 27 KV in der Fassung gemäss dem *Initiativbegehren* sieht die *Bildung von Wahlkreisverbänden nicht vor*. Sie schliesst sie für die Kreise mit nur einem Grossratsmandat aus, weil hier die Wahl der Mitglieder nach dem Mehrheitsverfahren erfolgen soll (Art. 27 Abs. 3 KV in der Fassung des Initiativbegehrens). Für die anderen Kreise ist die Frage nicht geregelt. Auch aus den Bestimmungen des Bundesgesetzes über die politischen Rechte, die für das Verfahren sinngemäss gelten sollen, ergibt sich kein Hinweis auf die Zulässigkeit von Wahlkreisverbänden, da bei den Nationalratswahlen nach Art. 149 Abs. 3 BV jeder Kanton einen Wahlkreis bildet. Sinn und Zweck der Initiative ist es, „gerechtere Wahlen in den Grossen Rat“ zu ermöglichen, insbesondere eine bessere Berücksichtigung von kleineren politischen Parteien. Dabei sollen die Kreise als Wahlkreise beibehalten werden, weil diese überschaubar seien und man die Kandidierenden in der Regel kenne, was ihnen erlaube, einen Wahlkampf mit

⁴² Dazu *Kölz* (Anm. 2), S. 30 ff.; *Poledna*, Wahlrechtsgrundsätze (Anm. 3), S. 141 ff.; *Tschannen*, Proporzwahl (Anm. 18), S. 16 ff.; BGE 131 I 74, 81 ff. Zum Verhältnisausgleich bei unterschiedlich grossen Wahlkreisen siehe auch Botschaft der Regierung an den Grossen Rat zur kantonalen Volksinitiative für ein gerechtes Wahlsystem („Pro Proporz“) vom 30. Januar 1996, Heft Nr. 1/1996-97, S. 9 ff., 22 f.

einem vernünftigen Einsatz von finanziellen Mitteln zu führen.⁴³ Diese Ziele können mit der Bildung von Wahlkreisverbänden ebenso erreicht werden, findet doch die Wahl und damit der Wahlkampf auch hier im Kreis statt. Nur für die Verteilung der Sitze auf die Listen spielt der Zusammenschluss zu Wahlkreisverbänden eine Rolle. Allerdings ist es nicht ausgeschlossen, dass bei dieser Verteilung ein Wahlkreis leer ausgeht, weil die dort eingereichten Listen keinen Sitz erzielen, oder weil der Sitz, der auf die Liste entfällt, einem anderen Kreis, in welchem die Kandidierenden mehr Stimmen erreicht haben, zugeteilt wird. Damit käme es zu einem gewissen Widerspruch zu Art. 27 Abs. 2 KV (Fassung gemäss Initiativbegehren), wonach jedem Kreis mindestens ein Vertreter zugeteilt wird. Die gesetzliche Regelung der Mandatsverteilung in den Wahlkreisverbänden könnte zwar durch eine entsprechende Garantie einer Mindestvertretung der Kreise ergänzt werden, doch würde dadurch das Ziel, das natürliche Quorum zu senken und eine Stimmkraftverzerrung zu vermeiden, nur noch teilweise erreicht. Die *Frage*, ob das Initiativbegehren die Bildung von Wahlkreisverbänden zulässt oder nicht, kann jedoch *offen bleiben*, da diese Möglichkeit, den Widerspruch der Initiative zum übergeordneten Recht zu vermindern, aus einem anderen Grund ausscheidet.

Wahlkreisverbände müssten im *Gesetzgebungsverfahren* geschaffen und das entsprechende Verfahren durch Gesetz geregelt werden. Eine solche Gesetzesvorlage könnte *scheitern*, wenn der Grosse Rat oder allenfalls das Volk sie ablehnt. Das Risiko des Scheiterns einer derartigen Vorlage ist angesichts der politischen Tragweite und Umstrittenheit der Bildung von Wahlkreisverbänden relativ gross. Das bedeutet, dass damit gerechnet werden muss, es komme nach der Annahme der Initiative nicht zu einem Ausgleich bei der Verteilung der Sitze zwischen den „Proport-Kreisen“, die mit der Wahlrechtsgleichheit übereinstimmt. Es bliebe also bei einem *offensichtlichen Widerspruch* zwischen Initiative und übergeordnetem Recht.

5.3. *Teilweise Ungültigkeit der Initiative*

Nach Art. 14 Abs. 2 KV kann eine Initiative teilweise für ungültig erklärt werden, falls dadurch der Wille der Initiantinnen und Initianten nicht verfälscht wird und die Vorlage ein sinnvolles Ganzes ergibt.

⁴³ Anmerkungen zur SVP Graubünden-Proporzinitiative, Ziff. 1.

Die Ungültigkeit der Initiative ist die Folge der Wahlkreiseinteilung, die zu übermässig hohen natürlichen Quoren führt. Dass die Kreise die Wahlkreise bilden, wird als Grundsatz in Art. 27 Abs. 2 KV (gemäss Initiativbegehren) statuiert und in Abs. 3 und Abs. 4 im Zusammenhang mit der Wahl nach dem Mehrheitsverfahren in Kreisen mit nur einem Grossratsmandat bzw. im Verhältniswahlverfahren in den übrigen Kreisen wiederholt. Offensichtlich gehört diese *Wahlkreiseinteilung* zu den *zentralen Anliegen der Initianten*. Ihre Ungültigerklärung würde nicht nur einen *Teil der Initiative* betreffen, sondern das ihr zu Grunde liegende *System insgesamt*. Nach einhelliger Lehre und Praxis ist eine teilweise Ungültigerklärung nur zulässig, wenn der ungültige Teil einen Nebenpunkt der Initiative betrifft.⁴⁴ Diese Voraussetzung wäre im Fall der Ungültigerklärung der Wahlkreiseinteilung nicht erfüllt. Eine teilweise Ungültigerklärung der Initiative kommt deshalb nicht infrage.

6. Zusammenfassende Beantwortung der Fragen

6.1. Die Ausgestaltung des mit der Proporz-Initiative verlangten Wahlsystems für die Bestellung des Grossen Rates steht im Widerspruch zum Proporzgedanken und insbesondere zur verfassungsrechtlich garantierten Stimmkraft- und Erfolgswertgleichheit. Das gilt unabhängig davon, ob man das im Initiativbegehren vorgesehene Wahlsystem als Mischung zwischen Mehrheits- und Verhältniswahlverfahren oder als Proporzwahlverfahren im ganzen Kantonsgebiet mit Ausnahme der Einerwahlkreise betrachtet. Wahlkreise mit weniger als 9 Sitzen führen zu so hohen natürlichen Quoren, dass eine proportionale Berücksichtigung der Stimmen unmöglich ist und eine zu hohe Zahl von „gewichtlosen“ Stimmen resultiert.

Ob die Mischung von Mehrheits- und Verhältniswahlverfahren zulässig ist oder nicht, wird unterschiedlich beurteilt. Die herrschende Lehre und Praxis bejaht jedoch die Vereinbarkeit mit den Anforderungen der Bundesverfassung. Das Mehrheitswahlverfahren steht insbesondere nicht im Widerspruch zu Art. 51 Abs. 1 Satz 1 BV, wonach die Kantone eine „demokratische Verfassung“ aufweisen müssen.

⁴⁴ Vgl. dazu *Schuler* (Anm. 36), Rz. 65, mit Hinweisen.

Die Proporz-Initiative erklärt die Kreise zu Wahlkreisen. Da die Kreise z.T. sehr kleine und vor allem sehr unterschiedliche Bevölkerungszahlen aufweisen, resultieren daraus Ungleichbehandlungen der Wählerinnen und Wähler bezüglich Stimmkraft und Erfolgswert. In den „Proporzkreisen“ mit weniger als 9 Mandaten ist das natürliche Quorum zudem so hoch, dass eine angemessene Vertretung aller wesentlichen politischen Kräfte im Parlament ausgeschlossen ist.

Die Verteilung der Mandate auf die Wahlkreise entsprechend der schweizerischen Wohnbevölkerung steht im Einklang mit dem Bundesverfassungsrecht. Problematisch ist dagegen die Garantie eines Sitzes für jeden Kreis. Sie führt zur Privilegierung von kleinen Kreisen und zu Verzerrungen des Proporzsystems.

Nach Art. 27 Abs. 4 KV in der Fassung des Initiativbegehrens gelten die Bestimmungen über die Wahl des Nationalrates gemäss Bundesgesetz über die politischen Rechte für das Wahlverfahren in den „Proporzkreisen“ sinngemäss. Dieser Verweis ist rechtlich unproblematisch. Die Vorschriften des Bundes sind allerdings nicht unmittelbar anwendbar; es braucht eine Umsetzung durch den kantonalen Gesetzgeber.

- 6.2. Die Proporz-Initiative steht nach meiner Ansicht in offensichtlichem Widerspruch zur Bundesverfassung. Die Kreise sind keine überkommenen Gebietsorganisationen mehr, die aus bestimmten Gründen Einheiten mit einem gewissen Zusammengehörigkeitsgefühl und einer eigenen Identität bilden, sodass sich die in der Initiative vorgesehene schwerwiegende Abweichung von der Wahlrechtsgleichheit nicht rechtfertigt, um ihnen einen Vertretungsanspruch im Parlament zu garantieren. Der Grosse Rat muss deshalb m.E. die Proporz-Initiative ungültig erklären.
- 6.3. Die Regierung kann in der Botschaft an den Grossen Rat beantragen, die Proporz-Initiative gültig zu erklären, wenn sie zum Schluss kommt, es sei – entgegen der von mir vertretenen Auffassung – nicht offensichtlich, dass die Kreise keine Institutionen mehr darstellen, die aus historischen, föderalistischen, kulturellen, sprachlichen, ethnischen oder religiösen Gründen im Kantonsparlament vertreten sein müssen. Die Regierung verfügt in dieser Frage über einen Wertungs- und Beurteilungsspielraum.

Durch die Schaffung von Wahlkreisverbänden könnte der Widerspruch der Initiative zu übergeordnetem Recht reduziert werden. Ob ein Gesetz, das Wahlkreisverbände vorsieht, dem Sinn und Zweck der Initiative entsprechen und nach deren Annahme zustande kommen würde, ist jedoch ungewiss. Die Gültigkeit der Initiative kann deshalb nicht damit begründet werden, durch die Bildung von Wahlkreisverbänden werde ein offensichtlicher Widerspruch zur Wahlrechtsgleichheit vermieden.

Da der Widerspruch zum Bundesverfassungsrecht vor allem die Folge davon ist, dass die Proporz-Initiative die Kreise als Wahlkreise bezeichnet, könnte nur die Wahlkreiseinteilung als ungültig erklärt werden. Dadurch würde jedoch ein zentraler Bestandteil der Proporz-Initiative entfallen; der Wille der Initianten würde in einem wesentlichen Punkt missachtet. Eine teilweise Ungültigerklärung ist deshalb nicht zulässig.

5018 Erlinsbach, 31. Mai 2010



(Prof. Dr. iur. Dr. h.c. Georg Müller)