

**Verfahrensrechtliche Fragen zur Umsetzung eines bundesrechtskonformen
Wahlsystems im Kanton Graubünden**

Unter Berücksichtigung der Behandlung der Volksinitiative «Für die Verkleinerung des
Grossen Rates – 90 sind genug»

Kurzgutachten erstellt von

Prof. Dr. Andreas Glaser, Lehrstuhl für Staats-, Verwaltungs- und Europarecht unter
besonderer Berücksichtigung von Demokratiefragen/Zentrum für Demokratie Aarau

im Auftrag der Standeskanzlei des Kantons Graubünden

Zürich, 26. Juni 2020

Inhaltsverzeichnis

I. Rechtliche Ausgangslage	3
II. Beschleunigte Umsetzung der bundesrechtlichen Vorgaben	4
1. Dringliche Gesetzgebung durch den Grossen Rat.....	4
a) Anwendung für den Vollzug von Bundesrecht	4
b) Keine Abweichung von den Vorgaben der Verfassung	5
c) Materielle Umsetzung durch Dringlichkeitsrecht	7
2. Provisorische Rechtsetzung durch die Regierung.....	7
a) Subsidiarität gegenüber parlamentarischem Dringlichkeitsrecht.....	7
b) Pflicht zur Nichtanwendung bundesrechtswidrigen Wahlrechts	7
c) Befugnis zum Erlass ersatzweiser Bestimmungen	9
aa) Kompetenz zum Erlass von Vollziehungsverordnungen	9
bb) Notrechtskompetenz.....	11
III. Abstimmungsmodus	12
1. Volksabstimmung am gleichen Termin.....	12
2. Gefahr sich widersprechender Beschlüsse	14
3. Keine Zwangslage für die Stimmberechtigten.....	16
IV. Ergebnisse.....	17
Literaturverzeichnis.....	19

I. Rechtliche Ausgangslage

Das Bundesgericht stellte mit Urteil vom 29. Juli 2019 fest, dass das im Kanton Graubünden angewandte Verfahren für die Wahl des Grossen Rats den Anforderungen von Art. 34 Abs. 2 BV¹ nicht in allen Belangen genügt.² Mit der bundesrechtlich verankerten Wahlrechtsgleichheit unvereinbar sind die Sitzgarantie für den im Verhältnis zur durchschnittlichen Repräsentationsziffer deutlich zu kleinen Wahlkreis Avers sowie die Anwendung des Majorzprinzips in den sechs bevölkerungsreichsten Wahlkreisen. Die gegen die Wahlordnung des Kantons Graubünden erhobene Beschwerde hat das Bundesgericht daher teilweise gutgeheissen. Es stellte im Urteilsdispositiv fest, dass das Verfahren für die Wahl des Grossen Rates im Sinne der Erwägungen vor der Bundesverfassung nicht standhält.³ Die zuständigen Behörden des Kantons Graubünden wurden im Sinne eines Appellentscheids aufgefordert, im Hinblick auf die nächste Wahl des Grossen Rates unter Beachtung der Urteilsabwägungen eine verfassungskonforme Wahlordnung zu schaffen.

Der Grosse Rat und die Regierung des Kantons Graubünden als Beschwerdegegner in dem genannten Verfahren sind aufgrund der Bindungswirkung des Urteils unmittelbar verpflichtet, die Rechtsordnung im Sinne der Urteilsabwägungen anzupassen. Hierzu müssen sie – unter Vorbehalt der Rechte der Stimmberechtigten – die notwendigen Änderungen von Verordnungen, Gesetzen und Verfassungsbestimmungen beschliessen beziehungsweise initiieren.

Werden in einem (kantonalen) Rechtsetzungsverfahren bundesrechtswidrige Vorschriften erlassen, können diese grundsätzlich erst nachträglich gemäss Art. 82 lit. b BGG⁴ vor Bundesgericht angefochten werden.⁵ Revidierte Verfassungsbestimmungen werden im Rahmen des Gewährleistungsverfahrens (Art. 51 Abs. 2 BV) durch die Bundesversammlung (Art. 172 Abs. 2 BV) auf ihre Bundesrechtskonformität geprüft. Ist die materielle Rechtswidrigkeit kantonaler Bestimmungen hingegen offensichtlich, da das Bundesgericht diese bereits in einem früheren Verfahren eingehend geprüft und bejaht hat, ist eine Überprüfung der Vorlage durch das Bundesgericht im Interesse des Schutzes der freien Willensbildung der Stimmbürger (vgl. Art. 34 Abs. 2 BV) bereits vor einer allfälligen Volksabstimmung möglich.⁶ Die vorgängige Anfechtungsmöglichkeit im Wege einer Stimmrechtsbeschwerde gemäss Art. 82 lit. c BGG wird damit begründet, dass eine derartige Vorlage die Weiterführung einer vom Bundesgericht bereits festgestellten schwerwiegenden Rechtswidrigkeit bezweckt und damit im Gegensatz zum Bundesrecht steht. Dies gilt laut Rechtsprechung auch bei Verfassungsbestimmungen. Bei Vorlagen auf Änderung der Kantonsverfassung kann vermieden werden, dass der Bundesversammlung kantonale Verfassungsbestimmungen zur Gewährleistung im Sinne von Art. 51 Abs. 2 BV vorgelegt werden, die nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung dem Bundesrecht widersprechen.

Gelänge es den Behörden des Kantons Graubünden nicht, die Rechtsordnung rechtzeitig für die Grossratswahlen 2022 bundesrechtskonform auszugestalten, könnte somit gegen die Abhaltung dieser Wahlen erfolgreich Stimmrechtsbeschwerde erhoben werden. Anlass und taugliches An-

¹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft – SR 101.

² Dazu und zum Folgenden BGE 145 I 259 E. 9 S. 281.

³ Siehe dazu BGer., Urteil vom 29. Juli 2019, 1C_495/2017, nicht abgedruckt in BGE 145 I 259.

⁴ Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) – SR 173.110.

⁵ Vgl. BGE 139 I 195 E. 1.3.2 S. 200.

⁶ Dazu und zum Folgenden BGE 139 I 195 E. 1.3.3 S. 200.

fechtungsobjekt wäre die Bekanntgabe der Zahl der in jedem Wahlkreis zu wählenden Abgeordneten durch die Regierung (Art. 3 GRG)⁷. Eine solche Situation könnte indes nur eintreten, wenn die von den Behörden zwingend vorzunehmende Anpassung der Rechtsordnung an die Vorgaben des Bundesrechts scheitern würde. Da davon auszugehen ist, dass die Regierung und der Grosse Rat ihren bundesrechtlichen Pflichten nachkommen werden, besteht einzig bei einer Ablehnung der Neuerungen durch die Stimmberechtigten die Gefahr einer nicht bundesrechtskonformen Rechtslage.

Je nach politischer Entwicklung könnte der Fall eintreten, dass am gleichen Abstimmungstermin (13. Juni 2021) gleichzeitig über die Volksinitiative «Für die Verkleinerung des Grossen Rates – 90 sind genug» (mit 90 Sitzen) und über die Vorlage des Grossen Rats für die Anpassung des Wahlsystems (mit 120 Sitzen) abgestimmt werden soll. Je nach Ausgang, namentlich bei der Annahme beider Vorlagen, müsste das Wahlsystem unter Umständen nochmals überarbeitet werden.

Mit Blick auf die Modalitäten der Durchführung der Volksabstimmung und ein allfälliges Scheitern bundesrechtskonformer Reformen beauftragte die Standeskanzlei Graubünden den Verfasser mit der Untersuchung mehrerer Rechtsfragen:

1. Unter dem Titel des Erlasses von «Notrecht»

- a) Ist die vorangehende Auslegung des Dringlichkeitsrechts nach Art. 18 KV, wonach die Vorgaben der Verfassung stets einzuhalten sind, zutreffend?
- b) Besteht für die Regierung im Kanton Graubünden die Möglichkeit, im Notfall eine Ersatzordnung zu erlassen, um die Wahlen 2022 zu gewährleisten?
- c) Woraus würde sich ein solches «Notrecht» der Regierung herleiten?
- d) Sehen Sie andere Möglichkeiten für einen solchen «Notfall»?

2. Zum Modus der Volksabstimmung

Sehen Sie bei einer «Doppelabstimmung» rechtliche Probleme, insbesondere unter dem Aspekt der Abstimmungsfreiheit?

II. Beschleunigte Umsetzung der bundesrechtlichen Vorgaben

1. Dringliche Gesetzgebung durch den Grossen Rat

a) Anwendung für den Vollzug von Bundesrecht

Nach der allfälligen Ablehnung einer bundesrechtskonformen Wahlordnung durch die Stimmberechtigten in der Volksabstimmung vom 13. Juni 2021 käme in erster Linie der Erlass von Dringlichkeitsrecht auf der Grundlage von Art. 18 KV⁸ in Betracht. Gesetze, deren Inkrafttreten keinen Aufschub erträgt, können danach sofort in Kraft gesetzt werden, sofern der Grosse Rat mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder die Dringlichkeit beschliesst (Art. 18

⁷ Gesetz über den Grossen Rat (Grossratsgesetz; GRG) – BR 170.100.

⁸ Verfassung des Kantons Graubünden – BR 110.100.

Abs. 1 KV). Diese unterstehen dem nachträglichen fakultativen Referendum (Art. 18 Abs. 2 KV).

Das Dringlichkeitsrecht dient in erster Linie der Einschränkung des Referendums.⁹ Aus diesem Grund muss in zeitlicher Hinsicht derartige Dringlichkeit bestehen, dass ein materiell-rechtlich besonders wichtiges Interesse unter Einhaltung der Referendumsfrist und Durchführung einer allfälligen Volksabstimmung nicht gesetzlich verankert werden könnte.¹⁰ So liegen triftige Gründe für die Anwendung von Dringlichkeitsrecht vor, wenn dies zur Umsetzung bundesrechtlicher Vorgaben notwendig ist.¹¹ Dies ist insbesondere der Fall, wenn es um die Funktionsfähigkeit bundesrechtlich vorgeschriebener Rechtsmittelinstanzen geht.¹²

Würde das Inkrafttreten einer bundesrechtskonformen Wahlordnung für die kommenden Grossratswahlen infolge eines Scheiterns in der Volksabstimmung vom 13. Juni 2021 vereitelt, läge in zeitlicher Hinsicht Dringlichkeit vor. Die Amtsdauer des Grossen Rates beträgt vier Jahre (Art. 23 KV). Die Amtsdauer der im Jahr 2018 gewählten Mitglieder des Parlaments endet folglich im Jahr 2022. Eine Verlängerung der Amtsdauer ist ohne Verfassungsänderung nicht möglich. Die Amtsdauer beginnt jeweils am ersten Tag der Augustsession nach den Neuwahlen (Art. 7 GRG). Die Grossratswahlen müssen demnach im Frühjahr 2022 stattfinden. Bei Einhaltung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens könnten die anzuwendenden Bestimmungen nicht mehr rechtzeitig in Kraft treten. Materiell-rechtlich handelte es sich bei der Einführung eines mit Art. 34 Abs. 2 BV vereinbaren Wahlsystems um ein besonders gewichtiges öffentliches Interesse. Das Dringlichkeitsrecht könnte vom Grossen Rat folglich beispielsweise in der Augustsession 2021 erlassen werden, um rechtzeitig mit Blick auf die Wahlen 2022 in Kraft zu treten.

b) Keine Abweichung von den Vorgaben der Verfassung

In dem Verfahren nach Art. 18 KV können, wie sich aus dem Wortlaut («Gesetze») ergibt, einzig Gesetzesbestimmungen erlassen werden. Normen der Verfassung können nicht geändert werden. So existiert denn auch in keinem Kanton ein Verfahren der dringlichen Verfassungsgesetzgebung, zumal eine solche Regelung gegen Art. 51 Abs. 1 BV verstiesse.¹³ Allerdings wäre es denkbar, dass im Wege der dringlichen Gesetzgebung Gesetze erlassen werden, die von der Kantonsverfassung abweichen. Dies wäre im vorliegenden Zusammenhang von Interesse, da in Art. 27 Abs. 2 KV das Mehrheitswahlverfahren und in Art. 27 Abs. 3 KV die Höchstzahl von 39 Wahlkreisen vorgegeben sind. In der Literatur werden Verfassungsdurchbrechungen auf der Grundlage von Gesetzen gemäss Art. 18 KV jedoch als unzulässig erachtet.¹⁴ Auch das dringlich erlassene Gesetz muss danach der KV entsprechen und darf keine von der KV abweichenden Bestimmungen enthalten.¹⁵

⁹ HANGARTNER/KLEY, N. 2224.

¹⁰ BGE 130 I 226 E. 3.2 S. 232. Siehe auch SCHULER, in: KV-Komm., Art. 18 N. 7 ff.

¹¹ SCHULER, in: KV-Komm., Art. 18 N. 8.

¹² BGE 130 I 226 E. 3.3 S. 232.

¹³ HANGARTNER/KLEY, N. 2243; HUSMANN, S. 247, 252 f. RECHSTEINER, N. 430.

¹⁴ SCHULER, in: KV-Komm., Art. 18 N. 1.

¹⁵ SCHULER, in: KV-Komm., Art. 18 N. 4.

Unter dem Aspekt der Pflicht der Kantone zur Anerkennung des obligatorischen Verfassungsreferendums (vgl. Art. 51 Abs. 1 Satz 2 BV) hingegen ist die Zulässigkeit verfassungsdurchbrechender dringlicher Gesetzgebung nicht von vornherein ausgeschlossen.¹⁶ Allerdings gilt es zu beachten, dass das Dringlichkeitsrecht grundsätzlich denselben Schranken wie die ordentliche Gesetzgebung unterliegt.¹⁷ Für eine Durchbrechung dieser Vorgaben bedarf es daher einer ausdrücklichen Ermächtigung in der Kantonsverfassung selbst.¹⁸ In der KV finden sich jedoch keine derartigen ausdrücklichen Bestimmungen, die zur Durchbrechung von Bestimmungen der KV auf der Grundlage eines Gesetzes ermächtigen. Bestätigt wird diese Auffassung durch einen Seitenblick auf Art. 165 Abs. 3 BV, wonach ein dringlich erklärtes Bundesgesetz, ausdrücklich auch ohne Verfassungsgrundlage erlassen werden kann.

Allenfalls könnte Art. 79 Abs. 2 KV zur Auslegung von Art. 18 KV herangezogen werden, wonach Kanton und Gemeinden Massnahmen zum Schutz der Bevölkerung vor Katastrophen und zur Aufrechterhaltung der wichtigen Staatsfunktionen in Notlagen treffen können. Gegen diese Auslegung spricht zunächst, dass sich die ausdrücklich zur Abweichung von der Verfassung ermächtigenden Vorschriften wie Art. 79 Abs. 2 KV auf den Bereich des Bevölkerungsschutzes in Katastrophenfällen beschränken und den Schutz der politischen Rechte nicht erfassen. Vor allem aber auch ein Vergleich des Wortlautes mit den Vorschriften in anderen Kantonen, die explizit eine Abweichung von der jeweiligen Kantonsverfassung zulassen, lassen eine derartige Auslegung von Art. 79 Abs. 2 KV als zu weitgehend erscheinen.

So lautet Art. 49a KV NW¹⁹ unter dem Titel Notstandsordnung: «Das Gesetz kann für den Fall von Katastrophen und kriegerischen Ereignissen dem Landrat, dem Regierungsrat und den administrativen Räten die Befugnis einräumen, für beschränkte Zeit in Abweichung von den Zuständigkeitsvorschriften dieser Verfassung Massnahmen zum Schutze der Bevölkerung anzuordnen.» Art. 81 Abs. 1 KV GL²⁰ lautet: «Zum Schutz der Bevölkerung bei Versorgungsstörungen oder schweren Mangellagen, denen die Wirtschaft nicht selber begegnen kann, bei Katastrophen oder kriegerischen Ereignissen können dem Landrat und dem Regierungsrat durch Gesetz für beschränkte Zeit Befugnisse eingeräumt werden, die von den Vorschriften dieser Verfassung abweichen.» Art. 93 Abs. 2 KV SO²¹ bestimmt für das Gebiet der Katastrophen- und Kriegsvorsorge: «Das Gesetz kann zu diesem Zweck dem Kantonsrat und dem Regierungsrat für beschränkte Zeit Befugnisse einräumen, die von den Zuständigkeitsvorschriften der Verfassung abweichen.»

Antwort auf Frage 1 a):

Die in der Literatur vertretene Ansicht, wonach auf der Grundlage von Art. 18 KV nicht durch Gesetz von der KV abgewichen werden kann, ist zutreffend.

¹⁶ HANGARTNER/KLEY, N. 2223.

¹⁷ HUSMANN, S. 247, 252.

¹⁸ HANGARTNER/KLEY, N. 2244; RECHSTEINER, N. 129 f.

¹⁹ Verfassung des Kantons Nidwalden – NGS 111.

²⁰ Verfassung des Kantons Glarus – GS I A/1/1.

²¹ Verfassung des Kantons Solothurn – BGS 111.1.

c) Materielle Umsetzung durch Dringlichkeitsrecht

Der Grosse Rat müsste bei der dringlichen Änderung des GRG die Vorgaben der KV einhalten. Insbesondere müsste für die Wahlen 2022 das Mehrheitswahlssystem beibehalten werden und die Zahl der Wahlkreise dürfte 39 nicht übersteigen. In diesem Rahmen müsste der Wahlkreis Avers mit einem anderen Wahlkreis zusammengelegt und die sechs zu bevölkerungsreichen Wahlkreise müssten aufgespalten werden.²² Da diese Umgestaltung allein zu mehr als 39 Wahlkreisen führen würde, müssten unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Vorgaben andere Wahlkreise zusammengelegt werden, damit die Höchstzahl von 39 nicht überschritten würde.

Eine bundesrechtskonforme Ausgestaltung liesse sich ohne Verfassungsrevision durch Änderungen des GRG vornehmen. So müsste Art. 1 Abs. 2 GRG dahingehend präzisiert werden, dass nicht nur Gemeinden, sondern auch Teilgebiete von Gemeinden den Wahlkreisen zugeordnet werden können. Im Übrigen wäre der Anhang 1 zu Art. 1 Abs. 2 GRG zu ändern, indem die Gemeinden und Teilgebiete von Gemeinden mit Blick auf deren schweizerische Wohnbevölkerung so den einzelnen Wahlkreisen zugeordnet werden, dass die Zahl von 7'000 Einwohnerinnen und Einwohnern mit schweizerischer Staatsangehörigkeit sowie die Sitzzahl von fünf nicht überschritten würde.

2. Provisorische Rechtsetzung durch die Regierung

a) Subsidiarität gegenüber parlamentarischem Dringlichkeitsrecht

Der Erlass einer bundesrechtskonformen Wahlordnung durch die Regierung kommt nur subsidiär im Verhältnis zur Dringlichkeitsgesetzgebung durch den Grossen Rat in Betracht, wenn also eine Situation eintritt, in der die Dringlichkeitsrechtsetzung durch das Parlament keine Abhilfe schaffen kann.²³ Dies folgt daraus, dass bei Massnahmen der Regierung das Referendum von vornherein ausgeschlossen ist und damit die politischen Rechte stärker eingeschränkt werden als bei der Dringlichkeitsrechtsetzung durch den Grossen Rat sowie das Parlament in seiner Gesetzgebungsfunktion beeinträchtigt wird.²⁴

Die Regierung dürfte folglich erst dann den Erlass einer Verordnung zur Herstellung einer bundesrechtskonformen Rechtslage in Erwägung ziehen, wenn der Weg der dringlichen Gesetzgebung gescheitert ist. Dies könnte beispielsweise der Fall sein, wenn im Grossen Rat der Beschluss zur Erklärung der Dringlichkeit nicht das erforderliche Mehr von zwei Dritteln der Mitglieder erreichen würde.

b) Pflicht zur Nichtanwendung bundesrechtswidrigen Wahlrechts

In Anbetracht der Gefahr des Fortbestehens einer bundesrechtswidrigen Wahlordnung stellt sich die Frage, ob die Regierung berechtigt wäre, die bundesrechtswidrigen Bestimmungen

²² Siehe dazu ausführlich GLASER, S. 12 ff.

²³ HANGARTNER/KLEY, N. 2258.

²⁴ HUSMANN, S. 247, 256.

ausser Anwendung zu lassen und ersatzweise selbst die erforderlichen Regelungen vorzunehmen. Die Regierung müsste also in einem ersten Schritt berechtigt sein, Art. 1 Abs. 2 GRG und den darauf basierenden Anhang 1 nicht anzuwenden, da sich aus diesem ein gegen Art. 34 Abs. 2 BV verstossender Zuschnitt der Wahlkreise ergibt. Die Regierung wird sich mit der Nichtanwendung der bundesverfassungswidrigen Bestimmungen zu befassen haben, wenn sie im Herbst 2021 auf der Grundlage von Art. 3 GRG die Zahl der in jedem Wahlkreis zu wählenden Abgeordneten bekanntgibt.

Kantonale *Gerichte* sind nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, das anzuwendende kantonale Recht vorfrageweise auf seine Übereinstimmung mit der BV zu prüfen.²⁵ Damit verbunden ist grundsätzlich auch die Pflicht, als verfassungswidrig erkanntes Recht im Einzelfall nicht anzuwenden. Aus der Natur des Bundesstaats und dem Vorrang des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) ergibt sich, dass jedenfalls auch die obersten *Verwaltungsbehörden* in Gestalt der *Kantonsregierungen* im Anwendungsfall kantonale Gesetze auf ihre Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht prüfen müssen.²⁶ Falls sich dabei Zweifel über die Gültigkeit eines kantonalen Rechtssatzes erheben, sind demzufolge Gerichte und Verwaltungsbehörden verpflichtet, vorfrageweise die Bundesrechtmässigkeit eines kantonalen Erlasses zu überprüfen und ihm allenfalls die Anwendung zu versagen.²⁷ Das Bundesgericht führte bezüglich der Pflicht zur Prüfung und Nichtanwendung mit Blick auf den Staatsrat des Kantons Genf aus: «Il appartenait donc au Conseil d'Etat, au lieu d'appliquer strictement cette disposition, d'examiner à titre préjudiciel si l'article précité est conforme à la Constitution fédérale».²⁸ Jedenfalls hinsichtlich der unmittelbar geltenden Grundrechte (Art. 35 Abs. 1 BV) ist jede Rechtsanwendungsbehörde zur Beachtung des Vorrangs des Bundesrechts verpflichtet.²⁹

Mit Blick auf den Kanton Schwyz führte das Bundesgericht in Bezug auf die Bundesrechtswidrigkeit eines kantonalen Gesetzes aus: «Der Regierungsrat als oberste Vollziehungs- und Verwaltungsbehörde ist daher befugt und gegebenenfalls verpflichtet, durch Weisungen dafür zu sorgen, dass bundesrechtswidrige kantonale Erlasse nicht mehr angewendet werden und die Verfahrensgarantien der Bundesverfassung respektiert werden. Im Rahmen seiner Kompetenz, Vollziehungsverordnungen zu erlassen, ist er auch befugt, für den verfassungskonformen Vollzug kantonalen Rechts zu sorgen [...]. Die förmliche Aufhebung oder Änderung einer verfassungswidrigen Norm kann dagegen nur durch einen Erlass derselben oder einer höheren Normstufe erfolgen».³⁰ Die zuständige kantonale Behörde kann somit im Ausnahmefall zwecks Einhaltung der verfassungs- oder bundesrechtlichen Ordnung eine Vollziehungsverordnung erlassen und damit zumindest vorübergehend höherrangiges kantonales Recht ausser Kraft setzen.³¹

Bei der Bekanntgabe der Verteilung der Sitze auf die Wahlkreise ist die Regierung des Kantons Graubünden somit nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, die vom Bundesgericht für bundesrechtswidrig erklärten Bestimmungen der Wahlordnung ausser Anwendung zu lassen. Da sich der gegen die Erfolgswertgleichheit aus Art. 34 Abs. 2 BV verstossende Zuschnitt der Wahlkreise aus Art. 1 Abs. 2 GRG und insbesondere dem hierauf gestützten Anhang 1 ergibt,

²⁵ Dazu und zum Folgenden BGE 117 Ia 262 E. 3. a) S. 265; BGE 127 I 185 E. 2 S. 187 f.

²⁶ BGE 92 I 480 E. 2. b) S. 482; BGer., Urteil v. 8.10.1986, E. 3. a), RDAF 1987, S. 433, 434. Siehe auch TSCHANEN, § 22, N. 59, § 11, N. 43. Zur Pflicht untergeordneter Verwaltungsbehörden HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, N. 2083.

²⁷ HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, N. 1195, 2070.

²⁸ BGE 108 Ia 41 E. 2. c) S. 46.

²⁹ BGE 130 I 140 E. 4.3.2 S. 148.

³⁰ BGE 130 I 140 E. 4.3.2 S. 149.

³¹ WIEDERKEHR/RICHLI, N. 773.

ist die Regierung verpflichtet, diesen Bestimmungen die Anwendung zu versagen, um dem Bundesrecht gemäss Art. 49 Abs. 1 BV Geltung zu verschaffen.

Antwort auf Frage 1. b):

Die Regierung im Kanton Graubünden besitzt nicht nur die rechtliche Möglichkeit, im Notfall eine Ersatzordnung zu erlassen, um die Wahlen 2022 zu gewährleisten, sondern sie ist hierzu gemäss Art. 49 Abs. 1 BV verpflichtet.

c) Befugnis zum Erlass ersatzweiser Bestimmungen

Ist die Regierung verpflichtet, anstelle von Volk und Parlament Bestimmungen zum Wahlrecht zu erlassen, stellt sich im Anschluss daran die Frage, auf welcher verfassungsrechtlichen Grundlage dies erfolgen könnte. In Betracht kommt hierfür zum einen die Aufgabe der Regierung, die Gesetze und Verordnungen sowie die Beschlüsse des Grossen Rates zu vollziehen (Art. 42 Abs. 3 KV). Zum anderen ist die in Art. 48 Abs. 1 KV verankerte Befugnis zum Erlass von Verordnungen und zur Beschlussfassung in ausserordentlichen Lagen in Erwägung zu ziehen.

aa) Kompetenz zum Erlass von Vollziehungsverordnungen

Gemäss Art. 42 Abs. 3 KV vollzieht die Regierung die Gesetze und Verordnungen sowie die Beschlüsse des Grossen Rates. Auf dieser Grundlage kann die Regierung unmittelbar Vollziehungsverordnungen erlassen, ohne dass es hierfür einer gesonderten Ermächtigung in einem Gesetz bedürfte.³² Gesetzesvertretende Verordnungen, die allerdings – im Vergleich zu wichtigen Bestimmungen, die gemäss Art. 31 Abs. 1 KV durch den Grossen Rat in Form eines Gesetzes erlassen werden müssen – nur «weniger wichtige Bestimmungen» enthalten dürfen, finden ihre Grundlage demgegenüber in Art. 45 Abs. 1 KV.³³

Aus der Vollzugskompetenz folgt die Verantwortlichkeit der Regierung unter anderem für den Vollzug des Bundesrechts.³⁴ Die Vorschrift vermittelt der Regierung ausserdem die Zuständigkeit für den Vollzug rechtskräftiger Urteile.³⁵ Vollziehungsverordnungen können somit nicht nur dem Vollzug von Gesetzen dienen, sondern zum Beispiel auch von Gerichtsurteilen.³⁶

Als problematisch erweist sich, dass Vollziehungsverordnungen grundsätzlich das auszuführende Gesetz weder aufheben noch ändern, sondern lediglich die gesetzlichen Regelungen aus- und weiterführen dürfen.³⁷ Es gilt allerdings zu beachten, dass eine Vollziehungsverordnung zwar nicht generell in Umkehrung der Normenhierarchie Vorrang vor dem formellen Gesetzesrecht beanspruchen darf.³⁸ Ist die gesetzliche Lage indessen unklar, weil Teile des Gesetzesrechts bundesrechtswidrig sind und gemäss Art. 49 Abs. 1 BV nicht mehr angewendet werden

³² TOLLER, in: KV-Komm., Art. 42 N. 14.

³³ Vgl. JAAG/SCHULER, in: KV-Komm., Art. 45 N. 6.

³⁴ TOLLER, in: KV-Komm., Art. 42 N. 13.

³⁵ TOLLER, in: KV-Komm., Art. 42 N. 14.

³⁶ JAAG, ZBl 112/2011, S. 629, 643.

³⁷ BGE 130 I 140 E. 5.1 S. 149.

³⁸ BGE 130 I 140 E. 5.3.2 S. 151.

dürfen, ist es zulässig, wenn diese Rechtslage in einer Vollziehungsverordnung zusammengefasst und damit klargestellt wird.³⁹ So kann in einer Vollziehungsverordnung eine Bestimmung enthalten sein, die der Durchsetzung eines bundesverfassungsrechtlichen Anspruchs in einem Verfahren und dadurch der Verhinderung rechtswidriger Beschlüsse dient.⁴⁰ Die Regierung darf überdies zur Wahrung der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit eine vorläufige, das Gesetz ergänzende Regelung im Wege einer Vollziehungsverordnung erlassen.⁴¹ Eine kantonale Exekutive ist somit befugt, im Rahmen ihrer Vollziehungskompetenz für den verfassungskonformen Vollzug bundesgerichtlicher Urteile zu sorgen, selbst wenn die betreffende Verordnung – in Umsetzung des Bundesrechts – von der kantonalen gesetzlichen Ordnung abweicht, also materiell eine gesetzesvertretende Verordnung darstellt.⁴² Ausnahmsweise ist es somit erlaubt, kantonales Gesetzesrecht durch kantonales Verordnungsrecht zur Durchsetzung der verfassungsmässigen Ordnung abzuändern beziehungsweise einzuschränken.⁴³

Die Regierung dürfte danach auf der Grundlage von Art. 42 Abs. 3 KV zwecks Durchsetzung der bundesrechtlichen Vorgaben der Wahlrechtsgleichheit aus Art. 34 Abs. 2 BV im Wege einer Vollziehungsverordnung eine von Anhang 1 zu Art. 1 Abs. 2 GRG teilweise abweichende Zuordnung der Gemeinden oder Teilgebieten von Gemeinden zu den einzelnen Wahlkreisen vornehmen. Als problematisch erscheint insoweit zunächst, dass in Art. 1 Abs. 2 GRG lediglich «Gemeinden», nicht aber Teilgebiete davon als zu einem Wahlkreis zuzuordnende Bestandteile erwähnt. Die Formulierung «Gemeinden» liesse sich aber durch bundesrechtskonforme Auslegung auf «Teile von Gemeindegebieten» ausdehnen, sodass es lediglich noch einer Korrektur des Anhangs 1 zu Art. 1 Abs. 2 GRG bedürfte.

Die Ausgestaltung von Anhang 1 zu Art. 1 Abs. 2 GRG liegt bereits nach geltendem Recht zum Teil in der Kompetenz der Regierung. Zwar hat der Grosse Rat im Jahr 2015 den Anhang zu Art. 1 Abs. 2 GRG im Rahmen eines formellen Gesetzes beschlossen. Im Zusammenhang mit Gemeindezusammenschlüssen kann die Regierung jedoch bereits heute die Zugehörigkeit einer Gemeinde zu einem Wahlkreis über die von der Regierung zu genehmigende Fusionsvereinbarung steuern (Art. 1 Abs. 3 Satz 1 GRG). Stehen nämlich wichtige Gründe der von den beteiligten Gemeinden in der Fusionsvereinbarung beabsichtigten Wahlkreiszuordnung entgegen oder können sich die Gemeinden nicht einigen, entscheidet die Regierung endgültig (Art. 1 Abs. 3 Satz 2 GRG). Jedenfalls bei sich zusammenschliessenden Gemeinden kann die Regierung somit bereits heute unter Verweis auf wichtige Gründe – wie beispielsweise die Einhaltung der Wahlrechtsgleichheit aus Art. 34 Abs. 2 BV – die Zugehörigkeit von Gemeinden zu Wahlkreisen festlegen. Anhang 1 zu Art. 1 Abs. 2 GRG wird bezüglich des Standes und der Bezeichnungen der Gemeinden denn auch jährlich den Gemeindezusammenschlüssen entsprechend formlos angepasst.

Angesichts der vom Bundesgericht festgestellten Verstösse gegen Art. 34 Abs. 2 BV und der eindeutigen Vorgaben in dem einschlägigen Urteil rechtfertigt sich demnach ausnahmsweise der Erlass einer Vollziehungsverordnung, um die Durchführung bundesrechtskonformer Parlamentswahlen sicherzustellen. Da dies im Wege einer Korrektur des Anhangs 1 zu Art. 1 Abs. 2

³⁹ BGE 130 I 140 E. 5.3.4 S. 152.

⁴⁰ BGE 130 I 140 E. 5.3.5 S. 152.

⁴¹ BGE 130 I 140 E. 5.3.5 S. 154.

⁴² WIEDERKEHR/RICHLI, N. 436.

⁴³ WIEDERKEHR/RICHLI, N. 1415.

GRG erfolgen kann, erscheinen die rechtlichen Bedenken gegen den Erlass einer Vollziehungsverordnung überwindbar, da in der Konstellation der Bundesrechtswidrigkeit kantonaler Bestimmungen auch von gesetzlichen Regelungen abgewichen werden darf.

In dem anzupassenden Anhang wäre der Wahlkreis Avers zwingend mit einem anderen Wahlkreis zusammenzulegen, anschliessend wären die sechs zu bevölkerungsreichen Wahlkreise aufzuspalten und schliesslich wären unter Berücksichtigung der vom Bundesgericht definierten Obergrenzen so viele Wahlkreise zusammenzulegen, damit die Zahl von 39 Wahlkreisen nicht überschritten wird. Dabei hat die Regierung unter grösstmöglicher Schonung der Kompetenzen von Volk und Grosse Rat vorzugehen, indem sie Änderungen in der Zuordnung der Gemeinden zu den Wahlkreisen nur so weit wie erforderlich vornimmt.

bb) Notrechtskompetenz

Als alternative Rechtsgrundlage für den Erlass einer provisorischen Wahlrechtsordnung kommt die Notrechtskompetenz aus Art. 48 Abs. 1 KV in Betracht. Die Regierung des Kantons Graubünden kann in ausserordentlichen Lagen ohne gesetzliche Grundlage Verordnungen erlassen oder Beschlüsse fassen, um eingetretenen oder unmittelbar drohenden schwerwiegenden Störungen der öffentlichen Sicherheit sowie sozialen Notständen zu begegnen (Art. 48 Abs. 1 KV). Die Notverordnungscompetenz erstreckt sich somit auf die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie Soziales.⁴⁴ Der Kanton kann überdies Massnahmen zum Schutz der Bevölkerung vor Katastrophen und zur Aufrechterhaltung der wichtigen Staatsfunktionen in Notlagen treffen (Art. 79 Abs. 2 KV).

Eine spezifische Ermächtigung für die Durchsetzung von Bundesrecht besteht im Kanton Graubünden, anders als beispielsweise im Kanton Basel-Stadt, nicht.⁴⁵ § 105 Abs. 4 Satz 1 KV BS lautet: «Zur Einführung übergeordneten Rechts kann der Regierungsrat in Fällen zeitlicher Dringlichkeit und sofern der Grosse Rat nicht selbst im ordentlichen oder dringlichen Gesetzgebungsverfahren beschliessen kann, Bestimmungen als Verordnung erlassen.» Fehlt es an spezifischen Ermächtigungen zur Dringlichkeitsrechtsetzung durch die Regierung zwecks Vollzugs des Bundesrechts, wird eine Abstützung auf die notrechtliche Verordnungscompetenz teilweise als zulässig angesehen.⁴⁶

Es erscheint jedoch als problematisch, die drohende bundesrechtswidrige Durchführung der Grossratswahlen als schwerwiegende Störung der öffentlichen Sicherheit oder als sozialen Notstand zu qualifizieren. Vergleichbares gilt für die Begriffe der Katastrophe und der Notlage. Fraglich ist insbesondere, ob die Einhaltung der bundesrechtlichen Vorgaben beim Parlamentswahlrecht ein schützenswertes Rechtsgut darstellt. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich legte eine vergleichbare Bestimmung in der Verfassung des Kantons Zürich (Art. 72)⁴⁷ eng aus. Es begrenzte die Notverordnungscompetenz der Regierung auf den Schutz der klassischen polizeilichen Schutzgüter wie Leib und Leben, Eigentum oder Freiheit; wirtschaftliche und soziale Interessen sollen hingegen nicht dazu zählen.⁴⁸

⁴⁴ ALBERTINI, in: KV-Komm., Art. 48 N. 15.

⁴⁵ Vgl. zu einer ähnlichen Konstellation nach dem Recht des Kantons Schaffhausen BGE 112 Ia 136.

⁴⁶ HUSMANN, S. 247, 256.

⁴⁷ LS 101.

⁴⁸ Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, Urteil vom 28. Mai 2020, E. 4.2.

Allenfalls könnte dies unter dem Gesichtspunkt der Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung als Element der öffentlichen Ordnung und Sicherheit⁴⁹ angenommen werden. Dagegen spricht indes zum einen, dass das Bundesgericht die Anwendung des Majorzwahlsystems nicht insgesamt für bundesrechtswidrig erklärt, sondern eine Verletzung lediglich im Hinblick auf die Ausgestaltung einzelner Wahlkreise festgestellt hat. Zum anderen bestehen Zweifel am schwerwiegenden Charakter der Verletzung von Bundesrecht, da die Wahlen bis 2018 nach dem bestehenden System durchgeführt wurden. So hat das Bundesgericht eine gegen die Grossratswahlen 2014 gerichtete Beschwerde in der Sache nicht behandelt, da das Beschwerderecht als verwirkt angesehen wurde.⁵⁰ Hätte das Gericht in der geltenden Wahlordnung eine überaus schwerwiegende Verletzung der Wahlrechtsgleichheit erblickt, hätte es wohl schon seinerzeit in der Sache entschieden. Dennoch ist nicht auszuschliessen, dass eine auf Art. 48 Abs. 1 KV gestützte Verordnung im Falle einer Anfechtung durch das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden als Verfassungsgericht und durch das Bundesgericht aufrechterhalten würde.

Die Regierung wäre beim Erlass einer Verordnung auf der Grundlage von Art. 48 Abs. 1 KV an die Bestimmungen der KV, nicht aber an gesetzliche Regelungen gebunden, sodass sie vom kantonalen Gesetzesrecht abweichen könnte.⁵¹ Wie bereits in Bezug auf die Kompetenz zum Erlass von Vollziehungsverordnungen aufgezeigt, könnte die Regierung im Wege einer notrechtlichen Verordnung den Anhang 1 zu Art. 1 Abs. 2 GRG dergestalt anpassen, dass der Wahlkreiszuschnitt den Vorgaben des Bundesgerichts entspricht.

Antworten auf die Fragen 1. c) und d):

Die Befugnis der Regierung zur Anpassung des Wahlkreiszuschnitts im Rahmen des bestehenden Majorzwahlsystems und unter Beachtung der Höchstzahl von 39 Wahlkreisen lässt sich auf die allgemeine Kompetenz der Regierung zum Erlass von Vollziehungsverordnungen in Art. 42 Abs. 3 KV und hilfsweise auf die Kompetenz zum Verordnungserlass in ausserordentlichen Lagen gemäss Art. 48 Abs. 1 i.V.m. Art. 79 Abs. 2 KV abstützen.

Weitere rechtliche Möglichkeiten zur Durchsetzung einer bundesrechtskonformen Wahlordnung sind nicht ersichtlich.

III. Abstimmungsmodus

1. Volksabstimmung am gleichen Termin

Parallel zur Verabschiedung der anzupassenden Rechtsgrundlagen (KV und/oder GRG) für die Grossratswahlen 2020 hat sich der Grosse Rat mit der Volksinitiative «Für die Verkleinerung des Grossen Rates – 90 sind genug» zu befassen. Es stellt sich hinsichtlich der Abstimmungsfreiheit aus Art. 34 Abs. 2 BV die Frage, ob über die Wahlrechtsreform und die Initiative eine Volksabstimmung am gleichen Termin stattfinden dürfte, beispielsweise am 13. Juni 2021.

⁴⁹ Vgl. ALBERTINI/RATHGEB, in: KV-Komm., Art. 79 N. 11.

⁵⁰ BGer., Urteil vom 4. Juli 2016, 1C_100/2016, E. 3.2.3.

⁵¹ ALBERTINI, in: KV-Komm., Art. 48 N. 15, 18; siehe auch HANGARTNER/KLEY, N. 2280.

Die Frage der freien Willenskundgabe kann sich insbesondere stellen, wenn über unterschiedliche Sachfragen abzustimmen ist, die in einem gewissen sachlichen Zusammenhang zueinander stehen.⁵² Diesfalls ist ein Abstimmungsmodus zu wählen, welcher die freie Willenskundgabe in optimaler Weise erlaubt. Dabei sind unterschiedlichste Konstellationen möglich. Anlässlich von Gemeindeversammlungen kann mit Eventualabstimmungen eine hinreichende Willensäußerung gewährleistet werden. Wird einer Initiative ein Gegenvorschlag gegenübergestellt, so soll das Verfahren mit doppeltem Ja und einer Stichfrage eine freie Willensäußerung ermöglichen. Ferner ist eine gleichzeitige Abstimmung über verschiedene Vorlagen denkbar. Dabei ist im Einzelfall vor dem Hintergrund der konkreten Umstände und der zur Entscheidung anstehenden Fragen zu beurteilen, ob das Abstimmungsverfahren den Anforderungen von Art. 34 Abs. 2 BV genügt.

Im Einzelnen lassen sich die Kriterien für die Festlegung des Abstimmungsverfahrens nicht abstrakt umschreiben. Sie hängen vom konkreten Umfeld ab und nehmen Bezug auf die Sicht des «aufgeklärten», politisch interessierten Stimmberechtigten. Dabei kann das notwendigerweise schematische Abstimmungsverfahren indes nicht jeder denkbaren Verknüpfung mit andern Sachfragen Rechnung tragen. Auch hier kommt die Rechtsprechung zum Grundsatz der Einheit der Materie sinngemäss zur Anwendung, wonach die Stimmberechtigten keinen verfassungsmässigen Anspruch darauf haben, dass ihnen einzelne, allenfalls besonders wichtige Teile einer Vorlage gesondert zur Abstimmung vorgelegt werden, und sie sich auch dann für die Gutheissung oder Ablehnung einer Vorlage entscheiden müssen, wenn sie nur mit einzelnen Vorschriften einverstanden sind bzw. einzelne Bestimmungen ablehnen. Bei der Festlegung des Abstimmungsverfahrens kommt den Behörden ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Dabei darf auch praktischen Gesichtspunkten Rechnung getragen werden.

Insbesondere ist bei zwei Initiativbegehren darauf zu achten, dass die Stimmberechtigten nicht am gleichen Abstimmungstermin sich widersprechende Beschlüsse fassen können.⁵³ Bei sich gegenseitig ausschliessenden Vorlagen, insbesondere bei zwei Volksinitiativen, gelten zur Vermeidung derartiger Widersprüche ähnliche Vorgaben wie im Verhältnis von Initiative und Gegenvorschlag.⁵⁴

Zwischen der Anpassung des Wahlverfahrens zum Grossen Rat und der Volksinitiative «Für die Verkleinerung des Grossen Rates – 90 sind genug» besteht ein gewisser sachlicher Zusammenhang. Während es bei der ersten Vorlage vor allem um die Frage des Wahlverfahrens (also Majorz, Proporz oder gemischtes Verfahren) geht, liegt die Kernforderung der Initiative in der Verringerung der Anzahl der Mitglieder des Parlaments. Der stärkste Berührungspunkt besteht in der zweiten Forderung der allgemein anregenden Initiative, wonach die Wahlkreise der neuen Grösse des Parlaments anzupassen seien und dabei darauf zu achten sei, dass die Stimmkraftgleichheit gewährleistet werde. Eine Anpassung der Wahlkreise unter Berücksichtigung der Stimmkraftgleichheit wird auch im Zuge der Reform des Wahlsystems vorzunehmen sein. Schliesslich gerät die dritte Forderung der Initiative, wonach der Grosse Rat erstmals 2022 nach der neuen Parlamentsgrösse gewählt werden solle, ebenfalls in einen gewissen Konflikt mit der Reform des Wahlsystems.

⁵² Dazu und zum Folgenden BGer., Urteil vom 6. November 2007, 1C_185/2007, E. 2.2, in: ZBl 110/2009, S. 169, 173 f.

⁵³ HANGARTNER/KLEY, N. 2173.

⁵⁴ BGer., Urteil vom 3. April 1985, ZBl 87/1986, S. 172, 174.

Mit Blick auf die Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) ist vor diesem Hintergrund darauf zu achten, dass die Stimmberechtigten einerseits nicht am gleichen Abstimmungstermin sich widersprechende Beschlüsse treffen können und andererseits nicht in eine Zwangslage gebracht werden, sodass sie ihren wahren Willen nicht zum Ausdruck bringen können.

2. Gefahr sich widersprechender Beschlüsse

Zunächst darf das Abstimmungsverfahren nicht dazu führen, dass die Stimmberechtigten zugleich beschliessen, dass der Grosse Rat aus 120 und aus 90 Mitgliedern besteht. Die Vorlage des Grossen Rates zur Anpassung des Wahlsystems wird den Stimmberechtigten auf der Grundlage von Art. 27 Abs. 1 KV unterbreitet, sodass von 120 Mitgliedern ausgegangen wird. Zu einem damit in nicht auflösbarem Widerspruch stehenden Beschluss könnte es indes auch im Fall der Zustimmung der Stimmberechtigten «Für die Verkleinerung des Grossen Rates – 90 sind genug» nur dann kommen, wenn es sich hierbei um einen ausgearbeiteten Entwurf zur Änderung von Art. 27 Abs. 1 KV handeln würde. Stimmt das Volk hingegen einer allgemein anregenden Initiative zu, so unterbreitet die Regierung dem Grossen Rat innert einem Jahr seit der Zustimmung einen ausgearbeiteten Entwurf (Art. 71 Abs. 1 GPR). Unabhängig davon, wie sich der Grosse Rat dazu positionieren würde (vgl. Art. 71 Abs. 2–4 GPR), untersteht der Entwurf zur Verfassungsänderung in jedem Fall dem obligatorischen Referendum (Art. 16 Ziff. 1 KV). Stimmen die Stimmberechtigten dem Entwurf zu, würde dann im Wege dieser späteren Volksabstimmung Art. 27 Abs. 1 KV geändert. Dass dadurch möglicherweise erneuter Anpassungsbedarf an dem kurze Zeit zuvor auf der Grundlage einer Mitgliederzahl von 120 revidierten Wahlsystem entstünde, mag im Vorfeld der Volksabstimmung politische Diskussionen auslösen, würde es aber nicht rechtfertigen, bereits die Abstimmung über die allgemein anregende Volksinitiative zu verschieben. Es bestehen denn auch keine Sperrfristen oder ähnliches für die Revision der KV (vgl. Art. 101 Abs. 1 KV).

Beide Vorlagen müssten darüber hinaus ohnehin jeweils die aus der Stimmkraftgleichheit abgeleiteten bundesrechtlichen Vorgaben einhalten. So müsste der – im Fall der Annahme durch das Volk am 13. Juni 2021 – die allgemein anregende Initiative umsetzende Entwurf bereits die bundesrechtlichen Massgaben einbeziehen. Denn die Behörden müssen eine Vorlage ausarbeiten, die den in der Initiative zum Ausdruck gebrachten Vorstellungen entspricht.⁵⁵ Innerhalb des entsprechenden Rahmens steht dem Umsetzungsorgan jedoch eine gewisse Gestaltungskompetenz zu. Bei der Umsetzung der Initiative ist insbesondere auf grösstmögliche Vereinbarkeit des Umsetzungsaktes mit dem höherrangigen Recht zu achten. Bei einer unformulierten Verfassungsinitiative läuft dies auf eine voraussichtlich mit höherrangigem Recht konforme Vorlage von Bestimmungen der entsprechenden Normstufe mit dem in der allgemeinen Anregung angestrebten Inhalt hinaus. Die Forderung in der Initiative nach Berücksichtigung der Stimmkraftgleichheit ist somit lediglich deklaratorischer Natur.⁵⁶

Als problematisch könnte sich indes die Forderung der Anwendung des neuen Wahlrechts auf die Wahlen 2022 erweisen. Die faktische Durchführbarkeit stellte sich schon nach ursprünglichem Zeitplan als ehrgeizig dar.⁵⁷ Die Regierung hatte bereits am 18. Juni 2019 die Botschaft an den Grossen Rat verabschiedet. Am 26. September 2019 hat die Präsidentenkonferenz des

⁵⁵ Dazu und zum Folgenden BGE 141 I 186 E. 5.3 S. 195. Siehe auch BGE 139 I 2 E. 5.6 S. 9 f.

⁵⁶ Vgl. Botschaft der Regierung an den Grossen Rat, Heft Nr. 5/2019 – 2020, S. 197.

⁵⁷ Botschaft der Regierung an den Grossen Rat, Heft Nr. 5/2019 – 2020, S. 198 f.

Grossen Rates in Übereinkunft mit dem Initiativkomitee indes beschlossen, die ursprünglich für die Oktobersession 2019 vorgesehene Behandlung der Botschaft bis auf Weiteres auszusetzen. Die Präsidentenkonferenz hat diese Entscheidung vor dem Hintergrund des kürzlich in Sachen Wahlsystem des Grossen Rats ergangenen Bundesgerichtsentscheids vom 29. Juli 2019 getroffen. Das Geschäft soll zu gegebener Zeit neu für die Behandlung durch den Grossen Rat traktandiert werden. Das Initiativkomitee hat die Forderung nach Anwendung auf die Wahlen 2022 inzwischen durch die entsprechende Erklärung aufgegeben oder zumindest stark relativiert. Bei erneuter Prüfung der Gültigkeit der Initiative wird sich daher zum gegebenen Zeitpunkt die Frage stellen, ob diese für teilweise ungültig erklärt werden muss, weil sie bezüglich der Anwendung auf die Wahlen 2022 undurchführbar ist (vgl. Art. 14 Abs. 1 Ziff. 3 KV).

Weitere Erwägungen legen es nahe, dass im Ergebnis keine Gefahr sich widersprechender Beschlüsse besteht. So scheidet die Möglichkeit aus, die Vorlage zur Reform des Wahlverfahrens der Initiative als Gegenvorschlag gegenüberzustellen. Gemäss Art. 15 Abs. 2 KV kann der Grosse Rat jeder Initiative einen Gegenvorschlag gegenüberstellen. Auch der Initiative in Form der allgemeinen Anregung kann somit ein Gegenvorschlag gegenübergestellt werden.⁵⁸ In Art. 70 Abs. 1 und Abs. 2 GPR wird die verfassungsrechtliche Regelung dementsprechend dahingehend konkretisiert, dass einer allgemein anregenden Initiative sowohl im Fall der Ablehnung als auch der Zustimmung durch den Grossen Rat ein Gegenvorschlag gegenübergestellt werden kann. Die Gegenüberstellung eines Gegenvorschlages ist indessen an gewisse Schranken in formeller und materieller Hinsicht gebunden.⁵⁹

In formeller Hinsicht muss das Abstimmungsverfahren eine genügend differenzierte Stimmabgabe ermöglichen, der Gegenvorschlag darf gegenüber der Initiative im Abstimmungsverfahren nicht bevorteilt werden und insbesondere nicht vor der Initiative zur Abstimmung gelangen.⁶⁰ Aus dem Grundsatz der Chancengleichheit folgt, dass der parlamentarische Gegenvorschlag die gleiche Form aufweisen muss wie die Initiative.⁶¹ Ein Gegenvorschlag, der einer Initiative in Form der allgemeinen Anregung gegenübergestellt werden soll, muss demnach ebenfalls in der Form der allgemeinen Anregung gehalten sein.⁶² Die allgemeine Anregung wäre im Abstimmungskampf wegen ihrer Offenheit gegenüber dem ausgearbeiteten Entwurf deshalb benachteiligt, weil ihr negative Szenarien mit Blick auf die Konkretisierung unterstellt werden könnten, was bei der ausgearbeiteten Behördenvorlage nicht in gleichem Mass der Fall sein könnte.⁶³

Da die Initiative in Form der allgemeinen Anregung gehalten ist, müsste der Gegenvorschlag daher ebenfalls die Form einer allgemeinen Anregung aufweisen. Bereits aus diesem Grund wäre ein Vorgehen über einen Gegenvorschlag in der vorliegenden Situation nicht zielführend. Die vom Grossen Rat ausgearbeitete Reform des Wahlrechts in Form einer Verfassungsrevision könnte der Initiative nicht als Gegenvorschlag gegenübergestellt werden. Und eine vom Grossen Rat verabschiedete allgemeine Anregung bedürfte im Falle ihrer Annahme – wie auch bei der Initiative – obligatorisch einer weiteren Volksabstimmung, da in einem zweiten Schritt die Verfassungsrevision ausgearbeitet werden müsste.

⁵⁸ GRISEL, N. 750; SCHULER, in: KV-Komm., Art. 15 N. 53.

⁵⁹ BGE 113 Ia 46 E. 5. a) S. 54.

⁶⁰ BGE 113 Ia 46 E. 5. a) S. 54.

⁶¹ GRISEL, N. 752; HANGARTNER/KLEY, N. 2160; SCHULER, in: KV-Komm., Art. 15 N. 57.

⁶² AUER, N. 1075.

⁶³ HANGARTNER/KLEY, N. 881.

Überdies muss der Gegenvorschlag in materieller Hinsicht mit dem Zweck und Gegenstand der Initiative eng zusammenhängen und dem Stimmbürger eine echte Alternative einräumen.⁶⁴ Mit dem Gegenvorschlag darf eine Initiative zwar sowohl formell als auch materiell verbessert werden; doch darf mit ihm keine andere Frage als mit der Initiative gestellt, sondern lediglich andere Antworten vorgeschlagen werden. Dieser materielle Aspekt hat eine enge Beziehung zum Grundsatz der Einheit der Materie und stellt gewissermassen das Prinzip der Einheit der Materie in einem weiteren Sinne dar. Der Grundsatz der Einheit der Materie gilt demnach grundsätzlich auch im Verhältnis von Initiative und Gegenvorschlag.⁶⁵ Zwischen Initiative und Gegenvorschlag muss daher ein enger sachlicher Zusammenhang bestehen.⁶⁶ So muss der Gegenvorschlag das Anliegen der Initiative aufgreifen, sich also auf den gleichen Gegenstand beziehen.⁶⁷

Dementsprechend konnte der Regierungsrat des Kantons Schwyz im Hinblick auf die Volksabstimmung im Jahr 2015 der auf die Einführung des Majorzsystems gerichteten Volksinitiative „Für ein einfaches und verständliches Wahlsystem“ einen Gegenvorschlag gegenüberstellen, der das Proporzwahlverfahren in Form des Doppelten Pukelsheim zum Gegenstand hatte.⁶⁸ Das Verfassungsgericht des Kantons Nidwalden bestätigte einen Beschluss des Landrates, wonach der Vorlage des Landrates zur Einführung des Doppelten Pukelsheim der Gegenvorschlag vonseiten der Stimmberechtigten mit dem Titel «Majorz: Kopf- statt Parteiwahlen» gegenübergestellt werden durfte.⁶⁹ Das Gericht bejahte insbesondere den engen Sachzusammenhang zwischen der Einführung des Proporzsystems in Form des Doppelten Pukelsheim und der Einführung des Majorzsystems.⁷⁰

Im vorliegenden Fall besteht im Unterschied dazu kein hinreichender sachlicher Zusammenhang zwischen Initiative und Wahlrechtsreform. Zum einen betrifft die Reform des Wahlrechts nicht die Anzahl der Mitglieder des Grossen Rates, sondern das Wahlverfahren zur Besetzung der Sitze (Proporz, Majorz oder gemischtes Wahlsystem) und allenfalls den Zuschnitt der Wahlkreise. Weil mit der Reform die Anzahl der Mitglieder des Grossen Rates nicht verändert werden soll, ist zum anderen fraglich, ob das Anliegen der Initiative überhaupt in irgendeiner Form aufgegriffen würde. Der Status Quo bliebe jedenfalls bezüglich der Anzahl der Mitglieder des Parlaments erhalten. Ob in dem konkret vorzuschlagenden Wahlverfahren ein Entgegenkommen gegenüber dem Initiativanliegen zu erblicken wäre, ist ebenfalls eher fernliegend. Zwischen der Anzahl der Mitglieder des Grossen Rates und dem Wahlverfahren besteht allenfalls ein mittelbarer Zusammenhang. Die Verringerung der Mitgliederzahl würde wohl eher die Rechtmässigkeit des Majorzes begünstigen. Im Einzelnen hängt dies aber von der konkreten Ausgestaltung ab, die nichts mit der Mitgliederzahl zu tun hat.

3. Keine Zwangslage für die Stimmberechtigten

Die gleichzeitige Abstimmung über die Wahlrechtsreform und die Verkleinerung des Grossen Rates dürfte die Stimmberechtigten nicht in eine die freie Willensbildung beeinträchtigende Zwangslage versetzen. Dabei ist zu überlegen, ob die Stimmberechtigten frei sind, ihren Willen

⁶⁴ BGE 113 Ia 46 E. 5. a) S. 54.

⁶⁵ BGE 137 I 200 E. 2.2 S. 203.

⁶⁶ BGE 137 I 200 E. 2.2 S. 204; AUER, N. 1078; SCHULER, in: KV-Komm., Art. 15 N. 58.

⁶⁷ BGE 137 I 200 E. 2.2 S. 204; GRISEL, N. 753; HANGARTNER/KLEY, N. 2162.

⁶⁸ Regierungsrat des Kantons Schwyz, Beschluss Nr. 659/2014 vom 17. Juni 2014, S. 7 f.

⁶⁹ Verfassungsgericht des Kantons Nidwalden, Entscheid vom 15. März 2013, VG 12 1.

⁷⁰ Verfassungsgericht des Kantons Nidwalden, Entscheid vom 15. März 2013, VG 12 1, E. 3.6.2.

auf hinreichend differenzierte Weise zum Ausdruck zu bringen.⁷¹ Die Abstimmungsfreiheit aus Art. 34 Abs. 2 BV verpflichtet die Behörden zur korrekten Formulierung der Abstimmungsfrage.⁷² So darf die Möglichkeit, den rechtlichen Status Quo aufrechtzuerhalten, grundsätzlich nicht durch ein Verbot des doppelten Neins ausgeschlossen werden.⁷³ Jedenfalls bedarf die Einschränkung der Auswahlmöglichkeiten eine hinreichend klare gesetzliche Grundlage.

Mit Blick auf die Behördenvorlage zur Anpassung des Wahlsystems und die Initiative zur Verkleinerung des Grossen Rates bestehen keine rechtlichen Verknüpfungen. Jede Stimmberechtigte kann die beiden Fragen in beliebigen Kombinationen beantworten. So ist es ohne weiteres möglich, beide Vorschläge abzulehnen. Es wäre dann klar, dass der Grosse Rat beziehungsweise die Regierung auf der Basis von 120 Abgeordneten in einem beschleunigten Verfahren bundesrechtskonforme Zustände herstellen müssten. Ein Stimmberechtigter kann auch die Reform des Wahlsystems ablehnen, aber die Verkleinerung befürworten. In diesem Fall wäre ebenfalls für eine bundesrechtskonforme Wahlordnung zu sorgen. Anschliessend müsste die Regierung einen Entwurf für die Verkleinerung des Grossen Rates ausarbeiten. Würde die Reform des Wahlverfahrens angenommen, die Initiative hingegen abgelehnt, ergäben sich keinerlei weitere Fragen. Würden beide Vorlagen angenommen, würden die Grossratswahlen 2022 jedenfalls auf der Grundlage eines bundesrechtskonformen Wahlverfahrens durchgeführt. Es würde sich dann die Frage stellen, ob im Anschluss daran die Verkleinerung des Grossen Rates zeitlich noch mit Blick auf die Wahlen 2022 umgesetzt werden kann oder ob dies erst mit Blick auf die Wahlen 2026 möglich ist. Bei diesen Varianten handelt es jeweils um politische Implikationen, die nicht geeignet sind, die Stimmberechtigten in eine Zwangslage zu versetzen.

Antwort auf die Frage zum Abstimmungsmodus:

Die Abstimmung über die Behördenvorlage zur Reform des Wahlverfahrens und über die Volksinitiative «Für die Verkleinerung des Grossen Rates – 90 sind genug» am gleichen Abstimmungstermin ist zulässig. Es ergäbe sich daraus keine Verletzung der Abstimmungsfreiheit aus Art. 34 Abs. 2 BV.

IV. Ergebnisse

Mit Blick auf die Beratung der Reform des Wahlverfahrens im Grossen Rat und die daran anschliessende Volksabstimmung stellt sich das Problem, dass der Erlass einer bundesrechtskonformen Wahlordnung in den ordentlichen Verfahren aus politischen Gründen scheitern könnte. Es ist daher zu untersuchen, ob der Grosse Rat unter Umgehung des Referendums beziehungsweise die Regierung eine provisorische Ersatzordnung für die Grossratswahlen 2022 erlassen dürften. Zugleich ergeben sich Fragen im Hinblick auf die derzeit hängige Volksinitiative «Für die Verkleinerung des Grossen Rates – 90 sind genug».

⁷¹ BGE 131 I 126 E. 5.2 S. 132.

⁷² BGE 131 I 126 E. 5.1 S. 132; BGE 137 I 200 E. 2.1 S. 203; BIAGGINI, Art. 34 N. 24.

⁷³ BGE 131 I 126 E. 6 S. 133.

Frage 1:

- a) Die Dringlichkeitsrechtsetzung durch den Grossen Rat auf der Grundlage von Art. 18 KV unterliegt denselben Schranken wie die ordentliche Gesetzgebung. Mit einem dringlich erklärten Gesetz kann somit nicht von Bestimmungen der KV abgewichen werden.
- b) Die Regierung des Kantons Graubünden ist mit Blick auf Vorbereitungshandlungen für die Grossratswahlen 2022 nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, die geltenden bundesrechtswidrigen Vorschriften nicht anzuwenden und im Rahmen der KV eine provisorische Ersatzordnung zu erlassen.
- c) Die Regierung kann ihre Kompetenz zum Erlass einer ersatzweisen Wahlordnung auf die Vollziehungskompetenz aus Art. 42 Abs. 3 KV stützen. Alternativ ist eine Abstützung auf die Notrechtskompetenz aus Art. 48 Abs. 1 KV nicht von vornherein ausgeschlossen, wenn auch eher fernliegend.
- d) Weitere Kompetenzgrundlagen zugunsten der Regierung sind nicht ersichtlich.

Frage 2:

Die Reform des Wahlverfahrens und die Volksinitiative «Für die Verkleinerung des Grossen Rates – 90 sind genug» dürften den Stimmberechtigten anlässlich des gleichen Abstimmungstermins unterbreitet werden. Ein derartiges Vorgehen verstiesse nicht gegen Art. 34 Abs. 2 BV.

Literaturverzeichnis

AUER ANDREAS, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, 2016.

Bänziger/Mengiardi/Toller & Partner (Hrsg.), Kommentar zur Verfassung des Kantons Graubünden, 2006 (zitiert: BEARBEITER, in: KV-Komm.).

BIAGGINI GIOVANNI, BV, Kommentar, 2. Aufl. 2017.

GLASER ANDREAS, Optionen für ein bundesrechtskonformes Wahlsystem im Kanton Graubünden, Gutachten vom 12. Dezember 2019.

GRISEL ETIENNE, Initiative et référendum populaires, 3. Aufl. 2004.

HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN/THURNHERR DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl. 2016.

HANGARTNER YVO/KLEY ANDREAS, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2000.

HUSMANN MARKUS, Zum Handlungsspielraum der Kantone bei ausserordentlichen Umständen, in: Waldmann/Hänni/Belser (Hrsg.), Föderalismus 2.0 – Denkanstösse und Ausblicke, 2011, S. 245 ff.

JAAG TOBIAS, Die Verordnung im schweizerischen Recht, ZBl 112/2011, S. 629 ff.

RECHSTEINER DAVID, Recht in besonderen und ausserordentlichen Lagen, 2016.

TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl. 2016.

WIEDERKEHR RENÉ/RICHLI PAUL, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. I, 2012.