

12.070

**Botschaft  
zur Gewährleistung der Verfassung  
des Kantons Schwyz**

vom 15. August 2012

---

Sehr geehrter Herr Nationalratspräsident  
Sehr geehrter Herr Ständeratspräsident  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen hiermit den Entwurf zu einem einfachen Bundesbeschluss über die Gewährleistung der Verfassung des Kantons Schwyz mit dem Antrag auf Zustimmung.

Wir versichern Sie, sehr geehrter Herr Nationalratspräsident, sehr geehrter Herr Ständeratspräsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

15. August 2012

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Die Bundespräsidentin: Eveline Widmer-Schlumpf

Die Bundeskanzlerin: Corina Casanova

# Botschaft

## 1 Kantonale Volksabstimmung

Am 15. Mai 2011 haben die Stimmberechtigten des Kantons Schwyz mit 18 706 Ja gegen 12 588 Nein eine neue Kantonsverfassung angenommen.

Mit Schreiben vom 14. Juni 2011 ersucht die Staatskanzlei des Kantons Schwyz um die eidgenössische Gewährleistung.

## 2 Wesentliche Neuerungen

Die neue Verfassung des Kantons Schwyz ist in zehn Abschnitte gegliedert. Als wesentliche Neuerungen der totalrevidierten Verfassung des Kantons Schwyz lassen sich folgende Elemente nennen:

- Verankerung von Leitlinien in der Verfassung, welche die Grundwerte des Schwyzer Staatswesens umschreiben.
- Verzicht auf eine Aufzählung einzelner Grundrechte. Stattdessen integraler Verweis auf den Grundrechtskatalog der Bundesverfassung<sup>1</sup> (BV).
- Leitsätze, die dazu auffordern, in Kanton, Bezirken und Gemeinden günstige Rahmenbedingungen zu schaffen, z.B. in den Bereichen Sicherheit, Familie, Kultur, Bildung und Wirtschaft.
- Aufhebung der bisherigen Zweiteilung der Gesetzgebung in Gesetze und in sogenannte gesetzvertretende Verordnungen. Bei unbestrittenen Vorlagen muss nicht mehr obligatorisch ein Urnengang stattfinden. Das fakultative Referendum ist stets vorbehalten; es gelten hierfür neu erleichterte Bedingungen.
- Förderung der Zusammenarbeit der Gemeinwesen: Künftig können das Gebiet oder der Bestand von Bezirken und Gemeinden ohne spezielle Verfassungsrevision verändert werden; Fusionen gegen den Willen einer betroffenen Gemeinde bleiben ausgeschlossen.
- Straffung der Kapitel betreffend die Behörden, Körperschaften und Kirchen sowie Neueinführung eines Kapitels zum Thema Staatsfinanzen.

## 3 Voraussetzungen für die Gewährleistung

Nach Artikel 51 Absatz 1 BV gibt sich jeder Kanton eine demokratische Verfassung. Diese bedarf der Zustimmung des Volkes und muss revidiert werden können, wenn die Mehrheit der Stimmberechtigten es verlangt. Nach Absatz 2 des gleichen Artikels bedürfen die Kantonsverfassungen der Gewährleistung des Bundes. Die Gewährleistung wird erteilt, wenn die Kantonsverfassung dem Bundesrecht nicht widerspricht. Erfüllt eine kantonale Verfassung diese Anforderungen, so ist die

<sup>1</sup> SR 101

Gewährleistung zu erteilen; erfüllt eine kantonale Verfassungsnorm eine dieser Voraussetzungen nicht, so ist die Gewährleistung zu verweigern.

#### 4 **Verfassungsmässigkeit**

Im Rahmen der Prüfung der Bundesrechtskonformität der Verfassung des Kantons Schwyz hat sich einzig Paragraf 48 (Wahlen in den Kantonsrat) als problematisch erwiesen. Diese bereits im kantonalen Verfassungsgebungsverfahren umstrittene Norm sieht in der aktuellen Form insbesondere vor, dass jede Gemeinde einen Wahlkreis bilden und Anspruch auf mindestens einen Sitz haben soll (§ 48 Abs. 2 KV-SZ). Zudem sollen die Sitze *innerhalb* eines Wahlkreises nach dem Grundsatz der Verhältniswahlen ermittelt werden (§ 48 Abs. 3 KV-SZ).

Artikel 39 Absatz 1 BV hält fest, dass die Kantone entsprechend ihrer Organisationsautonomie die Ausübung der politischen Rechte in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten regeln. Diese Zuständigkeit wird im Rahmen der Garantie von Artikel 34 BV (Garantie der politischen Rechte) ausgeübt sowie nach den Mindestanforderungen gemäss Artikel 51 Absatz 1 BV. In Bezug auf das Wahlsystem in den Kantonen können sowohl das Majorz- als auch das Proporzwahlverfahren so ausgestaltet werden, dass es den verfassungsrechtlichen Anforderungen gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügt<sup>2</sup>. Soweit ein Kanton das Proporzwahlverfahren vorsieht, erlangt die Garantie von Artikel 34 Absatz 2 BV besondere Bedeutung, wonach kein Wahlergebnis anerkannt werden soll, das nicht den freien Willen der Wählenden zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt. Ein Proporzwahlverfahren zeichnet sich dadurch aus, dass es den verschiedenen Gruppierungen eine Vertretung ermöglicht, die weitgehend ihrem Wähleranteil entspricht. Soweit in einer Mehrzahl von Wahlkreisen gewählt wird, hängt die Realisierung des Proporzwahlverfahrens u.a. von der Grösse der Wahlkreise und damit zusammenhängend vom sogenannten natürlichen Quorum ab. Als natürliches Quorum bezeichnet man den Prozentsatz der gültigen Stimmen, den eine Liste (Partei) in einem Wahlkreis erzielen muss, um mindestens einen Sitz zu erhalten. Hohe natürliche Quoren treten vor allem bei Wahlkreisen auf, denen weniger als zehn Sitze zustehen. Solche hohen Quoren verzerren den Proporz und bewirken eine Ungleichbehandlung der Stimmberechtigten innerhalb des Wahlkreises. Sie führen zu einer grossen Zahl an gewichtslosen Stimmen, weil die gewählten Listen keinen Sitz erringen. Für die kleineren Parteien wirken sie als Wahlkreissperre. Unterschiedlich grosse Wahlkreise bewirken zudem, dass im Vergleich unter den Wahlkreisen nicht jeder Wählerstimme das gleiche politische Gewicht zukommt. Das Bundesgericht hat entschieden, dass natürliche Quoren, welche die Limite von 10 % übersteigen, mit einem Proporzwahlverfahren grundsätzlich nicht zu vereinbaren sind<sup>3</sup>.

Die natürlichen Quoren in 27 der 30 Gemeinden (= Wahlkreise) des Kantons Schwyz liegen über 10 %; in den 13 Gemeinden, die nur je Anspruch auf einen Sitz haben (Einerwahlkreise) und in denen somit faktisch gar nicht nach dem Proporzwahlverfahren, sondern nach dem Majorzwahlverfahren gewählt wird, können diese Quoren sogar 50 % erreichen. Der Durchschnitt für alle Gemeinden des Kantons Schwyz liegt bei 33 % und befindet sich damit deutlich über dem Schwellenwert

<sup>2</sup> BGE 136 I 376, E. 4.1

<sup>3</sup> BGE 136 I 376, E. 4.5

von 10 %. Mit der in Paragraph 48 Absatz 3 KV-SZ gewählten Lösung, die explizit einen wahlkreisübergreifenden Proporz ausschliesst, werden in der weit überwiegenderen Mehrzahl der Gemeinden grössere politische Minderheiten von einer Wahl in den Kantonsrat ausgeschlossen, und eine grosse Anzahl von Wählerstimmen bleibt unbeachtlich und entfaltet für die proportionale Sitzzuteilung keine Wirkung. Aufgrund der getroffenen Wahlkreisfestlegung mit unterschiedlich grossen Wahlkreisen ist auch die Stimmkraft der Wählerinnen und Wähler im Kanton ungleich verteilt, und die abgegebenen Stimmen beeinflussen das Wahlergebnis in unterschiedlicher Weise. Es kann deshalb im vorliegenden Fall nicht von einem die tatsächlichen politischen Kräfteverhältnisse abbildenden Proporzwahlverfahren gesprochen werden.

Paragraph 48 Absatz 2 KV-SZ garantiert namentlich den kleinen Gemeinden des Kantons Schwyz eine entsprechende Vertretung mit mindestens einem Sitz im Kantonsrat, auch wenn rein rechnerisch ihr Anspruch weniger als einen Sitz beträgt. Nach dem Willen der Schweizer Stimmbürgerinnen und Stimmbürger soll den kleinen Gemeinden dieser Minderheitenschutz weiterhin zukommen. Das Bundesgericht hat bereits in seinem den Kanton Zug betreffenden Entscheid vom 20. Dezember 2010 Wege aufgezeigt, wie der Grundsatz des Proporz mit dem Minderheitenschutz in kleinen Gemeinden vereinbar gemacht werden kann<sup>4</sup>. Zum einen hat es auf die Möglichkeit der Zulassung von sogenannten Wahlkreisverbänden hingewiesen, die einen Ausgleich zwischen unterschiedlich grossen Wahlkreisen bewirken können. Zum anderen hat es die Möglichkeit einer zentralen Verteilung der Parteimandate nach der doppeltproportionalen Methode «doppelter Pukelsheim» erwähnt, mit welcher ebenfalls ein wahlkreisübergreifender Ausgleich herbeigeführt werden kann. In einem das bisherige Wahlrecht in den Schweizer Kantonsrat betreffenden Entscheid hat das Bundesgericht wieder explizit auf diese beiden Handlungsmöglichkeiten hingewiesen<sup>5</sup>. Tatsächlich können aber diese beiden Möglichkeiten im Fall des neuen Schweizer Kantonsratswahlverfahrens keine Anwendung mehr finden, weil die in Paragraph 48 Absatz 3 KV-SZ getroffene Formulierung nur die Interpretation zulässt, dass ein *wahlkreisübergreifender Proporz im Kanton ausgeschlossen ist*. Paragraph 48 Absatz 3 der neuen KV-SZ sieht nämlich explizit vor, dass sich der Proporz *innerhalb* des Wahlkreises auswirken darf. Paragraph 26 der bisherigen KV-SZ ist dagegen offener formuliert und sieht diese Einschränkung nicht vor.

Im Schweizer Entscheid findet sich zwar eine Aussage des Bundesgerichts, wonach «einer solchen Sitzzuteilungsmethode [gemeint sind die erwähnten Methoden «Schaffung von Wahlkreisverbänden» und «doppelter Pukelsheim»] weder die heute geltende *noch die inzwischen neu erlassene* Kantonsverfassung entgegenstehen» würde<sup>6</sup>. Diese im Gesamtkontext des Entscheides isoliert erscheinende Aussage wird jedoch nicht näher begründet und steht im klaren Widerspruch zu Paragraph 48 Absatz 3 KV-SZ: Sowohl Wortlaut als auch Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung lassen eine Berücksichtigung des Proporz ausschliesslich innerhalb der Wahlkreise zu. Die vom Bundesgericht genannten Instrumente, die ein bundesrechtskonformes Proporzwahlverfahren gewährleisten könnten («Schaffung von Wahlkreisverbänden» und «doppelter Pukelsheim»), zielen hingegen genau darauf

<sup>4</sup> BGE 136 I 376, insb. E. 4.6.

<sup>5</sup> Vgl. die drei vom Bundesgericht vereinigten und in einem Urteil vom 19. März 2012 entschiedenen Verfahren 1C\_407/2011, 1C\_445/2011, 1C\_447/2011, abrufbar über das Internet.

<sup>6</sup> Vgl. erwähneter BGE vom 19. März 2012, insb. E. 5.6.

ab, auch wahlkreisübergreifende Proporzelemente zu berücksichtigen. Folglich ist offensichtlich, dass sich diese Instrumente nicht mit Paragraph 48 Absatz 3 KV-SZ vertragen.

Es bleibt zu prüfen, ob allenfalls weitere vom Bundesgericht entwickelte Kriterien Anwendung finden könnten, die ein Abweichen vom Proporzwahlrecht bei Vorliegen von Gründen sogenannt «überkommener Gebietsorganisation» rechtfertigen<sup>7</sup>. Solche Gründe, die etwa mit historischen, föderalistischen, kulturellen, sprachlichen, ethnischen oder religiösen Gegebenheiten zu tun haben, können es gestatten, kleinen Wahlkreisen als eigenen Identitäten und als «Sonderfall» im Sinne eines Minderheitenschutzes auf Kosten des Proporz ein besonderen Vertretungsanspruch einzuräumen. Der Umstand, dass die die Wahlkreise bildenden politischen Gemeinden historisch gewachsen sind, stellt aber für sich allein keinen hinreichenden Grund dar, um einen erheblichen Einbruch in das Proporzwahlrecht zu rechtfertigen. Darüber hinaus sind – nicht zuletzt auch im Vergleich mit anderen Kantonen – kaum erhebliche Besonderheiten wie etwa solche religiöser oder sprachlicher Natur ersichtlich, welche zumindest einzelne Gemeinden des Kantons Schwyz als dermassen besondere Identitäten erscheinen lassen, dass es gerechtfertigt wäre, den Minderheitenschutz durch einen Einbruch in den Grundsatz des Proporzwahlsystems sicherzustellen.

Die von der neuen Verfassung des Kantons Schwyz vorgesehene Lösung führt faktisch zu einer Majorzwahl in einer grossen Anzahl von Gemeinden. Die Kantone sind grundsätzlich frei, das Proporz- oder das Majorzwahlverfahren vorzusehen. Auch eine Kombination der beiden Wahlverfahren ist nicht von vorneherein ausgeschlossen. Der Paragraph 48 KV-SZ sieht allerdings formell keine solche Kombination, sondern das Proporzwahlverfahren vor. Und er lässt – anders als die bisherige Kantonsverfassung – keine bundesrechtskonforme Ausgestaltung auf Gesetzesstufe zu. Die Wahlverfahren und die Wahlkreise müssen so ausgestaltet werden können, dass sie dem Gebot der Wahlrechtsgleichheit entsprechen<sup>8</sup>. Diesem Erfordernis wird im vorliegenden Fall nicht ausreichend Rechnung getragen.

Zusammenfassend ergibt sich damit, dass der in Paragraph 48 Absatz 3 KV-SZ verankerte Ausschluss eines wahlkreisübergreifenden Proporz nicht mit der in Artikel 34 Absatz 2 BV enthaltenen Garantie der politischen Rechte vereinbar und damit bundesrechtswidrig ist. Aus diesem Grund beantragt der Bundesrat der Bundesversammlung, Paragraph 48 Absatz 3 KV-SZ nicht zu gewährleisten.

Im Übrigen erfüllt die Verfassung des Kantons Schwyz vom 15. Mai 2011 die Anforderungen von Artikel 51 Absatz 1 BV; es ist ihr deshalb die Gewährleistung zu erteilen. Die Bundesversammlung ist nach den Artikeln 51 Absatz 2 BV und 172 Absatz 2 BV zuständig, die Kantonsverfassung zu gewährleisten.

<sup>7</sup> BGE 136 I 352, E. 4

<sup>8</sup> Art. 34 Abs. 2 BV in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 BV

