

Volksabstimmung über eine bundesrechtswidrige Vorlage: diskutiert am Beispiel des Kantons Zug

Thomas Säggerer¹ | *Wie zahlreiche weitere Kantone musste auch der Kanton Zug sein Wahlrecht für Legislativwahlen gemäss den Vorgaben des Bundesgerichts ändern. An seinem Beispiel wird aufgezeigt, welche verfahrens- und materiell-rechtlichen Fragen sich stellen können. Im Zentrum dieses Beitrags steht die Frage, ob bundesrechtswidrige Vorlagen den Stimmberechtigten zur Abstimmung zu unterbreiten sind. Auf einen fragwürdigen Entscheid des Bundesgerichts aus dem Jahr 2013 wird besonders eingegangen.*

Inhaltsübersicht

- 1 Ausgangslage: bundesrechtswidriges Proporzwahlrecht im Kanton Zug
- 2 Beschluss des Kantonsrates über eine Variantenabstimmung
- 3 Volksabstimmung über eine bundesrechtswidrige Vorlage?
- 4 Unzulässigkeit der Volksabstimmung über die bundesrechtswidrige Variante
 - 4.1 Entscheid des Bundesgerichts vom 10. Juli 2013
 - 4.2 Prozessuale Hinweise
 - 4.3 Zusammenhang mit dem Gewährleistungsverfahren
 - 4.4 Überprüfungspflicht kantonaler Behörden?
 - 4.5 Keine Abstimmung über eine bundesrechtswidrige Variante?
 - 4.6 Würdigung
- 5 Keine erneute Beratung im Kantonsrat
- 6 Abstimmungserläuterungen zum neuen Wahlrecht

1 Ausgangslage: bundesrechtswidriges Proporzwahlrecht im Kanton Zug

In seinem Entscheid vom 20. Dezember 2010 hat sich das Bundesgericht mit dem Verfahren für die Wahl des Kantonsrats befasst.² Nach dem damaligen Verfahren wurde der Kantonsrat in unterschiedlich grossen Wahlkreisen und im Proporzverfahren gewählt. Die Sitzzuteilung erfolgte nach dem Verteilsystem Hagenbach-Bischoff. Das Bundesgericht wiederholte unter Bezugnahme auf Artikel 39 Absatz 1 der Bundesverfassung (BV), dass die Kantone in der Ausgestaltung ihres politischen Systems und des Wahlrechts weitgehend frei sind, wobei diese Zuständigkeit im Rahmen von Artikel 34 Absatz 2 BV gelte, wonach kein Wahlergebnis anerkannt werden soll, das nicht den freien Willen der Wählenden zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt. Für Proporzverfahren gelten danach gewisse eigenständige Voraussetzungen, wie das Bundesgericht festgehalten hat: «Ein Proporzverfahren 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 Verhältniswahlrechts u. a. von der Grösse der Wahlkreise und damit zusammenhängend vom natürlichen Quorum ab. Unterschiedlich grosse Wahl-

kreise bewirken zudem, dass im Vergleich unter den Wahlkreisen nicht jeder Wählerstimme das gleiche politische Gewicht zukommt. Genügt die Ausgestaltung eines Wahlsystems diesen Anforderungen nicht, so ist es mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben von Art. 34 Abs. 2 BV nicht vereinbar. Die Aufnahme proporzfremder Elemente und ein Abweichen vom Verhältniswahlrecht bedürfen einer besonderen Rechtfertigung (...).»³

Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass die natürlichen Quoren – d. h. der Stimmenanteil, den eine Liste benötigt, um bei der ersten Sitzverteilung einen Sitz zu erhalten⁴ – mit Ausnahme von drei Wahlkreisen⁵ in allen anderen Wahlkreisen⁶ über der Limite von 10 Prozent lagen. Diese als «Zielgrösse» bezeichnete Limite hat das Bundesgericht im Laufe seiner Rechtsprechung von 33,33 Prozent, 20 Prozent bzw. 16,66 Prozent auf 10 Prozent gesenkt und betrachtet darüber liegende Quoren als bundesverfassungswidrig, soweit sie nicht durch Besonderheiten zum Schutz von Minderheiten gerechtfertigt sind, die eine besondere Gebietsorganisation verlangen.⁷ Das Bundesgericht verwies darauf, dass mit der Möglichkeit zur Bildung von Wahlkreisverbänden resp. mit dem doppelproportionalen Zuteilungsverfahren (sog. «doppelter Pukelsheim») die Gemeinden als Wahlkreise bestehen bleiben, weshalb nicht geprüft werden müsse, ob sachliche Gründe für ein Abweichen vom Proporz vorliegen würden.⁸

2 Beschluss des Kantonsrates über eine Variantenabstimmung

Weil das Bundesgericht das Proporzwahlverfahren des Kantons Zug für die Wahl des Kantonsrates als bundesrechtswidrig erachtete, konnten die Wahlen für die Neubestellung des Kantonsrates vom 5. Oktober 2014 nicht mehr nach dem bisherigen, geltenden Verfahren stattfinden. Es musste daher rechtzeitig eine Anpassung des kantonalen Wahlrechts vor den nächsten Kantonsratswahlen erfolgen, weil andernfalls die Wahl auf Beschwerde hin durch das Bundesgericht aufgehoben würde. In der Folge unterbreitete am 10. Juli 2012 der Regierungsrat dem Kantonsrat Bericht und Antrag⁹ auf Änderung der Verfassung des Kantons Zug¹⁰ sowie des Wahl- und Abstimmungsgesetzes¹¹ und beantragte, die Kantonsratswahlen neu nach dem doppelproportionalen Zuteilungsverfahren durchzuführen. Diesem Verfahren gab der Regierungsrat gegenüber einer Änderung der Wahlkreiseinteilung oder der Bildung von Wahlkreisverbänden den Vorzug, weil damit nur das Sitzzuteilungsverfahren geändert werden müsse, die Gemeinden als historisch gewachsene Wahlkreise jedoch beibehalten werden könnten. Ferner bleibe auch nach dem neuen Verfahren gewährleistet, dass die Gemeinden ihrer Grösse entsprechend im Kantonsrat vertreten seien.¹²

Am 31. Januar 2013 trat der Kantonsrat auf die Vorlage ein und stimmte in erster Lesung der vorgeschlagenen Verankerung des doppelproportionalen Zutei-

lungsverfahrens in Verfassung und Gesetz zu. Anlässlich der zweiten Lesung vom 2. Mai 2013 beschloss der Kantonsrat, den Stimmberechtigten nicht nur die Teiländerung der Kantonsverfassung über die neue Sitzzuteilung im Kantonsrat zur Abstimmung zu unterbreiten. Zusätzlich sollte auch eine Variante zur Abstimmung kommen, wonach in der Kantonsverfassung sowohl das doppeltproportionale Zuteilungsverfahren als auch die Bildung von Wahlkreisverbänden explizit ausgeschlossen worden wären.¹³ Unter «Varianten» sind im Kanton Zug je selbstständige Vorlagen im Sinne vollständiger Alternativen zu verstehen, die sich als Ganze gegenüberstehen. Das ergibt sich aus dem kantonalen Wahl- und Abstimmungsgesetz, das für die Abstimmung zu Varianten das Verfahren über die Abstimmung von Initiativen und Gegenvorschlag für sinngemäss anwendbar erklärt.¹⁴

Im Kantonsrat erhoffte man sich eine Änderung der Rechtslage auf Bundesebene, wenn die eidgenössischen Räte einer solchen Verfassungsbestimmung – falls sie in der Volksabstimmung angenommen werden sollte – die Gewährleistung erteilen würden.¹⁵ Es ist jedoch fraglich, ob sich die eidgenössischen Räte eindeutig anders als das Bundesgericht positioniert und damit einen Konflikt mit diesem riskiert hätten. Allerdings konnte das auch nicht von vornherein ausgeschlossen werden, wie das Gewährleistungsverfahren zur neuen Verfassung des Kantons Schwyz vom 15. Mai 2011 zeigte: § 48 Absatz 3 der Verfassung des Kantons Schwyz sah vor, dass jede Gemeinde einen Wahlkreis bilden und Anspruch auf mindestens einen Sitz haben solle. Zudem sollten die Sitze innerhalb eines Wahlkreises nach dem Grundsatz der Verhältniswahlen ermittelt werden. Ständerat und Nationalrat waren uneinig über die Bundesrechtskonformität dieser Bestimmung und sprachen sich je zweimal für respektive gegen die Gewährleistung aus. Dass diese Bestimmung der Verfassung des Kantons Schwyz letztlich nicht gewährleistet wurde, stellte die Folge einer parlamentsrechtlichen Verfahrensvorschrift dar, wonach bei Gewährleistungen kantonaler Verfassungen die zweite Ablehnung durch einen Rat endgültig ist,¹⁶ schuf aber keine materiell-rechtlich eindeutige Lage.

3 Volksabstimmung über eine bundesrechtswidrige Vorlage?

Dem kantonalen Gesetzgeber wäre es mit der Variante des Kantonsrates verfassungsrechtlich verunmöglicht worden, für die Wahl in den Kantonsrat ein Proporzverfahren einzuführen, das den Vorgaben des Bundesgerichts entspricht. Die Variante ging daher über das damals geltende Recht hinaus, indem sie verfassungsrechtlich ein Änderungsverbot verankern wollte, und nahm dadurch einen Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichts bewusst in Kauf.

Der Kantonsrat hatte die Variante ohne vorgängige Prüfung ihrer Bundesrechtskonformität beschlossen, weshalb der Regierungsrat als Vollzugsbehörde diese Frage prüfte und gestützt auf interne Rechtsabklärungen der Direktion des Innern sowie auf zwei externe Gutachten die Bundesrechtswidrigkeit bejahte. Auf dieser Basis suchte der Regierungsrat das Gespräch mit dem Büro des Kantonsrats und machte auf die staatsrechtliche Problematik der Variante aufmerksam.

Geprüft wurde ferner, ob der Regierungsrat verpflichtet ist, die als bundesrechtswidrig erachtete Variante des Kantonsrats zur Abstimmung zu bringen. Der Kanton Zug kennt keine Rechtsnorm, die eine Volksabstimmung zufolge Bundesrechtswidrigkeit der Vorlage verbieten würde. Auch der verfassungsrechtliche Grundsatz des Vorranges von Bundesrecht¹⁷ führt nicht dazu, dass bundesrechtswidrige Vorlagen der Volksabstimmung entzogen würden, weil eine Vorlage formal (noch) nicht geltendes Recht darstellt. Die vom Kantonsrat beschlossene bundesrechtswidrige Variante war daher gemeinsam mit dem Hauptantrag den Stimmberechtigten zu unterbreiten.

Aus dem vom Bundesgericht im Zusammenhang mit der Garantie der politischen Rechte¹⁸ entwickelten Grundsatz, wonach kein Wahl- oder Abstimmungsergebnis anerkannt werden darf, das nicht den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt,¹⁹ folgt, dass im Vorfeld der Abstimmung und in den Abstimmungserläuterungen eindeutig auf die Bundesrechtswidrigkeit einer Vorlage hinzuweisen ist. Das gilt auch, wenn kantonale Richtlinien über die amtlichen Abstimmungserläuterungen keine solchen Vorgaben machen. Den Kantonsregierungen kommt in der Politikgestaltung eine Führungsrolle zu, die über die eigentlichen ihnen in den Kantonsverfassungen zugewiesenen Vollzugsaufgaben hinausreichen. Sie haben u. a. auch die Aufgabe, zur Lösung anstehender Probleme rechtzeitig geeignete Massnahmen zu ergreifen, den Kanton gegenüber dem Bund zu vertreten oder einen geordneten Willensbildungsprozess zu gewährleisten.²⁰ Es ist deshalb angezeigt, dass kantonale Regierungen bei bundesrechtswidrigen Vorlagen eine Abstimmungsempfehlung auf Ablehnung abgeben, auch wenn es sich dabei um eine von der Kantonsratsmehrheit abweichende Auffassung handelt. Im Kanton Zug wurde das im Zusammenhang mit der hier besprochenen Vorlage im Jahr 2013 explizit geregelt, indem die Richtlinien für die Ausgestaltung der amtlichen Abstimmungserläuterungen festhalten, dass der Regierungsrat aus verfassungsrechtlichen Überlegungen eine vom Kantonsrat abweichende Empfehlung abgeben kann.²¹

Für den Fall ihrer Annahme in der Volksabstimmung kann eine bundesrechtswidrige Variante zur Änderung der Kantonsverfassung zwar nicht direkt beim

Bundesgericht angefochten werden, weil kantonale Verfassungen der Gewährleistung der Bundesversammlung unterliegen und nicht Gegenstand einer abstrakten Normenkontrolle durch das Bundesgericht sind.²² Die Kantonsregierung wäre aber staatsrechtlich verpflichtet, der Bundesversammlung – trotz anderer Meinungsäusserungen des Kantonsrats und der Stimmbevölkerung – die Nicht-Gewährleistung einer in der Volksabstimmung angenommenen bundesrechtswidrigen Bestimmung der Kantonsverfassung zu beantragen.

Sind Normen auf Gesetzesebene betroffen, so können sie keine gültigen Rechtswirkungen entfalten, weil kantonales Recht nichtig ist, wenn es Bundesrecht kompetenzmässig und inhaltlich entgegensteht.²³ Bestimmungen des kantonalen Rechts können vom Bundesgericht abstrakt oder in Zusammenhang mit einem Anwendungsakt auf ihre Vereinbarkeit mit Bundesrecht überprüft werden.²⁴ Wird die Bundesrechtswidrigkeit festgestellt, so finden sie keine Anwendung.²⁵

4 Unzulässigkeit der Volksabstimmung über die bundesrechtswidrige Variante

4.1 Entscheid des Bundesgerichts vom 10. Juli 2013

Gegen den Beschluss des Kantonsrats vom 2. Mai 2013 wurde nach dessen Publikation im kantonalen Amtsblatt beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlichen Angelegenheiten erhoben.²⁶ Es wurde beantragt, die Volksabstimmung ohne die neue Variante durchzuführen, da diese bundesrechtswidrig sei. Das Bundesgericht trat auf die Beschwerde ein mit der Begründung, die materielle Rechtswidrigkeit sei offensichtlich, weil es diese bereits in einem früheren Verfahren eingehend geprüft und bejaht habe. Daraus schloss das Gericht: «In einem solchen Fall kann der Umstand, dass eine Vorlage die Weiterführung einer vom Bundesgericht bereits festgestellten schwerwiegenden Rechtswidrigkeit bezweckt und damit im Gegensatz zum Bundesrecht steht, eine Überprüfung der Vorlage durch das Bundesgericht im Interesse des Schutzes der freien Willensbildung der Stimmbürger erfordern.» Eine solche Situation sei «analog» zu behandeln, wie wenn das kantonale Recht einen Anspruch auf Überprüfung der Rechtmässigkeit einer Vorlage einräume (vgl. unten).²⁷

In materieller Hinsicht kam das Bundesgericht zum Schluss, dass die Abstimmung über die bundesrechtswidrige Variante die freie Willensbildung der Stimmberechtigten verletzte, weshalb die Durchführung einer Abstimmung über diese Variante «im Lichte des Vorrangs des Bundesrechts» mit der verfassungsrechtlichen Garantie der politischen Rechte nach Artikel 34 Absatz 2 BV unvereinbar sei. Die Beschwerde wurde gutgeheissen und der Beschluss des Kantonsrats vom 2. Mai 2013, die Variante zur Abstimmung vorzulegen, wurde aufgehoben.

4.2 Prozessuale Hinweise

Das Bundesgericht hat wiederholt festgehalten, «dass die Unterbreitung einer angeblich materiell rechtswidrigen Initiative nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung das Stimmrecht nicht beschlägt. Der Umstand einer allfälligen Unrechtmässigkeit einer zur Abstimmung unterbreiteten Vorlage führt für sich allein – und vorbehältlich einer kantonalen Pflicht zu materieller Prüfung – zu keiner Verletzung der freien und unverfälschten Willenskundgabe und stellt keine Verletzung der durch Art. 34 Abs. 2 BV geschützten Abstimmungsfreiheit dar [...]».²⁸

Nach langjähriger Rechtsprechung des Bundesgerichtes konnte die Stimmrechtsbeschwerde wegen Bundesrechtswidrigkeit daher nur dann erhoben werden, wenn das kantonale Recht einen Anspruch auf Prüfung durch die Behörden kennt und diese Prüfung entweder unrichtig erfolgte oder unterblieb: «Ainsi, lorsque le droit cantonal charge l'autorité compétente de vérifier d'office la conformité d'une initiative aux règles supérieures, le citoyen a une prétention à ce que ce contrôle obligatoire soit effectué correctement et à ce que le corps électoral ne soit pas appelé à se prononcer, le cas échéant, sur des dispositions inapplicables. Cette prétention n'existe en revanche pas si le droit cantonal concerné laisse à l'autorité la faculté d'exercer ce contrôle dans les cas où elle le juge opportun, sans lui en imposer l'obligation.»²⁹

Enthielt das kantonale Recht keinen solchen Anspruch – wie das im Zuger Recht der Fall war –, so konnte mit der Stimmrechtsbeschwerde nicht eine Verletzung der politischen Rechte, sondern lediglich die Verletzung von Verfahrensvorschriften gerügt werden: «Il en résulte qu'en l'absence d'une règle de droit cantonal imposant au Grand Conseil de contrôler la validité du texte proposé par l'initiative populaire, les critiques que les recourants soulèvent contre ce texte sont impropres à démontrer une violation de leur droit de vote.»³⁰ In prozessualer Hinsicht kann in einem solchen Fall auf die Beschwerde nicht eingetreten werden, weil es an einer Prozessvoraussetzung fehlt. Von diesem Grundsatz ist das Bundesgericht im oben erwähnten Entscheid abgewichen.

4.3 Zusammenhang mit dem Gewährleistungsverfahren

Das Bundesgericht begründete sein Eintreten auf die Beschwerde auch damit, dass ein Gewährleistungsverfahren bei der Bundesversammlung zu Verfassungsbestimmungen vermieden werden könne, die «nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung dem Bundesrecht widersprechen».³¹

Das Gewährleistungsverfahren ist verfassungsrechtlich vorgesehen und liegt in der Zuständigkeit der Bundesversammlung.³² Es handelt sich um eine Rechtskontrolle in einem abstrakten Normenkontrollverfahren, in dem geprüft wird,

ob neue oder geänderte Kantonsverfassungen von den Stimmberechtigten angenommen wurden, auf deren Begehren revidiert werden können und nichts Bundesrechtswidriges enthalten.³³ Mit seinem Entscheid schloss das Bundesgericht ein mögliches Gewährleistungsverfahren von Anfang an aus, weil die betreffende Variante zur Änderung der Kantonsverfassung einer Volksabstimmung entzogen blieb. Dadurch wurde die verfassungsrechtliche Zuständigkeit der Bundesversammlung betroffen. In der Bundesversammlung blieb das offensichtlich unbemerkt. Zwar wurde in der späteren Gewährleistungsbotschaft auf den Entscheid des Bundesgerichts hingewiesen, aber es fehlten eine inhaltliche Auseinandersetzung und Würdigung.³⁴ Auch in den Verhandlungen von National- und Ständerat war das kein Thema.

4.4 Überprüfungspflicht kantonaler Behörden?

Der Entscheid des Bundesgerichts führt zur Frage, ob die kantonalen Behörden zur Überprüfung von Vorhaben auf ihre Bundesrechtskonformität verpflichtet sind, selbst wenn das kantonale Recht eine solche Pflicht nicht vorsieht, oder ob eine allfällige Stimmrechtsbeschwerde an das Bundesgericht abgewartet werden kann. Auch wenn sich der Entscheid des Bundesgerichtes dazu nicht äussert, kann man ihn dennoch so verstehen, dass zumindest in offenkundigen Fällen eine behördliche Prüfung vorgenommen werden muss.

Die – nach dem Entscheid des Bundesgerichtes angepassten – Richtlinien des Kantons Zug für die Ausgestaltung der amtlichen Abstimmungserläuterungen³⁵ implizieren jedenfalls nun, dass der Regierungsrat Kantonsratsvorlagen, die der Volksabstimmung unterliegen, sowie Initiativen und Referenden einer gewissen verfassungsrechtlichen Überprüfung unterziehen muss, weil er in den Erläuterungen zufolge des Gebotes der Sachlichkeit darauf hinzuweisen hat und eine abweichende Abstimmungsempfehlung abgeben kann.

4.5 Keine Abstimmung über eine bundesrechtswidrige Variante?

Im vorliegenden Fall durfte die bundesrechtswidrige Variante zur Änderung der Kantonsverfassung den Stimmberechtigten nicht unterbreitet werden. Das Bundesgericht begründete das damit, dass eine Abstimmung darüber die freie Willensbildung der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger beeinträchtigt. Insofern werde die Wahl- und Abstimmungsfreiheit verletzt. Die Durchführung einer Abstimmung über die Variante zur Verfassungsänderung erweise sich somit im Lichte des Vorrangs des Bundesrechts als mit Artikel 34 Absatz 2 BV unvereinbar.³⁶ Zur Abstimmung kam danach nur die verfassungskonforme Vorlage zur Änderung der Kantonsverfassung, welche die Einführung des doppeltproportionalen Zuteilungsverfahrens vorsah.

Der Argumentation des Bundesgerichts kann nicht gefolgt werden. Die Unterbreitung einer Vorlage enthält nämlich auch die Möglichkeit ihrer Verwerfung, womit der geltende Rechtszustand – bei Bundesrechtswidrigkeit zumindest vorläufig – unverändert bestehen bleibt. Mit einer Ablehnung der Vorlage über die Einführung des doppeltproportionalen Zuteilungsverfahrens hätten sich die Stimmberechtigten somit für das geltende, vom Bundesgericht im Jahr 2010 als bundesrechtswidrig bezeichnete Proporzwahlrecht entscheiden können. Würde man darin nach der bundesgerichtlichen Logik eine Beeinträchtigung der freien Willensbildung der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger sehen, müsste man eine Abstimmung untersagen und stattdessen eine hoheitliche Anordnung des neuen, bundesrechtskonformen Rechts vorsehen. Dies widerspräche jedoch dem Gebot, wonach Partial- und Totalrevisionen von Kantonsverfassungen vom Volk angenommen werden müssen,³⁷ und stünde in Widerspruch zur Verfassung des Kantons Zug.³⁸

4.6 Würdigung

Das Urteil des Bundesgerichts mag zwar unter politischen Gesichtspunkten je nach Standpunkt begrüssenswert erscheinen und es ist auch nachvollziehbar, dass die Zuger Regierung über die Klärung der Ausgangslage vor der Volksabstimmung froh war.³⁹ Das ändert aber nichts daran, dass der Entscheid unter rechtlichen Gesichtspunkten sowohl in prozessualer als auch in materieller Hinsicht nicht überzeugt. Es ist bedauerlich, dass im Rahmen des Schriftenwechsels vor dem Bundesgericht von den zuständigen kantonalen Stellen darauf verzichtet wurde, einen Nichteintretensantrag zu stellen und diesen entsprechend zu begründen.⁴⁰

Das Bundesgericht hat die Angelegenheit am 10. Juli 2013 öffentlich beraten und sein Urteil als Leitentscheid publiziert. Aus seiner Sicht handelt es sich somit nicht um einen singulären Entscheid, weshalb anzunehmen ist, dass in künftigen, ähnlichen Fällen auf ihn referenziert wird. Aus den dargelegten rechtlichen Überlegungen wäre es jedoch besser, dem Urteil nicht zu viel Gewicht beizumessen.

5 Keine erneute Beratung im Kantonsrat

In der Schlussabstimmung vom 2. Mai 2013 hatte sich der Kantonsrat zuerst grundsätzlich für eine Variantenabstimmung entschieden und danach aus drei Anträgen die beiden Vorlagen für die Variantenabstimmung festgelegt.⁴¹ Nach dem Urteil des Bundesgerichts vom 10. Juli 2013 konnte die vom Kantonsrat verabschiedete Vorlage den Stimmberechtigten in der beschlossenen Form jedoch nicht unterbreitet werden. Es stellte sich die Frage, ob angesichts der veränderten

Ausgangslage der Kantonsrat erneut zu beschliessen hat, weil Volksabstimmungen nur über vom Kantonsrat verabschiedete Vorlagen möglich sind.

Bereits an der Sitzung des Büros des Kantonsrates vom 4. Juli 2013 wurde indessen – für den Fall, dass das Bundesgericht die Beschwerde gutheissen sollte – entschieden, auf die Abgabe einer Abstimmungsempfehlung zu verzichten. Eine erneute Beschlussfassung durch den Kantonsrat in der Sache selbst wurde vom Büro nicht vorgesehen. Auch der Regierungsrat stellte nach dem Urteil des Bundesgerichts keinen Antrag auf Behandlung durch den Kantonsrat. Das war formell vertretbar, weil der Kantonsrat am 2. Mai 2013 nicht nur die vom Bundesgericht für ungültig erklärte Variante, sondern auch jene über die Einführung des doppeltproportionalen Zuteilungsverfahrens verabschiedet hatte. Damit lag zumindest eine vom Kantonsrat verabschiedete Vorlage vor, und der Regierungsrat konnte darüber die Volksabstimmung anordnen.⁴²

Allerdings hätte eine erneute Beratung durch den Kantonsrat die Möglichkeit eröffnet, den Stimmberechtigten neben dem doppeltproportionalen Zuteilungsverfahren doch noch einen mit Bundesrecht vereinbaren Alternativvorschlag zu unterbreiten. Ein entsprechender Antrag lag dem Kantonsrat bereits für die zweite Lesung am 2. Mai 2013 vor, wonach in den Wahlkreisen mit weniger als zehn Sitzen die Mitglieder des Kantonsrates neu im Majorzverfahren gewählt würden, in den restlichen Wahlkreisen nach dem Proporzverfahren. Der Antrag wurde damals ausdrücklich damit begründet, dass dem doppeltproportionalen Zuteilungsverfahren eine Alternative gegenübergestellt werden solle, die nicht gegen bestehendes Recht verstosse.⁴³ Im Kantonsrat setzte sich dieser Antrag dann allerdings nicht gegen das doppeltproportionale Zuteilungsverfahren und die bundesrechtswidrige Variante durch.⁴⁴ Spätestens jedoch, nachdem bekannt geworden war, dass gegen den Beschluss des Kantonsrats über die Variantenabstimmung beim Bundesgericht Beschwerde geführt werden würde, hätten sowohl der Kantonsrat wie auch der Regierungsrat weitere Möglichkeiten rechtlich abklären und so den Stimmberechtigten eine Auswahl ermöglichen können.

6 Abstimmungserläuterungen zum neuen Wahlrecht

Die amtlichen Abstimmungserläuterungen des Regierungsrates wurden am 30. Juli 2013 online geschaltet und von den Gemeinden Ende August 2013 an die Stimmberechtigten versandt. Dagegen wurde am 5. September 2013 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Zug erhoben mit der Begründung, der Regierungsrat habe in den Abstimmungen die Auffassung wesentlicher Minderheiten nicht aufgeführt, wozu er nach Gesetz verpflichtet sei.⁴⁵

Bereits in einem früheren Urteil hatte das Verwaltungsgericht unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts festgehalten, dass das Gebot

der Sachlichkeit verletzt sei, wenn in den amtlichen Abstimmungserläuterungen wichtige Elemente unterdrückt werden, die für die Willensbildung der Stimmberechtigten wesentlich sind.⁴⁶ Dazu gehören zweifellos auch die Argumente wesentlicher parlamentarischer Minderheiten, die sich in den einschlägigen Ratsverhandlungen substanziell zur Sache äusserten und ihre von der Mehrheit abweichende Haltung klar darlegten.⁴⁷ Entsprechend ist solchen Minderheiten in den Abstimmungserläuterungen entweder angemessen Platz zur Darlegung ihrer Haltung einzuräumen, oder ihre Argumente sind vom Regierungsrat objektiv und sachlich wiederzugeben.

In seinem Urteil vom 16. September 2013⁴⁸ stellte das Verwaltungsgericht des Kantons Zug fest, dass rein formell betrachtet der Vorwurf der Beschwerdeführer zutreffend sei, weil die Abstimmungserläuterungen keinen als «Auffassung einer wesentlichen Minderheit» bezeichneten Abschnitt enthielten. Allerdings verwies das Verwaltungsgericht darauf, dass im Kantonsrat aus unterschiedlichen Gründen gegen eine Vorlage gestimmt werden könne, weshalb es nicht immer möglich sei, zu definieren, welche Minderheit wesentlich sei. Es sei daher ausreichend, wenn die Argumente politischer Minderheiten im Kantonsrat auf andere Weise als in einem besonderen Abschnitt in die Abstimmungserläuterungen aufgenommen würden.⁴⁹

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts durfte der Regierungsrat «die Argumente der Gegnerschaft nur so weit in die Abstimmungserläuterungen einfließen lassen, als damit nicht der Eindruck vermittelt wurde, mit der Befolgung der gegnerischen Argumente könnte man sich für ein bundesverfassungskonformes Wahlverfahren entscheiden. Abstimmungserläuterungen dürfen die Willensbildung der Stimmberechtigten nicht dahingehend beeinträchtigen, dass sie unter Umständen einer verfassungswidrigen Vorlage zustimmen.»⁵⁰ Angesprochen ist damit die Führungsrolle der Regierung. Sie ist im Vorfeld von Abstimmungen zwar zu Sachlichkeit, nicht aber zu Abwesenheit, Stillschweigen oder Neutralität verpflichtet. Die Stimmberechtigten dürfen deshalb argumentativ überzeugt, nicht aber mit undifferenzierten, einseitigen, tendenziösen oder unvollständigen Argumenten überredet werden⁵¹ – eine Abgrenzung, die oft nicht leicht fällt, Objektivität der verantwortlichen Behörden voraussetzt und eine sorgfältige Redaktion der Erläuterungen bedingt.

Das Verwaltungsgericht stellte endlich fest, dass der Regierungsrat in seinen Erläuterungen zu den Argumenten der verschiedenen Gegner Stellung genommen hat und sich damit inhaltlich auseinandersetzt. Damit könnten sich die Stimmberechtigten «in voller Kenntnis der Rechts- und Sachlage für oder gegen das Sitzzuteilungssystem des doppelten Pukelsheim entscheiden».⁵² Das Gericht

betrachtete die Abstimmungserläuterungen daher als rechtskonform und wies die Beschwerde ab.

In der Volksabstimmung vom 22. September 2013 wurde das doppeltproportionale Zuteilungsverfahren für den Kantonsrat für viele überraschend in allen elf Gemeinden und kantonsweit mit einem Anteil von knapp über 80 Prozent deutlich angenommen.

Thomas Säggerer, Dr. iur., Fürsprecher

Anmerkungen

- 1 Der Autor war früher als Generalsekretär der Direktion des Innern des Kantons Zug tätig und in dieser Funktion für Fragen des Wahlrechts zuständig. Diese Abhandlung gibt seine persönliche Auffassung wieder.
- 2 BGE 136 I 376.
- 3 BGE 136 I 376 E. 4.1 S. 379.
- 4 1C_541/2009, E. 3.4, Urteil vom 7. Juli 2010 betreffend Wahlverfahren für die Gesamterneuerung des Landrats des Kantons Nidwalden vom 27. Okt. 2010.
- 5 Gemeinden Zug (natürliches Quorum 5 %), Baar (natürliches Quorum 6,3 %), Cham (natürliches Quorum 9,1 %).
- 6 Gemeinden Oberägeri (natürliches Quorum 20 %), Unterägeri (natürliches Quorum 14,3 %), Menzingen (natürliches Quorum 25 %), Hünenberg (natürliches Quorum 14,3 %), Steinhausen (natürliches Quorum 14,3 %), Risch (natürliches Quorum 14,3 %), Walchwil (natürliches Quorum 25 %) und Neuheim (natürliches Quorum 33,3 %, wobei der Gemeinde kraft Bevölkerungsstatistik nur 1 Mandat zustehen würde, das im Majorz zu besetzen wäre; sie erhält aber zwei Mandate rechtlich zugesichert).
- 7 1C_407/2011 E. 5.4 betreffend den Kanton Schwyz.
- 8 BGE 136 I 376 E. 4.7 S. 385.
- 9 Vorlage Nr. 2170.1, Laufnummer 14129.
- 10 KV, vom 31. Jan. 1894 (BGS 111.1).
- 11 WAG, vom 28. Sept. 2006 (BGS 131.1).
- 12 Bericht und Antrag, S. 2.
- 13 Nach § 28 Abs. 1 WAG können den Stimmberechtigten zur selben Sache Varianten unterbreitet werden. Es sind höchstens zwei Varianten zulässig.
- 14 Verweis von § 28 Abs. 1 auf § 27 WAG.
- 15 Protokoll des Kantonsrats vom 2. Mai 2013, S. 1585, Votum Manuel Brandenber.
- 16 Art. 95 Bst. d Parlamentsgesetz (ParlG) vom 13. Dez. 2002 (SR 171.10).
- 17 Art. 49 Abs. 1 BV.
- 18 Art. 34 Abs. 2 BV.
- 19 Statt vieler BGE 121 I 138 E. 3 S. 141 ff.
- 20 Nuspliger, Kurt, Grundzüge der Behördenstruktur im Verfassungsrecht der Kantone, in: Daniel Thürer / Jean-François Aubert / Jörg Paul Müller, Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 69 Rz. 15.
- 21 § 2 Abs. 11 Richtlinien vom 26. Febr. 2008 (BGS 131.7), Änderung in Kraft seit 15. Juni 2013 (GS 2013/024).
- 22 Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Febr. 2001, BBl 2001 4202 ff., hier 4319 f.; Seiler, Hansjörg, Kommentar zu Art. 82 BGG, Rz. 47, in: Seiler, Hansjörg / von Werdt, Nicolas / Güngerich, Andreas, Bundesgerichtsgesetz (BGG), Bern 2007. Art. 51 Abs. 2 zweiter Satz BV.
- 23 Ruch, Alexander, St. Galler Kommentar zu Art. 49 BV, Rz. 21, Zürich/St. Gallen 2014.
- 24 Art. 82 Bst. a und b des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110).
- 25 Ruch (Fn. 23), Rz. 22.
- 26 Im Kanton Zug können Akte des Kantonsrates nicht beim kantonalen Verwaltungsgericht angefochten werden (vgl. § 61 Abs. 1 Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, vom 1. April 1976, BGS 162.1, e contrario), weshalb kein kantonales Rechtsmittel besteht. Aufgrund des Vorbehaltes in Art. 88 Abs. 2 zweiter Satz BGG sind die Kantone nicht verpflichtet, gegen Akte des Parlaments und der Regierung ein innerkantonales Rechtsmittel vorzusehen.
- 27 BGE 139 I 195 vom 10. Juli 2013 E. 1.3.3. S. 200.
- 28 Urteil 1P427/2006 vom 3. Nov. 2006 E. 3.
- 29 BGE 114 Ia 267 E. 3 S. 271.
- 30 BGE 114 Ia 267 E. 3 S. 273.
- 31 BGE 139 I 195 E. 1.3.3. S. 200.

- 32 Art. 51 Abs. 2 BV.
- 33 Sidler, Lisbeth, Gewährleistung von Kantonsverfassungen, in: Aus der Werkstatt des Rechts, FS für Heinrich Koller, Basel 2006, S. 281.
- 34 Botschaft vom 14. Mai 2014 über die Gewährleistung der geänderten Verfassungen der Kantone Zürich, Bern, Zug, Solothurn, Basel-Landschaft, Graubünden und Waadt, BBl 2014 3723 ff., hier 3728 f.
- 35 Vgl. Fn. 21.
- 36 BGE 139 I 195 E. 4 S. 205.
- 37 Art. 51 Abs. 1 BV; Saladin, Peter, Kommentar zu Art. 6 BV von 1874, Rz. 65, in: Aubert, Jean-François et. al., Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel 1996.
- 38 § 31 Bst. a Verfassung des Kantons Zug.
- 39 Vgl. NZZ online vom 10. Juli 2013 «Verfassungswidrig bleibt verfassungswidrig».
- 40 Sachverhaltsdarstellung Bst. C, im BGE nicht publiziert, vgl. aber IC_561/2013.
- 41 Protokoll des Kantonsrats vom 2. Mai 2013, S. 1594.
- 42 § 24 Abs. 1 WAG.
- 43 Protokoll des Kantonsrats vom 2. Mai 2013, S. 1584, Votum Thomas Lötscher.
- 44 Protokoll des Kantonsrats vom 2. Mai 2013, S. 1594.
- 45 § 25 Abs. 1 WAG.
- 46 Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug vom 22. Okt. 2009 (V 2009 / 138), E. 2b, S. 24.
- 47 Sägesser, Thomas, Amtliche Abstimmungserläuterungen: Grundlagen, Grundsätze und Rechtsfragen, in: AJP 7/2014, S. 924 ff., hier 928, m. w. H.
- 48 V 2013 / 125.
- 49 E. 4d, S. 17. Vgl. zum Vergleich auch Art. 10a Abs. 3 Bundesgesetz vom 17. Dez. 1976 über die politischen Rechte (SR 161.1), wonach der Bundesrat in seinen Erläuterungen die wichtigsten im parlamentarischen Entscheidungsprozess vertretenen Positionen darzulegen hat.
- 50 E. 4g, S. 19.
- 51 Botschaft des Bundesrates vom 29. Juni 2005 über die Volksinitiative «Volkssouveränität statt Behördenpropaganda», BBl 2005 4373, hier 4392, 4394.
- 51 E. 5 S. 20.

Résumé

Le Tribunal fédéral a déclaré, dans son arrêt du 20 décembre 2010, que la procédure électorale dans le canton de Zoug n'est pas compatible avec les principes de l'élection selon le système proportionnel. Le canton de Zoug a donc été obligé d'adapter sa Constitution. Le Conseil d'Etat a proposé d'introduire le système biproportionnel (appelé aussi « double Pukelsheim »). Le parlement a décidé de présenter deux variantes au peuple, dont une était incompatible avec la jurisprudence du Tribunal fédéral. Plusieurs organisations politiques et des particuliers ont recouru contre cette variante auprès du Tribunal fédéral. Dans son arrêt du 10 juillet 2013, celui-ci est entré en matière, s'écartant de sa jurisprudence dans des cas semblables. Il a ensuite déclaré que soumettre cette variante à votation n'était pas admissible, car elle empêcherait l'introduction d'une procédure d'élection à la proportionnelle conforme à la Constitution fédérale. Cet arrêt soulève plusieurs questions de droit matériel et procédural et met en cause la compétence constitutionnelle de l'Assemblée fédérale d'accorder la garantie aux Constitutions cantonales. A la suite de cet arrêt, le parlement cantonal ne s'est pas saisi à nouveau de l'affaire et le Conseil d'Etat n'a pas présenté de nouvelle variante compatible avec le droit supérieur. La votation populaire a eu lieu uniquement sur la proposition d'introduire le système biproportionnel, sans variante. Dans son message au corps électoral, le Conseil d'Etat a abordé les arguments des minorités parlementaires, mais sans les présenter dans un chapitre distinct. Selon le Tribunal administratif cantonal, cela était suffisant en l'occurrence, car il n'y avait pas qu'une seule minorité parlementaire. Il a souligné que le Conseil d'Etat était tenu d'éviter de donner l'impression que les électeurs pouvaient librement choisir entre le droit en vigueur et le système biproportionnel, car, étant donné la situation, le canton de Zoug était obligé d'adapter son droit.