



12.070

Kantonsverfassung Schwyz.**Gewährleistung****Constitution du canton de Schwyz.****Garantie***Differenzen – Divergences*

CHRONOLOGIE

STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 27.11.12 (ERSTRAT - PREMIER CONSEIL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 11.03.13 (ZWEITRAT - DEUXIÈME CONSEIL)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 14.03.13 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 18.03.13 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)

**1. Bundesbeschluss über die Gewährleistung der Verfassung des Kantons Schwyz
1. Arrêté fédéral accordant la garantie fédérale à la Constitution du canton de Schwyz****Art. 1***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Cramer Robert (G, GE), pour la commission: Nous en arrivons donc au dernier débat que nous aurons dans cette chambre au sujet de la garantie à accorder à la Constitution du canton de Schwyz.

Je rappelle les précédents votes que nous avons connus: le 20 novembre 2012, votre commission, par 7 voix contre 4, vous avait proposé d'accorder la garantie à la nouvelle Constitution du canton de Schwyz, mais ceci à l'exception du paragraphe 48 alinéa 3. Le 27 novembre 2012, ce conseil a estimé, par 24 voix contre 20, qu'il ne fallait pas suivre le préavis de sa commission et qu'il fallait accorder la garantie à toute la Constitution du canton de Schwyz. Le Conseil national a examiné cette question le 11 mars 2012 et, par une courte majorité de 94 voix contre 92, a également estimé, comme votre commission l'avait fait et comme le Conseil fédéral le préconise, qu'il ne fallait pas accorder la garantie au paragraphe 48 alinéa 3 de la Constitution du canton de Schwyz. Vu cette divergence entre nos conseils, nous nous sommes réunis, pas plus tard que ce matin. Ce matin, votre commission, par une nette majorité de 6 voix contre 4 et 1 abstention, vous recommande à nouveau de ne pas accorder la garantie au paragraphe 48 alinéa 3 de la Constitution du canton de Schwyz.

Je ne vais pas ici refaire tout le débat que nous avons déjà pu avoir lors de la séance du 27 novembre 2012. Je rappellerai simplement les arguments principaux. L'argument principal, qui milite pour la décision de la commission, est très simple. Nous avons dans ce conseil une responsabilité que nous avons tenue récemment encore à affirmer: nous voulons être les garants des constitutions cantonales.

Lorsque l'on a proposé de donner plus de compétences au Tribunal fédéral pour qu'il puisse contrôler les lois fédérales, ce conseil a dit: "Non, il appartient à l'Assemblée fédérale d'être le garant de la constitutionnalité des lois fédérales, en s'efforçant de faire des lois qui sont constitutionnelles, et des constitutions cantonales." C'est du reste ce que prévoit notre Constitution fédérale à son article 172. Cette responsabilité, nous devons l'exercer et nous ne pouvons pas l'exercer de façon sentimentale. Dès l'instant où tous les juristes, sans exception, qui ont été entendus par la commission nous disent que, sans aucun doute, l'article 48 alinéa 3 de la Constitution du canton de Schwyz n'est pas constitutionnel, dès l'instant où ces mêmes juristes nous disent que même l'article 48 alinéa 2 pose toute une série de problèmes mais que, ma foi, on peut à la limite s'en

AB 2013 S 176 / BO 2013 E 176

accommoder, eh bien votre commission vous a simplement rapporté que juridiquement nous n'avons pas le choix. L'article 48 alinéa 3 de la Constitution de Schwyz n'est pas constitutionnel et ne peut en aucun cas, quel que soient les raisonnements que l'on fait, obtenir notre garantie.





Ici il s'agit uniquement d'exercer le pouvoir qui nous est donné par la Confédération. Et ce pouvoir n'est pas abstrait, ce n'est pas uniquement de considérations d'ordre juridique qu'il s'agit. Derrière ces considérations du juridique, il y a un problème de fond, à savoir l'exercice d'un droit démocratique par les citoyennes et citoyens schwytzois. Et les citoyennes et citoyens schwytzois ont beau décider par 60 pour cent du corps électoral qu'ils sont prêts à perdre une partie de leurs droits politiques, on ne peut pas raisonner ainsi. On ne peut pas accepter qu'à Schwytz il y ait treize communes où un système proportionnel – c'est ce que prévoit la Constitution schwytzoise – ne permet aux gens d'élire qu'une seule personne. Donc, d'évidence ce n'est plus un système proportionnel, mais c'est un système majoritaire, cela crève les yeux et nous ne pouvons pas cautionner une telle constitution.

Il s'agit simplement de préserver les droits des minorités dans le canton de Schwytz et préserver ces droits, c'est notre devoir. A ces considérations s'oppose le fait que cette Constitution, en connaissance de cause, a été voulue par une large majorité du corps électoral dans le canton de Schwytz et que l'on peut se dire: "Mais, après tout, si les Schwytzois souhaitent ce système, qu'est-ce qui nous empêche de le faire?" Ce qui nous empêche de le faire, c'est que les Schwytzois sont au même régime que tous les autres cantons suisses dans la Confédération et, comme tous les autres cantons suisses, ils sont soumis à la Constitution fédérale – et comme tous les autres cantons suisses, ils doivent la respecter.

J'ai déjà eu l'occasion de le dire lors du précédent débat: il n'est pas très agréable de refuser la garantie à une constitution cantonale; c'est le genre de vote que l'on fait à contrecœur, et j'y suis d'autant plus sensible que ces dix dernières années, l'Assemblée fédérale a, à deux reprises, soit refusé totalement, soit refusé partiellement de donner la garantie à des dispositions de la Constitution genevoise. Ce pouvoir de contrôle s'exerce: aujourd'hui il s'exerce sur la Constitution du canton de Schwytz, hier il s'est exercé sur la constitution d'autres cantons.

J'ajouterai quelques mots sur les procédures de vote – tout à l'heure, je suis certain que le président de notre conseil aura l'occasion d'y revenir. En commission, nous nous sommes efforcés de trouver une formulation qui permette d'éviter de se trouver dans la situation où, en fonction des votes, on risque de ne plus donner la garantie à aucune des dispositions de la Constitution du canton de Schwytz. C'est la raison pour laquelle, en ce qui concerne les votes, nous vous proposons de procéder en deux temps: dans un premier temps, donner la garantie à la Constitution du canton de Schwytz à l'exception de l'article 48 alinéa 3 – c'est le premier arrêté. Dans le deuxième arrêté, il y a une majorité et une minorité: la majorité se rallie au Conseil fédéral et au Conseil national et considère qu'il est impossible de donner la garantie à l'article 48 alinéa 3 de la Constitution du canton de Schwytz; la minorité est composée de Messieurs Föhn, Bieri, Engler, Schwaller: en réalité Peter Föhn n'a compté que pour une fois dans ce vote – en tout cas, j'ai vérifié qu'il n'avait pas eu une double voix à sa disposition.

Föhn Peter (V, SZ): Sie haben die Vorlage 12.070, "Kantonsverfassung Schwyz. Gewährleistung", vor sich. Vielleicht zur Orientierung oder zur Übersicht: Wir haben auf der Fahne den Beschluss des Ständerates vom 27. November 2012, den Beschluss des Nationalrates, den Antrag der Kommission auf Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates und den Antrag der Minderheit auf Seite 2. Wie der Kommissionssprecher schon ausgeführt hat, haben wir die gesamte Kantonsverfassung gewährleistet, während der Nationalrat die Kantonsverfassung bis auf Paragraph 48 Absatz 3 gewährleistet hat. Deshalb geht es jetzt eigentlich einzig und allein um Paragraph 48 Absatz 3.

Man kann es jetzt drehen und wenden, wie man will: Ist es jetzt eine politische Frage, oder ist es eine rechtliche Frage? Ich glaube, dass man beides mit Ja beantworten muss. Das ist sowohl politisch wie rechtlich zu begründen. Ich muss schon sagen: Wir haben eine über hundertjährige Praxis, eine bewährte Praxis; bis jetzt hat das Gericht nie etwas dazu gesagt. Und plötzlich soll sich das ändern? Und ich muss auch noch sagen – ich war in der Verfassungskommission -: Gerade bei den Volksrechten hat man uns x-mal versprochen, es werde hier nichts geändert, es werde ein bisschen moderner formuliert, aber die Praxis werde beibehalten.

Ich komme kurz auf die Gewaltentrennung zu sprechen. Wir sind die gesetzgebende Behörde, auf der anderen Seite ist die Justitia. Und auch hier haben wir uns klar – ganz klar – entschieden und die Verfassungsgerichtsbarkeit abgelehnt.

Und jetzt – worum geht es? Worum geht es in diesem Absatz 3? In Paragraph 48 geht es um die Kantonsratswahlen bei uns im Kanton Schwyz. Jetzt muss ich eine Klammer öffnen: Es wird in absehbarer Zeit nicht nur um den Kanton Schwyz gehen, es wird um mehrere Kantone gehen, die dann auch noch zum Handkuss kommen, wenn wir das so nicht gewährleisten. Ich meine schon, dass man die kantonalen Verfassungen und die kantonale Hoheit hochhalten sollte.

In Paragraph 48 steht in Absatz 1: "Der Kantonsrat wird in geheimer Abstimmung in den Gemeinden gewählt."



In Absatz 2: "Jede Gemeinde bildet einen Wahlkreis. Die Sitze werden unter die Gemeinden im Verhältnis zu ihrer Wohnbevölkerung verteilt, wobei jede Gemeinde Anspruch auf mindestens einen Sitz hat." In Absatz 3, über den jetzt diskutiert wird, heisst es schliesslich: "Der Kantonsrat wird innerhalb der Wahlkreise nach dem Grundsatz der Verhältniswahlen bestellt." Was heisst das? Es ist ganz klar: Wir haben kleine Gemeinden mit nur einem Vertreter – vergleichbar mit den Nationalratswahlen. Die kleinen Kantone haben auch nur einen Vertreter. Auch wenn in der Verfassung steht, es sei eine Proporzwahl, ist es in den kleinen Kantonen genau gleich auch eine Majorzwahl; wir nennen das eine Mischform Proporz/Majorz.

Es wurde heute in der Kommission wieder ausgeführt, es sei aber nicht so geschrieben; wenn es so geschrieben wäre, dann wäre es im Einerwahlkreis Majorz, und in grösseren Wahlkreisen oder Gemeinden wäre es Proporz. So dumm sind meine Schwyzer Bürgerinnen und Bürger nicht! Wir haben das erklärt, und jeder Schwyzer und jede Schwyzerin weiss genau, worüber er oder sie abgestimmt hat. Das war schon immer so, und das wollen wir so beibehalten. Im Kantonsrat wurde die Verfassung mit grossem Mehr so angenommen, ebenso in der Volksabstimmung, mit einer Mehrheit von über 60 Prozent angenommen, und dies klar in Kenntnis dieses Absatzes und mit dem Willen, dass die Wahlen so ausgestaltet sein sollen wie bis anhin. Es ist nachvollziehbar, es ist für jeden Bürger verständlich. Sie wissen ganz genau, wozu sie deutlich und klar Ja gesagt haben.

Deshalb bitte ich Sie dringend, hier zuzustimmen.

Noch zum Rechtlichen: Ich bin kein Staatsrechtler, ich bin kein Jurist. Nun wird gesagt, vom Staatsrechtlichen her könne man das nicht begründen. Es gab im Nationalrat ein wunderbares Votum von Herrn Caroni; meines Wissens ist er Staatsrechtler. Er hat klar und deutlich gesagt, dass die Rechtsprechung in sich widersprüchlich sei – Sie können es nachlesen –, dass das Bundesgericht sagt, es sei zulässig, dass bei Majorzwahlen bis zu 50 Prozent der Stimmen verlorengehen. Aber 20, 30, 40 Prozent dürften dann nicht verlorengehen! Das ist ein Widerspruch in sich. Wenn 10 Prozent als Grenze angesetzt werden, ist das das eine. Aber das Bundesgericht widerspricht sich damit auch in Bezug auf die Nationalratswahlen: Dann müssten wir dort auch eine Änderung vornehmen, wenn wir den Grundsatz durchziehen wollten. Ich nehme an, dass Sie das nicht wollen. Gerade wir im

AB 2013 S 177 / BO 2013 E 177

Ständerat müssten hier wieder einmal die Hoheit der Kantone hochleben lassen.

Bis dato hat sich das Bundesgericht eigentlich nur zum reinen Proporz geäussert. Dort ist es richtigerweise konsequent. Deshalb steht in der Schwyzer Verfassung: "Der Kantonsrat wird innerhalb der Wahlkreise nach dem Grundsatz der Verhältniswahlen bestellt." Der Proporz soll also dort sein, wo es geht, und nicht überall. Es heisst nicht, dass der reine Proporz gilt. Bei uns weiss jeder Kantonsrat, jede Kantonsrätin, jede Bürgerin und jeder Bürger – Sie können im Kanton Schwyz nachfragen! – ganz genau, wozu sie Ja gesagt haben. Sie wollen dieses Wahlsystem, und wir wollen auch den Kleinstgemeinden – man hackt jetzt auf der Gemeinde Riemenstalden herum, die nur 78 Einwohner zählt – einen Kantonsrat zugestehen. Das will das Schwyzer Volk, da sollten wir von Bern aus nicht opponieren.

Wenn wir diese Verfassung gewährleisten, wird das Bundesgericht unseren Entscheid akzeptieren und nicht umstossen. Wir müssen jetzt einfach die Stärke und den Mut haben, hier Ja zu sagen. Dafür danke ich Ihnen auch im Namen des Kantons Schwyz.

Stöckli Hans (S, BE): Ich bin mit Herrn Caroni einig, dass wir heute einen staatsrechtlichen Akt vollziehen müssen, indem wir nämlich sowohl die juristische als auch die politische Frage prüfen müssen. Aber dann, lieber Peter Föhn, dann gehen die Meinungen wirklich auseinander.

Zum Juristischen: Es gibt – mit Ausnahme eben des Zitierten, der aber Politiker ist und als Politiker gesprochen hat – keine Juristen, die den Mut haben, Paragraph 48 Absatz 3 der Schwyzer Kantonsverfassung als mit der Bundesverfassung konform zu bezeichnen. Wir haben uns in der Kommission die Mühe genommen, mehrere Juristen aus allen politischen Lagern anzuhören, wobei übereinstimmend – übereinstimmend! – die Meinung vertreten worden ist, dass Paragraph 48 Absatz 3 nicht verfassungskonform sei. Aber auch das Bundesgericht hat sich klar, wirklich klar, zu dieser Frage geäussert mit seinem Appellentscheid vom 19. März 2012. Und, lieber Peter Föhn, auch die Verfassungskommission in Schwyz wusste, dass das nicht geht, was man jetzt in Paragraph 48 Absatz 3 legiferiert hat. Selbst deren Präsident, Herr Marty, hat das in der Kommission ausgeführt. Er hat gesagt, er würde eben einen anderen Vorschlag machen, der es erlauben würde, dass jede Kommune mindestens einen Sitz im Kantonsparlament hat. Das hätte dazu geführt, dass man ein Mischsystem eingeführt hätte.

Nun ist das Problem da, dass man zwar in der Formulierung von einem Proporzsystem spricht, aber in Tat



und Wahrheit in 13 von 30 Kommunen eben ein Majorzsystem hat, wenn auch mit der Etikette des Proporzsystemes versehen. Die Voraussetzungen des Majorzsystemes sind nicht dieselben wie diejenigen des Proporzsystemes. So ist beim Majorzsystem nur derjenige im ersten Wahlgang gewählt, der die absolute Mehrheit erreicht hat. Bei Ihrem Verfahren in Schwyz ist es eben anders: Dort kann man mit dem verkappten Majorzsystem – es ist mit dem Etikett des Proporzsystemes versehen – mit der relativen Mehrheit im ersten Wahlgang gewählt werden. Da liegt die Crux, und da ist auch kein Widerspruch mit der Praxis des Bundesgerichtes zu konstruieren.

Föderalismus ist ein ganz entscheidendes, zentrales Thema, das wir hochhalten wollen. Aber Föderalismus heisst nicht, dass man gegen die bestehende Rechtsordnung der übergeordneten Instanz legiferieren darf. Im konkreten Fall ist es eben so, dass dieser Paragraph 48 Absatz 3 klar dem Bundesrecht widerspricht.

Herr Föhn, Sie haben gesagt, man habe versprochen, dass die Verfassung nichts Neues bringen werde. Dieses Versprechen hat man eben nicht eingehalten, weil genau der entscheidende Satz, um den es hier geht, neu eingefügt wurde. Denn in der alten Kantonsverfassung stand der Passus, dass der Ausgleich innerhalb der Kommune gemacht werden muss, nicht. Dieser Zusatz ist gerade der Stein des Anstosses. Weil man den Ausgleich ausserhalb der Wahlkreise nicht für möglich hält, ist es eben ein echtes Verfassungsproblem geworden. Wenn Sie den Antrag stellen würden, dass man die Verfassung mit Ausnahme des Passus "innerhalb der Wahlkreise" gewährleisten solle, dann könnte man das durchaus diskutieren. Aber dieser Passus ist ja genau aus der Überlegung hineingenommen worden, dass man sich gegen die Kritik von aussen absichern will.

Es wird auch ausgeführt, Artikel 149 der Bundesverfassung zeige, dass der Bund selbst auch nicht besser sei. Erstens ist das ein Verfassungstext, also unser Verfassungstext, der vom Volk angenommen wurde. Zweitens wurde dieser Verfassungstext 1999, bevor das Bundesgericht im Jahr 2002 begann, die Praxis zum Wahlrecht zu verfeinern, vom Volk gutgeheissen. Drittens, das haben Sie selbst gesagt, haben wir ja die Verfassungsgerichtsbarkeit für Bundesangelegenheiten nicht eingeführt. Hier geht es aber um eine Frage, welche die kantonale Gerichtsbarkeit betrifft. So ist das Bundesgericht verpflichtet, die Verfassungsgerichtsbarkeit auf kantonaler Ebene durchzuführen. Last, but not least, glaube ich, ist nicht nur die Tatsache von Bedeutung, dass die Gemeinden nicht dieselbe Stellung haben wie die Kantone, sondern insbesondere – das ist ein ganz wichtiger zusätzlicher Faktor, Herr Föhn – haben wir auf Bundesebene nicht nur eine Kammer, sondern der Ausgleich kann über die zweite Kammer, über den Ständerat, erfolgen. In Kantonen, die nur einen Nationalrat oder eine Nationalrätin haben, gibt es zwei Ständerätinnen oder Ständeräte. Da kann ein Ausgleich über das Wahlsystem erreicht werden. Dementsprechend, glaube ich, haben wir nicht zu befürchten, dass Artikel 149 der Bundesverfassung ein Problem darstellen könnte.

Wenn wir jetzt die Gewährleistung von Paragraph 48 Absatz 3 der Kantonsverfassung Schwyz erteilen, dann, so bin ich überzeugt, würden wir den Schwyzern den grössten Bärendienst leisten, der ihnen je geleistet wurde. Ich gehe klar davon aus, dass wir die Verfassung nicht ändern, dass dementsprechend die Rechtslage auf Bundesebene die gleiche ist und dass das Bundesgericht nicht an unseren Entscheid gebunden ist. Wir fassen nur einen einfachen Bundesbeschluss. Dieser einfache Bundesbeschluss hat juristisch für das Bundesgericht keine Bedeutung. Das Bundesgericht wird seine klare Praxis, welche seit über zehn Jahren besteht, nicht wegen dieser Frage ändern. Das bedeutet, dass das Bundesgericht im konkreten Anwendungsfall oder vielleicht sogar bereits bei der abstrakten Normenkontrolle die Entscheide nicht genehmigen wird, welche gestützt auf diese allenfalls eben gewährleistete Verfassung getroffen wurden.

Machen wir es doch wie früher: Wir waren die *Chambre de Réflexion*, wir waren das juristische Gewissen. Ich bin überzeugt, dass wir auch heute diesen Ruf verteidigen können. Der Nationalrat hat uns einen Wink mit dem Zaunpfahl gegeben.

Egerszegi-Obrist Christine (RL, AG): Nach diesem umfassenden Votum von Kollege Stöckli möchte ich nur noch einen Aspekt einbringen. Herr Föhn aus dem Kanton Schwyz hat gesagt, die Nichtgewährleistung hätte dann Auswirkungen auf andere Kantone. Ich komme aus einem Kanton, der vom Bundesgericht zurückgepfiffen worden ist. Auch bei uns hat die Bevölkerung in einer Volksabstimmung die Verfassung gutgeheissen. Es gibt andere Kantone – ich blicke jetzt zum Präsidenten unserer Staatspolitischen Kommission, Robert Cramer, hinüber –, die auch schon zurückgepfiffen wurden. Der Aargau hat anders reagiert: Wir haben die Verfassung in diesen Punkten angepasst, und dann hat sich unsere Bevölkerung halt an dieses Urteil der Behörde, die darauf achten muss, dass unsere Gesetze und unsere Bestimmungen eingehalten werden, gehalten und noch einmal abgestimmt. Das ist ein ganz normaler demokratischer Prozess.

Es ist so, dass uns die Kantonsautonomie sehr wichtig ist. Aber in einem demokratischen Staat können wir nicht 26 verschiedene Autonomien haben. Wir müssen uns dem Ganzen unterordnen; so wurde ursprünglich unser Staat angelegt, in diesem Drei-Gewalten-System. Ohne die Stärke dieser drei Gewalten, lieber Kollege Föhn – das ist Ihnen ja



AB 2013 S 178 / BO 2013 E 178

ganz wichtig! –, und ohne diesen Respekt gegenüber dem Grundbuch unserer Demokratie wäre unsere Demokratie nie so alt geworden, wie sie heute ist.

Deshalb werde ich hier den Minderheitsantrag zu einer Vorlage 2 ablehnen.

Engler Stefan (CE, GR): Ich unterstütze den Antrag der Minderheit und bin entsprechend für die integrale Gewährleistung der Verfassung des Kantons Schwyz. Ich verahre mich aber dagegen, als Befürworter der integralen Gewährleistung in die Ecke jener gedrängt zu werden, die bewusst die Bundesverfassung verletzen wollten oder die – wie es der Kommissionssprecher gesagt hat – in dieser Sache sentimental entscheiden würden.

Zur inhaltlichen Frage, weshalb das Wahlsystem des Kantons Schwyz im Lichte der Bundesverfassung zumindest als vertretbar beurteilt werden kann, wurden viele Argumente genannt. Ich werde am Schluss zwei Argumente aus einer rechtlichen Optik erwähnen. Mir geht es aber zuerst einmal um die Frage, inwieweit die Bundesversammlung in ihren Überlegungen frei ist, einer Kantonsverfassung die Gewährleistung zu erteilen oder nicht. Es lohnt sich, dieser Frage etwas auf den Grund zu gehen, zumal von den Gegnern der Gewährleistung vor allem mit der bundesgerichtlichen Praxis zum reinen Proporzwahlsystem argumentiert wird.

Ich stütze mich auf die Literatur und insbesondere auf die ausgezeichnete Dissertation von Dr. Andrea Töndury, Lehrbeauftragter an der Universität Zürich. Er hat im Jahre 2004 genau zu dieser Frage, nämlich zur Gewährleistung der Kantonsverfassungen, eine Dissertation geschrieben und arbeitet dort auch die ganze Lehre zur Frage "Gewährleistung, ja oder nein?" auf. Er kommt zum Ergebnis, dass die Gewährleistung einer Kantonsverfassung ein sogenanntes Doppelinstitut sei, nämlich einerseits zur Förderung der bundesstaatlichen Einheit, aber andererseits auch zur Sicherung der kantonalen Demokratie. Die eidgenössischen Räte, so vor allem gemäss der zitierten Literatur, seien grundsätzlich in ihren Überlegungen und auch bei der Beschlussfassung frei. Selbst ein Urteil des Bundesgerichtes wäre nicht in jedem Fall massgebend, da der Bundesversammlung bei der Kontrolle der Kantonsverfassungen die höchste Macht zukomme. Die Bundesversammlung könne entsprechend auch ihre eigene Praxis dazu verfolgen. Übrigens hat der Bundesrat 1988 noch genau gleich argumentiert.

Interessant ist auch die Frage der Kognition, also der Prüfungsbefugnis der politischen Bundesbehörden und des Bundesgerichtes in dieser Frage. Da stellt man fest, dass es um zwei unterschiedliche Verfahren geht, um das Gewährleistungsverfahren von politischen Behörden und um ein Verfahren vor dem Bundesgericht. Nicht nur die Verfahren sind unterschiedlich, sondern auch die Zwecke, denen diese Verfahren dienen. So steht im bundesgerichtlichen Verfahren der Individualschutz im Vordergrund, während es im politischen Gewährleistungsverfahren um die Sicherung der Einheit der bundesstaatlichen Rechtsordnung und um die Konformität des kantonalen Rechts geht.

Nun hat mir noch niemand entgegengehalten – es wurde in der Diskussion bis jetzt auch nicht gesagt –, die Verfassung des Kantons Schwyz würde gegen die Bundestreue des Kantons Schwyz verstossen oder könnte sogar die Einheit des Landes gefährden, was ein Grund dafür wäre, einer Kantonsverfassung, die entsprechend ausgestaltet wäre, die Gewährleistung zu versagen. Viel interessanter und wahrscheinlich auch schwieriger ist die Frage der Rechtskonformität zu beurteilen, nämlich die Frage, inwieweit die Kantonsverfassung von Schwyz der Bundesverfassung und dem Bundesrecht entspricht bzw. damit vereinbar ist. Dabei geht es um eine Rechtskontrolle. Wir – und das sind wir uns als politische Behörde nicht gewohnt – haben eine Rechtskontrolle durchzuführen. Wir sind uns gewohnt, Gesetze zu erlassen. Bei der Rechtskontrolle geht es aber um eine Rechtsfrage, nämlich ob diese Kantonsverfassung mit dem übergeordneten Recht vereinbar ist. Ich komme zu folgendem Schluss: Man wirft uns Befürwortern vor, wir würden die Rechtmässigkeit nicht aus einer rechtlichen Optik, sondern allein aus einer staatspolitischen, demokratiepolitischen, vielleicht auch einer föderalismuspolitischen Sicht bewerten und wir würden alle rechtlichen Argumente auf der Seite lassen. Ich tue das nicht. Ich könnte als Jurist im Wissen darum, dass die Verfassung des Kantons Schwyz ganz klar gegen übergeordnetes Recht verstossen würde, nicht die integrale Gewährleistung vertreten. Für mich ist es mindestens vertretbar, die fragliche Bestimmung als mit dem übergeordneten Recht vereinbar zu beurteilen, und zwar aus folgenden Gründen: Wenn man den ganzen Paragraphen 48 liest und nicht nur Absatz 3, wird ersichtlich, dass es sich de facto um ein gemischtes Verfahren handelt. Zur Frage des gemischten Verfahrens hat sich das Bundesgericht noch nie geäussert. Es ist auch in den Protokollen zu den Anhörungen zu lesen, dass es dazu noch keine Rechtsprechung gibt. Insofern meine ich, dass man in guten Treuen eine bundesrechtskonforme Auslegung des gemischten Wahlsystems des Kantons Schwyz annehmen kann.

Mein zweites Argument: Eigentlich geht es beim Wahlsystem des Kantons Schwyz de facto ja um nichts



anderes als um die Fortführung eines bestehenden, alten Systems, das neu an der seit 2002 entwickelten bundesgerichtlichen Praxis zum reinen Proporzsystem gemessen wird. Nochmals: Diese Rechtsprechung hat sich nicht dazu geäußert, wie in einem gemischten System zu verfahren sei. Handelt es sich aber um die Fortführung eines Wahlsystems, das im Kanton Schwyz Praxis war und das 1963 gewährleistet wurde, würden wir heute die einmal erteilte Gewährleistung widerrufen.

Das letzte Argument: Ich meine auch, dass nebst den Argumenten der Wahlgerechtigkeit, die in der Praxis des Bundesgerichtes zum Proporz ja im Vordergrund steht, auch andere verfassungsmässige Grundsätze gegeneinander abzuwägen sind. In einer Interessenabwägung sind auch der Vertrauensschutz, die Organisationsautonomie und auch staatspolitische Argumente einander gegenüberzustellen.

Ich komme für mich zum Schluss, dass es nicht richtig wäre, bezüglich Absatz 3 von Paragraph 48 die Gewährleistung zu versagen, und möchte Sie bitten, der Minderheit zu folgen.

Comte Raphaël (RL, NE): Les débats prennent un peu d'ampleur, mais je pense que, lorsqu'il s'agit peut-être de ne pas reconnaître une décision prise par la population d'un canton, ça vaut la peine de prendre quelques instants de réflexion.

Monsieur Engler a dit qu'il fallait essayer de trouver s'il y avait une possibilité d'interpréter la Constitution schwytoise de manière conforme à la Constitution fédérale. Et il est vrai que, si l'on peut trouver une manière de le faire, on doit en principe garantir la Constitution schwytoise. Mais dans le cas présent, ça me paraît extrêmement difficile. On pourrait imaginer une interprétation conforme, si l'on avait un système mixte avec un système proportionnel dans les grandes circonscriptions et majoritaire dans les petites circonscriptions, mais pas seulement dans celles ayant un siège aussi dans celles ayant deux, trois, quatre sièges, soit dans toutes les circonscriptions où le quorum de 10 pour cent qui est défini par le Tribunal fédéral n'est pas atteint. Mais ici ce n'est pas le cas. Ici, le canton de Schwyz dit clairement qu'il veut le système proportionnel dans chacune des circonscriptions, ce qui fait qu'on ne peut pas trouver une interprétation qui soit conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral qui interprète la Constitution fédérale, puisque dans ces petites circonscriptions on n'aura pas une application conforme à la Constitution fédérale.

La jurisprudence du Tribunal fédéral est relativement claire: si l'on a un système proportionnel, il doit correspondre à différents principes. On ne doit pas arriver à une situation où des minorités ne sont pas prises en compte lorsqu'il s'agit de répartir les sièges, à moins qu'il y ait des raisons, notamment historiques, qui permettent de le faire. C'est ce qui permet de justifier le fait qu'au niveau fédéral, l'élection du Conseil national devrait être considérée comme conforme à la Constitution fédérale. Même si le Tribunal fédéral pouvait examiner l'élection du Conseil national, pour voir si elle est conforme à la Constitution fédérale, il arriverait sans doute,

AB 2013 S 179 / BO 2013 E 179

selon sa jurisprudence, à la conclusion que l'élection du Conseil national est conforme à la Constitution fédérale, parce que les cantons ont une existence historique, ce qui justifie une entorse au système proportionnel. Par contre, le canton de Schwyz n'est pas une confédération de communes, alors que la Suisse est une confédération de cantons. Et donc l'existence des communes schwytoises n'a pas la même importance que l'existence des cantons.

On a entendu que les Schwytzois avaient voté en connaissance de cause. Je ne crois pas que ce soit une excuse: c'est même presque pire. Parce que si encore la population schwytoise s'était trompée, avait voté en pensant respecter la Constitution fédérale, on pourrait presque faire ici acte de pardon et leur dire: "Eh bien, vous avez fait une erreur, on peut admettre finalement de garantir votre Constitution." Mais c'est encore pire si les Schwytzois ont violé la Constitution fédérale, ne l'ont pas respectée, en étant conscients de le faire.

La nouvelle Constitution fédérale n'a pas changé la situation. Monsieur Föhn a eu raison de dire que la nouvelle Constitution fédérale ne changeait rien. La jurisprudence du Tribunal fédéral aurait de toute façon évolué de la même manière, qu'il y ait une nouvelle Constitution ou qu'il n'y en ait pas eu.

En définitive, la question qui se pose est la suivante: voulons-nous que la garantie des droits politiques citoyens, qui est garantie par la Constitution fédérale, s'applique dans tous les cantons? Ou est-ce qu'on considère que dans le canton de Schwyz en l'occurrence on puisse admettre que la Constitution fédérale soit inférieure à la Constitution du canton de Schwyz parce que les citoyens schwytois l'auraient décidé ainsi? Pour ma part, je considère que les cantons et les communes qui appliquent ce système – c'était aussi le cas de la ville de Zurich, qui a dû modifier son système d'élection – doivent appliquer la Constitution fédérale. Si certains cantons ont un système qui n'est pas totalement conforme, il s'agit pour eux de le modifier. On ne doit pas remettre en cause dans le cas présent la Constitution fédérale. Je ne pense pas qu'on puisse trouver une



manière d'interpréter la Constitution schwytzoise qui soit conforme à la Constitution fédérale.
Je vous invite par conséquent à suivre le Conseil national.

Stadler Markus (GL, UR): Für das Parlament handelt es sich heute eher um ein rechtliches als um ein politisches Prüfungsverfahren. Es ist auch ein aktiver Akt vorgesehen und kein Durchwinken, andernfalls wären unsere Aufgabe und unsere Diskussion heute Leerlauf.

Zur Begründung der knappen Gutheissung hat man in der ersten Runde im Ständerat oft das Wort "Föderalismus" und den Hinweis auf die Rechte der Kantone gehört. Mir scheint das etwas verkürzt geraten. Zum einen, denke ich, stehen sich zwei Auffassungen von Föderalismus gegenüber.

Sofern man vom Proporzgedanken ausgeht und diesen in der Kantonsverfassung festhält – und das ist hier zentral! –, stellt die erste Auffassung die Gemeinde bzw. den Wahlkreis in den Mittelpunkt und gibt ihm eine nicht anzutastende Stellung. Daraus kann sich dann der betreffende Paragraph 48 in der Schwyzer Kantonsverfassung ableiten, der konkret ein Mischsystem von Proporz und Majorz vorsieht, mit 13 von 30 Gemeinden, die Anspruch auf nur je einen Sitz haben. In der Folge werden nur 30 der 100 Sitze im Kantonsrat nach Proporz gewählt.

Die zweite Auffassung, Herr Comte hat darauf hingewiesen, stellt den Kanton ins Zentrum und will aus diesem Gesamtkanton eine repräsentative Vertretung des Volks im Kantonsrat erwirken. Daraus kann dann die Haltung des Bundesrates, der Kommission und des Nationalrates folgen oder eine noch stärkere Gewichtung des Proporzgedankens.

Ich vertrete die zweite Auffassung, weil es um die Wahl des kantonalen Parlamentes geht – man spricht hier von der "politischen Einheitsstaatlichkeit" – und weil ich gemäss schweizerischem Grundverständnis die Kantone als Grundorganisationen betrachte, von denen aus dann nach oben und nach unten Kompetenzen abgegeben werden. Es geht also nicht so sehr um die Frage "Föderalismus, ja oder nein?", sondern viel eher darum, ob man den Subföderalismus der Gemeinden oder den Gesamtkanton ins Zentrum stellt. Das heisst gleichzeitig, Herr Kollege Föhn, dass für die Wahl des Nationalrates, um die es hier nicht geht, andere Überlegungen gelten.

Zum andern spielt bei einer Regelung wie in Paragraph 48 – man muss nicht allzu weit suchen – die Machtsicherung von Mehrheitsparteien eine Rolle. Ob allerdings der Ständerat ein Abstimmungsverfahren gewährleisten soll, das unter dem Obertitel "Proporz" die einen gegenüber den anderen bevorteilt, ist eine Frage, die wir uns ernsthaft stellen müssen.

Ich empfehle Ihnen, Paragraph 48 vor allem aus rechtlichen Gründen nicht zu gewährleisten.

Bischofberger Ivo (CE, AI): Ich plädiere, im Gegensatz zu meinem Vorredner, für die volle Gewährleistung der Schwyzer Kantonsverfassung. Warum?

Am 15. Mai 2011 hat das Schwyzer Volk mit einer eindrücklichen Mehrheit von 59,8 Prozent der Stimmen seine dem föderalistischen Grundsatz entsprechende Kantonsverfassung deutlich genehmigt. Auch wenn die Kleinparteien im Kanton Schwyz mit ihrem Begehren, das Wahlsystem zu ändern, unterlegen sind, heisst das beileibe nicht, dass diese Frage nun hier in Bern und nicht eigenständig im Kanton Schwyz gelöst werden soll. Die Bundesverfassung stipuliert in Artikel 39 die Organisationsautonomie der Kantone und in Artikel 34 die freie Willensbildung. Aus Respekt und in Beachtung dieser Artikel ist das Bundesparlament in meinen Augen daher nicht im Geringsten berechtigt, sich ohne Not über den Entscheid des Schwyzer Souveräns hinwegzusetzen. Ebenso war der Grundsatz der freien Willensbildung und der unverfälschten Stimmabgabe bis 1999 ungeschriebenes verfassungsmässiges Recht.

Parallel zur neuen Bundesverfassung hat bezüglich der Wahlkreisgrösse eine neue Praxis des Bundesgerichtes eingesetzt. Kollege Stefan Engler hat dies ausgeführt, und ich will es nicht wiederholen. Mit dieser neuen Rechtsprechung, die von einem zentral strukturierten Staatswesen mit ähnlich grossen Verwaltungsbezirken ausgeht, steht das Bundesgericht aber in diametralem Gegensatz zur föderalistischen Struktur und zu den historisch gewachsenen Einheiten unseres Landes. Ein Blick in die Rechtsgeschichte unseres Staates zeigt uns, dass diese Thematik, diese Frage bereits vor der Einführung der Proporzwahlen im Jahre 1919 diskutiert und auch beantwortet wurde – beantwortet zugunsten der Kantone, beantwortet, klar und deutlich, zugunsten des Föderalismus. Entsprechend hat sich das Bundesgericht dann bei Fragen zur Gewährleistung von Kantonsverfassungen und der darin formulierten Wahlsysteme wohlweislich immer und immer wieder Zurückhaltung auferlegt. Dies war und ist respektive wäre auch weiterhin zu begrüssen.

Wenn wir die Argumentation des Bundesgerichtes bei der vorliegenden Thematik konsequent zu Ende verfolgen, so könnte dies dazu führen – was es mit Blick auf den Föderalismus unter allen Umständen zu verhindern gilt –, dass wir in unserem Land irgendwann einmal eine vom Bundesgericht bestimmte Anzahl ähnlich grosser



Wahlkreise hätten. Genau das wollen wir nicht. Wehret den Anfängen!

Aus all diesen Überlegungen bitte ich Sie, beim Bundesbeschluss 2 der Minderheit der Kommission zu folgen und der Gewährleistung der Kantonsverfassung Schwyz ohne Ausnahme von Paragraph 48 Absatz 3 zuzustimmen.

Germann Hannes (V, SH): Ich finde diese Diskussion hochinteressant; sie zeigt auf, in welchem Spannungsverhältnis wir uns befinden. Die entscheidende Frage ist jetzt, ob wir uns als Legislative zugunsten der Judikative oder zugunsten des Volkes entscheiden. Für mich geht es um diese Frage.

Schauen Sie: Wir haben über die neue Bundesverfassung abgestimmt; sie ist knapp angenommen worden. An diejenigen Ratsmitglieder, die ein etwas besseres Gedächtnis

AB 2013 S 180 / BO 2013 E 180

haben, muss ich die Frage richten: Erinnern Sie sich daran, dass man bei der Diskussion über diese Verfassung den Kantonen in Aussicht gestellt hätte, sie müssten möglicherweise ihre Wahlsysteme ändern? Davon war keine Rede. Es wurde immer wieder beteuert, es seien massgeblich redaktionelle Anpassungen, es sei eine sprachliche Erneuerung und Modernisierung. Ein politischer Willensakt, irgendetwas an den Wahlsystemen in diesem Land zu ändern, ist nicht diskutiert worden.

Ich erinnere die Herren und Damen, die ein grosses Wehklagen über die Unternehmenssteuerreform II veranstaltet haben, gerne daran: Auch dort hat man möglicherweise eine Thematik zu wenig diskutiert. Im Nachhinein war von "Bschiss" und "Betrug" die Rede. Hier liegt es an uns zu sagen, in welche Richtung es geht. Ich meine, in diesem Land habe noch immer das Volk, der Souverän, das Sagen und die Gesetze würden durch die Legislative gemacht. Es wäre neu, wenn wir den Gesetzgebungsprozess nun plötzlich ans Bundesgericht delegieren würden.

Was machen denn die Schwyzer da, was nicht verfassungskonform sein soll? Sie halten am System fest, das sich bei ihnen bewährt hat. Sie leben geradezu das schweizerische Gesamtsystem. Das bedeutet mit anderen Worten, dass man den Vertretern aus kleinen Gemeinden auch eine Stimme geben will. Das heisst, man will verhindern, dass sich ganze Gebietskörperschaften von der Kantonshauptstadt oder von den einwohnerstarken Gemeinden am Zürichsee übergangen fühlen. Es ist ein Willensakt des Schwyzer Souveräns.

Nun habe ich auf das Spannungsfeld zwischen Judikative und Legislative hingewiesen. Da kann man zweifellos beide Meinungen vertreten. Darin bin ich mit Ihnen durchaus einig. Aber im Zweifelsfall muss in Gesetzgebungsfragen, in politischen Fragen ein politischer Entscheid gefällt werden, und für den politischen Entscheid ist die Legislative zuständig.

Wenn schon von Respekt gesprochen wird, Frau Kollegin Egerszegi, dann steht für mich der Respekt vor dem Souverän eben zuoberst. Wir würden hier aus dem Ständerat ein starkes Zeichen setzen, auch für den Respekt vor dem föderalen Staatsaufbau. Es ist auch ein Respekt vor der Autonomie der Kantone. Der Kanton Schwyz entscheidet eigentlich, wie er seinen Kantonsrat besetzen will. Jetzt frage ich Sie: Mit welchem Recht gehen Sie als Legislative auf nationaler Ebene hin, sich dermassen in die Angelegenheiten der Kantone einzumischen? Es passiert wirklich nichts, was in diesem Staat nicht verantwortet werden könnte, und darum bitte ich Sie doch, der Vernunft zu folgen.

Denn denken Sie es einmal zu Ende, Herr Kollege Stadler! Von Ihrem Votum bin ich besonders irritiert. Ich habe kurz gerechnet: 8 Millionen Schweizer Einwohner, geteilt durch 200, macht 40 000. Da wird es dann für die einen Kantone knapp im Nationalrat, da müssten wir zuerst einmal bei uns für Ordnung sorgen, bevor wir den Kantonen vorschreiben, wie sie ihre kantonalen Parlamente zu besetzen haben.

In diesem Sinne bitte ich Sie jetzt wirklich, den notwendigen Respekt auch vor unserer Demokratie, vor dem föderalen Aufbau zu wahren und Ihre juristischen Bedenken in den Hintergrund zu stellen. Es ist ein politischer Entscheid zu fällen, und der kann nur in Richtung der Minderheit Föhn gehen.

Hess Hans (RL, OW): Herr Stöckli hat ausgeführt, dass es keinen namhaften Juristen gebe, der die Meinung der Minderheit stütze. Jetzt erlaube ich mir, darauf hinzuweisen, dass beispielsweise Herr Professor Paul Richli als Rechtsberater in der Verfassungskommission für die neue Schwyzer Kantonsverfassung mitwirkte. Er wurde in den letzten Monaten häufig zitiert, und er wurde falsch zitiert. Seine Aussagen wurden beispielsweise am letzten Montag anlässlich der nationalrätlichen Debatte aus dem Zusammenhang gerissen, und es wurde damit gar suggeriert, dass er selber davon ausgehe, der betreffende Paragraph 48 sei verfassungswidrig. Dies ist eindeutig nicht der Fall. Ich habe mir die Mühe genommen, eine Rückfrage zu machen. Er hatte von der Verfassungskommission den Auftrag, die Anfechtungsrisiken und nur die Anfechtungsrisiken der Regelung zu prüfen. Solche hat er bejaht, das ist ja ganz klar, aber er hat keine klare Verfassungswidrigkeit diagnostiziert.



Vielmehr kam er in seinen Untersuchungen zum Schluss, dass effektiv die Verfassungsmässigkeit gewährleistet sei. Er hat das auch in einem Aufsatz publiziert; ich verweise hier auf Paul Richli, "Zur neuen Schwyzer Kantonsverfassung: mehr als eine Kopie oder ein Verschnitt"; Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, Heft 8/2012, Seiten 391ff.

Wie Professor Richli nach einer genauen und präzisen Analyse feststellt, kann gestützt auf Paragraph 48 durchaus eine verfassungsrechtlich haltbare Lösung getroffen werden. Selbst wenn das Bundesgericht in einem Urteil das beabsichtigte Schwyzer Wahlsystem nicht gutheissen will – was angenommen werden muss –, ist es vom Wortlaut her immer noch möglich, ein verfassungskonformes Wahlsystem zu schaffen, wie das Peter Föhn auch gesagt hat. Umso mehr ist daher der vorliegende politische und demokratische Spielraum zu betonen, weshalb ich den Rat ersuche, unseren Entscheid zur Gewährleistung von Paragraph 48 der Kantonsverfassung Schwyz integral zu bestätigen.

Kuprecht Alex (V, SZ): Wir haben jetzt sehr viele juristische Belehrungen gehört. Ich bin nicht Jurist. Es geht ja hier um eine Rechtsfrage, und es geht auch um eine politische Frage. Wenn ich entscheiden muss in dieser Angelegenheit, so geht für mich eindeutig die politische der juristischen Frage vor. Dies darum, weil mein politischer Vorgesetzter, das Volk im Kanton Schwyz, zu dieser Frage klar Stellung bezogen hat.

Herr Kollege Stadler, es geht um die Frage: Wollen wir, dass jede Gemeinde das Recht hat, im Rat der Hundert zu Schwyz vertreten zu sein, ja oder nein? Das ist die Grundsatzfrage. Der Kanton Schwyz hat 30 Gemeinden, und unter diesen gibt es eine Anzahl von Gemeinden, in denen aufgrund ihrer Grösse, aufgrund fehlender Parteien, Herr Stöckli, gar kein Proporz stattfinden kann. Es gibt keine politische Auseinandersetzung und keinen politischen Wettbewerb. Der Kanton und die Bevölkerung haben klar entschieden, dass in diesen Gemeinden das Majorzwahlsystem gelten soll, indem jede Gemeinde in einer ersten Verteilung einen Sitz garantiert erhält. Damit sind 30 Sitze in einer ersten Verteilung einmal weg. Die anderen 70 Sitze werden dann im Proporz vergeben. Dass Gemeinden, die zu klein sind, in denen es keinen politischen Wettbewerb gibt und in denen es keine politischen Parteien gibt, dann nicht mehr zum Zuge kommen, ist klar. In allen anderen Gemeinden werden der zweite, der dritte bis hin zum zehnten und elften Sitz aufgrund des Proporz vergeben. Wenn wir diesen Grundsatz nicht mehr respektieren, dann sagen wir diesen Gemeinden: "Ihr seid zu klein, ihr habt keine Bedeutung mehr, eure Bedeutung können wir höchstens noch im Rahmen der Wahlen in anderen Gemeinden in einem anderen Wahlkreis berücksichtigen." Genau das wollte das Schwyzer Volk nicht. Es wollte klar, dass auch die kleinste Gemeinde ihren eigenen Vertreter hat und ihre Bedürfnisse direkt im Kantonsparlament einbringen kann. Das war ein klarer Entscheid, basierend auf der langen Tradition und auch aufgrund der Erfahrungen, die man gemacht hat – diese waren nicht negativ.

Herr Stadler hat gesagt, es gehe um reine Machtsicherung. Dem muss ich vehement widersprechen. Ich habe die politische Arbeit begonnen, als im Rat der Hundert erst vier Kollegen, mit mir zusammen, sassen, die unsere politische Farbe vertraten. In zahlreichen Gemeinden waren diese Meinungen nicht gefragt bzw. fielen unter den Tisch. Vier Jahre später waren wir zehn, dann waren wir zwanzig, aber nicht, weil wir schöne Nasen und ein schönes Gesicht hatten, sondern weil wir wahrscheinlich im kleinen Gremium eine politische Arbeit geleistet haben, mit der wir uns Gehör und Achtung verschafft haben, und weil wir in verschiedene Gemeinden expandiert haben. Plötzlich waren wir die grösste Fraktion. Denjenigen, die jetzt das Gefühl haben, nicht gehört zu werden, weil sie im Moment zu klein sind, empfehle

AB 2013 S 181 / BO 2013 E 181

ich, die gleiche Aufgabe zu übernehmen und entsprechend zu arbeiten.

Wir gehen meines Erachtens einen sehr gefährlichen Weg. Wenn wir beginnen, Volksentscheide nicht mehr zu respektieren und damit die Kantonsautonomie – nicht etwa den Föderalismus, sondern die Kantonsautonomie – zu ritzen, zu verletzen und nicht mehr zu beachten, dann gehen wir schwierigen Zeiten entgegen. Wir werden einen schwierigen Weg gehen, wenn wir die Gerichte als unfehlbar betrachten. Weder Professoren noch Bundesrichter sind unfehlbar. Es besteht durchaus die Möglichkeit, dass ein derartiger Bundesgerichtsentscheid wieder einmal gekehrt wird.

Meines Erachtens haben wir – und das gilt vor allem für unsere Kammer, Herr Stöckli, für die sogenannte *Chambre de Réflexion* – dem Entscheid des Volks, des Souveräns in erhöhtem Masse Rechnung zu tragen, in einem höheren Mass, als das vielleicht im Nationalrat der Fall ist. Wenn wir das nicht mehr tun, dann werden Entscheide in den Kantonen oder generell Entscheide zu politischen Themen radikaler werden; davon bin ich überzeugt, das kann ich Ihnen garantieren. Ich habe radikale Entscheide nicht unbedingt gerne, die Entscheide müssen vielmehr ausgewogen sein. Darum möchte ich Sie heute dringend bitten, der politischen Frage die grössere Beachtung zu schenken als der juristischen.





Ich bitte Sie deshalb nochmals, entsprechend dem Antrag der Minderheit Föhn zuzustimmen.

Recordon Luc (G, VD): Au départ, il n'était pas dans mes intentions d'intervenir. Mais, il y a beaucoup de confusion dans ce que j'ai entendu et dans cette volonté d'en appeler excessivement aux mânes du souverain et de vilipender les juges et les juristes. Quand ces arguments nauséabonds se font jour, il importe quand même de remettre, c'est le cas de le dire, l'église au milieu du village, et parfois du petit village.

En effet, on ne peut pas laisser dire devant cette chambre et dans ce Parlement que la démocratie se résume à la volonté du peuple. Une vraie démocratie, une démocratie qui mérite vraiment son nom, ne peut être et ne doit être qu'une démocratie libérale. Bien entendu, il y a une tension entre la règle de la majorité et le principe cardinal du respect des libertés. C'est inévitable, cela doit être arbitré. Mais, on ne peut pas admettre que l'un des deux principes écrase l'autre. Quand j'entends ici invoquer des majorités populaires écrasantes, je pense qu'elles risquent précisément d'être de nature à écraser les minorités, qui peuvent d'ailleurs être de diverses natures: elles peuvent certes être ethniques, géographiques, mais aussi religieuses, politiques, etc.

Dans le cas particulier qui nous est soumis, les minorités politiques sont manifestement prises en considération de manière négligeable au profit d'un poids tellement excessif des villages et des communes que cela crée un déséquilibre qui n'est pas compatible avec une conception balancée minimale entre le pouvoir du peuple, qui doit être respecté, la règle de la majorité et le principe, non moins essentiel, de liberté.

Il est donc de notre devoir, même si c'est désagréable pour le fédéralisme – mais, cela n'y est pas contraire, comme l'a dit le rapporteur de la commission, car cela arrive parfois que nous ne donnions pas la garantie –, de dire non à la garantie de la disposition contestée.

Gutzwiller Felix (RL, ZH): Ich gestatte mir, mich ebenfalls noch kurz mit drei Bemerkungen zu äussern, die auch etwas eine Reaktion auf die Debatte sind.

Meine erste Bemerkung betrifft das Faktum, dass hier immer wieder gesagt wird, man würde mit einer Nichtgewährleistung Volksentscheide nicht respektieren. Ich weise einfach darauf hin, dass verschiedene andere Kantone – das wurde in der Debatte gesagt – diesen Prozess durchlaufen mussten, das getan haben und korrigiert wurden: Kanton Aargau, Kanton Zürich, Kanton Genf und andere. Wieso soll dort keine Zumutung gewesen sein, was nun beim Kanton Schwyz als Zumutung und als Missachtung des Volkswillens interpretiert wird?

Zweite Bemerkung: Wenn ich der Debatte zugehört habe, dann gestatte ich mir neben der Grundfrage "Ist das eine juristische oder ist das eine demokratiepolitische Auseinandersetzung?", doch darauf hinzuweisen, dass ich das Gefühl nicht ganz loswerde – ich will niemandem zu nahe treten –, dass es doch auch eine historische Linie in dieser Debatte hat. Wenn man schaut, wer sich für diese Gewährleistung einsetzt, dann sieht man, dass es doch sehr weitgehend die alten – verbliebenen und ehemaligen – Landsgemeindekantone sind, mit ein, zwei Ausnahmen, etwa der Urner Sprecher hat sich anders geäußert. Es ist aber doch diese Gruppe von Kantonen, mit den zugewandten Orten Graubünden und Wallis, die hier eher für eine Gewährleistung ist. Das markiert eigentlich doch sehr klar, dass es auch um die Frage "Tradition und Modernität" geht, indem die aufklärerischeren Kantone sich hier etwas mehr für die Thematik ausgesprochen haben, die halt unter Gleichheitsaspekten – "one man, one vote", jeder ist gleich viel wert in der Abstimmung – vielleicht ein bisschen einen anderen Akzent hat. Es ist mir völlig klar, dass in der Praxis diese Trennlinien nicht so scharf verlaufen und sehr oft auch nicht so gradlinige Tendenzen sichtbar sind, aber in dieser Debatte scheint mir das durchaus ein bisschen der Fall zu sein.

Dritte Bemerkung: Wenn ich an ein paar konkrete Beispiele und ihre Folgen denke, gestatte ich mir, hier ein Beispiel eines anderen Kantons zu nehmen, des Kantons Solothurn, auf das mich ein Basler Jurist, Dr. Tilmann Wernle, aufmerksam gemacht hat. Dort war es in der Tat auch so, dass es eine Regelung gab, die zehn historische Bezirke und Wahlkreise mit sehr unterschiedlichem Gewicht definiert hatte. Es gab dort kantonale Initiativen – interessanterweise, Kollege Föhn, ursprünglich von der SVP, dort noch sehr klein und deshalb an einem gewissen Proporz schon interessiert. Jedenfalls gab es eine kantonale Initiative, die das korrigieren wollte. Und es ist in der Tat so – die Solothurner Kollegen mögen mich korrigieren –, dass heute die damaligen Wahlkreise, wie beispielsweise Bucheggberg und Thierstein, nicht mehr existieren und dass der Kanton Solothurn trotz dieser Korrektur des Wahlsystems letztlich keinen Schaden genommen hat.

Es scheint mir insgesamt, auch wenn wir die Achse "Modernität und Tradition", zwei ganz entscheidende Werte, etwas berücksichtigen, dass es wohl Zeit ist, den Akzent eher etwas auf die aufklärerische Modernität und das Prinzip der Gleichheit zu setzen und somit die Kantonsverfassung von Schwyz nicht zu gewährleisten.

Cramer Robert (G, GE), pour la commission: Le débat a été long, il a été de très bonne qualité, et il n'y a pas grand-chose à y ajouter. Permettez-moi simplement deux considérations.



La première, c'est que si nous devons tout à l'heure suivre la minorité, ça signifierait très concrètement que c'est le Conseil national qui tranchera – pour ma part ça me serait désagréable et je préférerais que ce soit notre conseil qui prenne ses responsabilités. La deuxième considération, c'est qu'à juste titre, Messieurs Ger-mann et Kuprecht ont indiqué qu'on était dans un double type d'argumentation: il y a l'argumentation juridique et l'argumentation politique. C'est ce que nous avons entendu à l'occasion de tout ce débat, et c'est conforme au type de débat que nous avons pu avoir en commission.

En ce qui concerne l'argumentation juridique, je suis désolé de le dire, mais toutes les auditions que nous avons faites en commission étaient très claires: les juristes que nous avons entendus nous disaient très clairement que l'article 48 de la Constitution du canton de Schwytz posait problème, que l'article 48 alinéa 2 était très discutable, mais qu'à la limite on pouvait essayer de l'interpréter de façon conforme à la Constitution fédérale, mais qu'avec l'article 48 alinéa 3 on n'y arrivait pas. C'est également l'opinion des juristes de la Confédération: cet article ne peut pas recevoir la garantie.

Après, il y a l'argumentation politique, qui consiste à dire qu'en refusant cette garantie, nous ne respectons pas la souveraineté du canton de Schwytz, qui s'est exprimée par

AB 2013 S 182 / BO 2013 E 182

un vote où 60 pour cent des Schwytzaises et des Schwytzois se sont prononcés en faveur de cette disposition constitutionnelle, en connaissance de cause. Là, il me semble que nous plaçons la réflexion politique au mauvais endroit: ce dont on doit s'occuper aujourd'hui, ce n'est pas de la souveraineté du canton de Schwytz. Celui-ci est bien sûr souverain, et quelle que soit notre décision, nous n'allons pas modifier la Constitution du canton de Schwytz; simplement, une disposition n'aura pas la garantie fédérale, mais elle continuera à figurer dans la Constitution schwytoise. Nous n'avons pas le pouvoir de biffer une disposition de la Constitution du canton de Schwytz.

En revanche, la question politique qui est la nôtre, c'est la question des droits des minorités. Et si dans le canton de Schwytz il y a 60 pour cent des gens qui sont favorables à cette Constitution, il y en a 40 pour cent qui y sont opposés. Et lorsqu'on parle des minorités, c'est à eux que nous devons penser. Lorsqu'on parle des minorités, nous devons nous intéresser à l'article 34 de notre Constitution qui garantit les droits politiques des citoyens et qui garantit qu'ils puissent valablement exprimer leurs opinions.

Or pour que l'on puisse valablement exprimer son opinion, il y a des règles à suivre. Il y a un système, lorsqu'on parle d'élections, qui est le système majoritaire, et il y a un système qui est le système proportionnel. Chacun de ces systèmes a ses caractéristiques et chacun de ces systèmes est organisé pour que les citoyens puissent valablement exprimer leur volonté et librement s'exprimer. C'est au moment où l'on ne respecte pas la logique de ces systèmes que les problèmes surviennent et lorsque nous, comme garants de l'observation de la Constitution fédérale, sommes appelés à intervenir, nous devons nous assurer que les citoyennes et citoyens de ce pays, quelles que soit leurs opinions, même si leurs opinions ne sont pas toujours conformes à celles de leur gouvernement, puissent valablement et librement exprimer leurs opinions. Et c'est là, à mon sens, l'élément politique de ce débat, et non pas la question de la souveraineté du canton de Schwytz que personne ici n'entend contester. Notre devoir, c'est de faire en sorte que le principe "un homme, une voix" soit respecté dans ce pays et que chacun puisse, s'il est citoyen de la Suisse, valablement exprimer son opinion. C'est la raison pour laquelle la majorité de la commission vous recommande de ne pas donner la garantie à l'article 48 alinéa 3 de la Constitution schwytoise.

Sommaruga Simonetta, Bundesrätin: Ich danke Ihnen, dass Sie sich so ausführlich und so intensiv mit diesen Fragen auseinandersetzen, denn es geht hier tatsächlich um staatspolitisch und demokratiepolitisch wichtige Fragen, die auch beträchtliche Konsequenzen haben.

Ich möchte zuerst gerne sagen, worum es bei Paragraph 48 Absatz 3 materiell geht. Es geht hier um die Wahlrechtsgleichheit. Die Wahlrechtsgleichheit ist ein zentrales Thema in einer Demokratie. Es geht dabei letztlich um den Schutz der Minderheiten. Sie wissen es, unser Land wäre nicht unser Land und hätte sich nicht in dieser Form entwickelt, wenn wir dem Schutz der Minderheiten nicht einen sehr hohen Stellenwert eingeräumt hätten.

In Bezug auf die Frage, ob der Schutz der Minderheiten mit Paragraph 48 Absatz 3 der Schwyzer Kantonsverfassung gewährleistet ist oder nicht, ob ihm genügend Rechnung getragen wird, kann man unterschiedlicher Auffassung sein. Ich muss Ihnen allerdings sagen: Ich habe jetzt die Stimme noch nicht gehört, weder hier drin noch draussen, noch in der Lehre, die gesagt hätte, dass dieser Paragraph bundesrechtskonform sei – diese Stimme habe ich nicht gehört. Ich habe Zweifel gehört, von Professoren von allen Seiten. Professoren müssen sich aber am Schluss nicht äussern. Es ist übrigens interessant, Herr Ständerat Engler hat Herrn Andrea



Töndury zitiert, den ich auch schätze. Herr Töndury hat jetzt gerade, im Jahr 2013, eine Schrift publiziert, in welcher er sagt, dass dieser Paragraph nicht bundesrechtskonform sei. Auch das gibt es.

Der Präsident der Verfassungskommission im Kanton Schwyz, Herr Franz Marty, äusserte sich sehr deutlich; das wurde bereits erwähnt. Ihre Kommission hat sich sehr bemüht, die verschiedenen Stimmen anzuhören und sich ein Bild von den rechtlichen Fragen zu machen; ich danke ihr auch dafür. Sie hat aber keine Stimme gefunden, die gesagt hätte, dass dieser Paragraph bundesrechtskonform sei. Herr Ständerat Hess hat gesagt, dass sich Herr Richli zum Risiko geäussert habe, dass dagegen vorgegangen werde, dass das nachher also noch abgelehnt werde. Herr Richli hat sich aber materiell auch nicht dazu geäussert, ob diese Bestimmung bundesrechtskonform sei.

Immerhin, das wurde von Ihnen auch gesagt, gibt es Kantone, die aufgrund dieser Voraussetzungen ihre Aufgabe bereits gemacht haben: der Kanton Zürich und der Kanton Aargau. Die Kantone Zug, Freiburg und Nidwalden sind daran, ihr Wahlrechtssystem anzupassen, weil sie gehört und auch zur Kenntnis genommen haben, dass ihre jetzigen Systeme nicht bundesrechtskonform sind.

Nun aber stellt sich eine Frage, die für Sie heute zentral ist. Sie haben heute eine Aufgabe wahrzunehmen. Ich erlaube mir, Ihnen Artikel 51 Absatz 2 der Bundesverfassung vorzulesen: "Die Kantonsverfassungen bedürfen der Gewährleistung des Bundes. Der Bund gewährleistet sie, wenn sie dem Bundesrecht nicht widersprechen." Das ist das, was Sie gemäss Bundesverfassung machen müssen; darum geht es heute. Deshalb stellt sich heute wirklich keine politische Frage, sondern eine rechtliche Frage. Es geht nicht um ein Abwägen; die Bundesverfassung spricht auch nicht von Ermessen. Es heisst: Der Bund gewährleistet die Kantonsverfassungen, wenn sie dem Bundesrecht nicht widersprechen. Das ist die Grundlage, auf der Sie Ihren Entscheid fällen müssen.

Auch in der heutigen Diskussion habe ich wieder Argumente gehört, die für die Gewährleistung angeführt wurden. Das Hauptargument, das ich jetzt immer wieder gehört habe, lautet, die Schwyzer Bevölkerung habe darüber abgestimmt und man dürfe eine Volksabstimmung nicht sozusagen von Bundesbern aus aushebeln. Wenn Sie so argumentieren, müssen Sie die Bundesverfassung ändern. Denn wenn Sie so argumentieren, kann jeder Kanton kommen und sagen: "Wir haben abgestimmt, der Souverän hat entschieden, und Sie haben nichts mehr zu sagen!" Das widerspricht der Bundesverfassung.

Jemand hat gesagt, sein politischer Vorgesetzter sei der Souverän. Ja, es ist der Souverän – Volk und Stände –, der diese Bundesverfassung verabschiedet hat, eine Bundesverfassung, die für alle Stände, für die ganze Bevölkerung gilt! Das ist Ihr politischer Vorgesetzter, wenn Sie so wollen. Deshalb haben Sie hier nicht einen Spielraum und können nicht sagen, die Bevölkerung habe abgestimmt. Wenn Sie so argumentieren, werden Sie nie mehr einem Kanton eine Verfassung oder einen Verfassungsartikel nicht gewährleisten können. Es widerspricht der Bundesverfassung, wenn Sie so argumentieren. Sie können die Verfassung ändern, dann haben Sie diese Möglichkeit nicht mehr. Dann haben Sie sicher mehr Autonomie, mehr Souveränität für die Kantone. Das ist aber genau das, was der Bundesverfassungsgeber nicht wollte.

Ein zweites Argument, das ich gehört habe, ist, dass man die Autonomie der Kantone respektieren solle, vor allem auch ihre Organisationsautonomie. Ja, das stimmt, das steht auch in der Bundesverfassung. Aber diese Organisationsautonomie der Kantone ist nicht absolut. Sie hat eine Grenze, und die Grenze wird ihr durch die Bundesverfassung gesetzt. Das ist der Rahmen, in dem sich die Organisationsautonomie der Kantone bewegt. Ich sage es noch einmal: Auch das wurde durch Volk und Stände so beschlossen; das gilt für die ganze Schweiz, für jeden Kanton, für die ganze Bevölkerung.

Ich glaube, wir sollten nicht die Bevölkerungen gegeneinander ausspielen. Dieser Staat lebt davon, dass er sich in einem Grundbuch, in der Bundesverfassung, Grundregeln gegeben und darin auch festgelegt hat, wie weit die Autonomie der Kantone geht. Das ist Föderalismus. Föderalismus ist

AB 2013 S 183 / BO 2013 E 183

nicht die absolute Freiheit der Kantone, sondern es ist genau diese Beziehung, die wir aufgebaut haben und an der wir unbedingt festhalten sollten und an der, glaube ich, auch Sie festhalten möchten.

Ich habe ein drittes Argument gehört, das vielleicht eher ein rechtliches ist: Man hat gesagt, in der Bundesverfassung selbst sei ja festgelegt, dass die Nationalratswahlen nach dem gleichen Verfahren durchgeführt werden. In Artikel 149 steht aber, dass es sich hier um eine Ausnahme von der Wahlrechtsgleichheit handelt. Das ist eine Ausnahme, das stimmt. Warum hat man diese Ausnahme für die Nationalratswahlen gemacht? Man hat gesagt, dass die Kantone eine besondere Stellung haben. Die Kantone sind konstituierende Elemente der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Das kann man von den Gemeinden auf kantonaler Ebene nicht sagen. Die Gemeinden sind nicht konstituierende Elemente der Kantone. Die Schwyzer Kantonsverfassung zählt die Gemeinden nicht auf. Hingegen sind in unserer Bundesverfassung die Kantone als konstituierende



Elemente einzeln aufgezählt. Das ist der Unterschied. Für die Kantone besagt die Bundesverfassung: Wir machen eine Ausnahme bei der Wahlrechtsgleichheit. Aber daraus können Sie nicht ableiten, dass das auch für die Gemeinden gilt. Für die Kantone ist eben explizit gesagt: Weil die Kantone konstituierende Elemente sind, schreibt man diese Ausnahme in der Bundesverfassung fest.

Ich verstehe, dass die Aufgabe, die Sie haben, wahrscheinlich nicht eine der angenehmsten ist; es ist sicher problematisch. Deshalb sind wir ja auch sehr, sehr zurückhaltend. Dass man bei einem Kanton einmal eine Verfassung nicht gewährleistet, ist sicher mit Frustrationen verbunden. Ich spüre auch den Druck, der sehr stark ist, dass man nicht einen Kanton desavouiert, dass man nicht eine Bevölkerung desavouiert. Ich muss Ihnen einfach sagen, Sie werden das ab und zu tun müssen, Sie haben es auch schon getan. Ich glaube, das Schwierigste ist: Wenn Sie es hier beim Kanton Schwyz nicht tun, wie wollen Sie es dann das nächste Mal tun? Wie wollen Sie bei einem anderen Kanton argumentieren, der vielleicht auch schon eine Volksabstimmung durchgeführt hat? Werden Sie sagen: "Bei den Schwyzern wollten wir das lieber nicht tun, bei den Genfern war es uns zweimal egal, die mussten halt dann dran glauben"?

Ich bitte Sie, hier auch im Sinne des Zusammenhalts unseres Landes und gerade auch im Sinne des Föderalismus mit gleichen Ellen zu messen, bei allen Kantonen gleich vorzugehen und das zu tun, was Sie gemäss Artikel 51 der Bundesverfassung tun müssen: einen Paragraphen in einer kantonalen Verfassung, der dem Bundesrecht widerspricht, nicht zu gewährleisten. Das ist das, was Ihnen der Bundesrat hier vorschlägt. Ich bitte Sie, diese vielleicht etwas unangenehme Aufgabe wahrzunehmen, im Sinne der Gleichbehandlung aller Kantone zu entscheiden und sich dem Beschluss des Nationalrates anzuschliessen.

Angenommen – Adopté

2. Bundesbeschluss über die Gewährleistung von Paragraph 48 Absatz 3 der Verfassung des Kantons Schwyz

2. Arrêté fédéral accordant la garantie fédérale au paragraphe 48 alinéa 3 de la Constitution du canton de Schwyz

Präsident (Lombardi Filippo, Präsident): Die Minderheit Föhn beantragt eine neue Vorlage 2. Der Antrag ist im Rahmen von Artikel 1 der Vorlage 1 begründet worden.

Antrag der Minderheit

(Föhn, Bieri, Engler, Schwaller)

Titel

2. Bundesbeschluss über die Gewährleistung von Paragraph 48 Absatz 3 der Verfassung des Kantons Schwyz vom ...

Ingress

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, gestützt auf die Artikel 51 Absatz 2 und 172 Absatz 2 der Bundesverfassung, nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 15. August 2012, beschliesst:

Art. 1

Paragraph 48 Absatz 3 der in der Volksabstimmung vom 15. Mai 2011 angenommenen Verfassung des Kantons Schwyz wird gewährleistet.

Art. 2

Dieser Beschluss untersteht nicht dem Referendum.

Proposition de la minorité

(Föhn, Bieri, Engler, Schwaller)

Titre

2. Arrêté fédéral accordant la garantie fédérale au paragraphe 48 alinéa 3 de la Constitution du canton de Schwyz

du ...

Préambule

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse, vu les articles 51 alinéa 2 et 172 alinéa 2 de la Constitution, vu le message du Conseil fédéral du 15 août 2012, arrête:

Art. 1





AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Frühjahrssession 2013 • Achte Sitzung • 14.03.13 • 08h15 • 12.070
Conseil des Etats • Session de printemps 2013 • Huitième séance • 14.03.13 • 08h15 • 12.070



La garantie fédérale est accordée au paragraphe 48 alinéa 3 de la Constitution du canton de Schwyz, acceptée en votation populaire le 15 mai 2011.

Art. 2

Le présent arrêté n'est pas sujet au référendum.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Minderheit ... 24 Stimmen

Dagegen ... 18 Stimmen

(1 Enthaltung)