

GUTACHTEN

zuhanden des

**VERFASSUNGSRATES
DES KANTONS WALLIS**

betreffend

**VERTRETUNGSRECHTE
DER IM VERFASSUNGSENTWURF NEU
GESCHAFFENEN REGIONEN BRIG UND VISP IM STÄNDERAT**

erstellt von

**PROF. DR. FELIX UHLMANN, LL.M., ADVOKAT
PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH
KONSULENT IM ADVOKATURBÜRO WENGER PLATTNER**

Datum: 6. April 2022

INHALTSVERZEICHNIS

I.	AUSGANGSLAGE UND GUTACHTENSAUFTRAG	3
II.	CHARAKTERISIERUNG DER VORSCHLÄGE	4
III.	VORGABEN DER BUNDESVERFASSUNG	5
	1. Grundlagen.....	5
	2. Sitzgarantien kleiner Wahlkreise.....	5
	3. Sitzgarantien in der kantonalen Regierung	6
	4. Rechtfertigungen	7
IV.	BEURTEILUNG	10
	1. Form der Sitzgarantie	10
	2. Umfang der Verzerrung	10
	3. Rechtfertigung	11
	4. Einordnung der Wahl des Ständerates	11
	5. Weitere Gesichtspunkte.....	12
V.	GESAMTWÜRDIGUNG UND FAZIT	13

I. AUSGANGSLAGE UND GUTACHTENSAUFTRAG

- 1 Die Walliser Bevölkerung hat am 4. März 2018 einer Volksinitiative für die Totalrevision der Kantonsverfassung zugestimmt. Die Wahl der 130 Mitglieder des Verfassungsrates fand am 25. November 2018 statt. Im Frühjahr 2021 fand die erste Lesung des Entwurfs statt. Nach einer Prüfung dieser Fassung durch eine Expertin und einen Experten überarbeiten die Kommissionen den Entwurf für die zweite Lesung, die zwischen Juni und Oktober 2022 stattfinden soll (vgl. <https://www.vs.ch/de/web/constituante>).
- 2 Das Büro des Verfassungsrates hat in seiner Sitzung vom März 2022 den Antrag der Kommission für politische Rechte angenommen, ein Rechtsgutachten zur Frage einer Sitzgarantie für den Ständerat zu erstellen. Geprüft werden sollen folgende zwei Verfassungsbestimmungen:
 - Variante 1:
"Bei den Ständeratswahlen bildet der Kanton einen einzigen Wahlkreis. Ein Mitglied des Ständerates wird aus den Stimmberechtigten der Regionen Brig und Visp, eines aus jenen der Regionen Siders, Sitten, Martinach und Monthey gewählt."
 - Variante 2:
"Bei den Ständeratswahlen bildet der Kanton einen einzigen Wahlkreis. Eines der Mitglieder des Ständerates wird aus der Bevölkerung der Regionen Brig und Visp gewählt, wenn bei der letzten Ständeratswahl kein gewähltes Mitglied des Ständerates in diesen Regionen wohnhaft war."
- 3 Die Prüfung soll auf die Vereinbarkeit der beiden Varianten mit der schweizerischen Bundesverfassung erfolgen (BV). Im Gutachten wären allenfalls auch verfassungskonforme Alternativen zu einer Sitzgarantie bei den Ständeratswahlen darzulegen.
- 4 Der Generalsekretär hat dem Unterzeichnenden am 14. März 2022 formell den Auftrag zur Erstellung des Rechtsgutachtens erteilt. Übermittelt wurde dabei das Gutachten von Prof. ETIENNE GRISEL vom 14. März 1984 (im Folgenden: "Gutachten GRISEL"), welches eine ähnliche Fragestellung abgehandelt hat.
- 5 Der Unterzeichnende hat dem Verfassungsrat am 30. März 2022 einen ersten Entwurf zugestellt. Nach Rückmeldung per E-Mail vom gleichen Tag wurde das Gutachten in die vorliegende Form gebracht. Aufgrund der engen zeitlichen Vorgaben beschränkt es sich auf die wichtigsten Quellen.

II. CHARAKTERISIERUNG DER VORSCHLÄGE

- 6 Am 31. Dezember 2020 zählten die im Vorentwurf neu geschaffenen Regionen Brig und Visp (gemeinhin bekannt als "Oberwallis", das nach heutiger Bezirkseinteilung die Bezirke Goms, Östlich- und Westlich-Raron, Brig, Visp, und Leuk umfasst) 83'813 der 348'503 Einwohnerinnen und Einwohner, was 24.05 % der Wohnbevölkerung des Kantons entspricht (vgl. <https://www.vs.ch/de/web/acf/tableau>). Die beiden Varianten der Kommission für politische Rechte zielen auf eine Minderheitsvertretung des Oberwallis. In der ersten Variante wird dem Oberwallis bei jeder Wahl ein Sitz garantiert, bei der zweiten Variante nur bei jeder zweiten Wahl des Ständerates. Die Bestimmungen dienen dem *Minderheitenschutz*.
- 7 Gemeinsam ist den beiden Varianten, dass der Kanton den *Wahlkreis* bildet. Das bedeutet, dass der Vertreter bzw. die Vertreterin des Oberwallis auch durch die Stimmen des Unterwallis bestimmt wird und damit nicht zwingend der Kandidat oder die Kandidatin ist, welche(r) im Oberwallis am meisten Stimmen erzielt. Umgekehrt stimmen die Stimmberechtigten aus dem Oberwallis im ganzen Kanton. Erzielen zwei Kandidatinnen und Kandidaten aus dem Unterwallis die meisten Stimmen, kann die zweite Person allenfalls nicht gewählt werden und muss der nächstbesten Kandidatin bzw. Kandidaten aus dem Oberwallis Platz machen.
- 8 Die Wahl betrifft den *Ständerat*. Die Wahl in den Ständerat wird – im Gegensatz zu den Nationalratswahlen – vom Kanton geregelt (Art. 150 Abs. 3 BV).
- 9 Die Verfassungsbestimmung ist in beiden Varianten *direkt anwendbar*. Sie bedarf in ihrem zentralen Regelungsgehalt keiner Übersetzung in Gesetzesrecht (möglicherweise aber in Einzelfragen, z.B. betreffend Mindestdauer des Wohnsitzes im Oberwallis etc.). Andere Verfassungsbestimmungen zum Minderheitenschutz sind in dieser Hinsicht unverbindlicher formuliert (vgl. z.B. Art. 175 Abs. 4 BV: "[Bei der Wahl des Bundesrates] ist darauf Rücksicht zu nehmen, dass die Landesgegenden und Sprachregionen angemessen vertreten sind."). Die beiden Varianten erhalten klare rechtliche Vorgaben, die von den Behörden und Gerichten unmittelbar durchgesetzt werden können.

III. VORGABEN DER BUNDESVERFASSUNG

1. Grundlagen

10 Kantonsverfassungen bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gewährleistung des Bundes. Sie werden von der Bundesversammlung gewährleistet, wenn sie dem Bundesrecht nicht widersprechen (Art. 51 Abs. 2 BV i.V.m Art. 172 Abs. 2 BV; vgl. BBI 2020 147 ff., 148; vgl. zur Rechtsnatur der Kontrolle Gutachten GRISEL, S. 2 ff.; ausführlich TÖNDURY ANDREA MARCEL, Bundesstaatliche Einheit und kantonale Demokratie, Diss. Zürich 2003, Zürich/Basel/Genf 2004, S. 191 ff. [zit. TÖNDURY, Diss.]).

11 Eine Kantonsverfassung muss "demokratisch" sein (Art. 51 Abs. 1 BV). Sie muss aber auch alle weiteren Vorgaben der Bundesverfassung und der Bundesgesetzgebung respektieren. Zu denken ist vorliegend insbesondere an die politischen Rechte (Art. 34 BV), in erster Linie in Verbindung mit der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV).

12 Weiter ist dabei auch das Völkerrecht zu beachten, hier vor allem Art. 25 lit. b UNO-Pakt II (Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, SR 0.103.2), der inhaltlich als Minimalgarantie jedoch im durch die Bundesverfassung gewährten Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 BV) und den politischen Rechten (Art. 34 BV) aufgeht (BGE 125 I 289 ff., 299 E. 7d; vgl. BGE 129 I 185 ff., 192 E. 5).

2. Sitzgarantien kleiner Wahlkreise

13 Das Bundesgericht hatte sich wiederholt mit der Frage zu beschäftigen, ob Sitzgarantien zugunsten einzelner, meist kleiner Gemeinden zulässig sind. So hat das Bundesgericht die folgende Regelung im Kanton Uri betreffend Kantonsratswahl geschützt (BGE 143 I 92 ff., 108 E. 6.4):

"Zu prüfen bleibt der Einwand der Beschwerdeführer, die bestehende Wahlkreiseinteilung sei mit erheblichen Verzerrungen der Stimmkraftgleichheit verbunden. Im Kanton Uri stehen relativ viele Wahlkreise (20) relativ wenigen Landratssitzen (64) gegenüber. Sodann garantiert Art. 88 Abs. 2 lit. a KV/UR jeder Gemeinde mindestens einen der 64 Landratssitze, wobei mehrere Gemeinden deutlich weniger als 1/64 der gesamtkantonalen Schweizer Wohnbevölkerung aufweisen. Unter diesen Umständen variiert das Verhältnis zwischen der den Wahlkreisen zugeteilten Sitzzahl und der repräsentierten Bevölkerung teilweise stark, was einer Einschränkung der Stimmkraft- bzw. Stimmgewichtsgleichheit gleichkommt. Diese Einschränkung lässt sich jedoch sachlich rechtfertigen und ist unter den gegebenen Umständen mit Art. 34 Abs. 2 BV vereinbar, zumal die Einwohnergemeinden traditionellerweise die Wahlkreise bilden und mit grosser Autonomie ausgestattet sind (vgl. Art. 106 Abs. 1 und Art. 107 Abs. 1 i.V.m. Art. 110 ff. KV/UR). Die Sitzgarantie für jede Gemeinde ermöglicht es, dass auch die kleinsten Gemeinden mit einer Person im Landrat vertreten sind."

14 Dieses Urteil ist in Übereinstimmung mit früheren Entscheidungen des Bundesgerichts (BGE 136 I 376 ff., 386 ff. E. 5.2; vgl. zur Praxis auch BGE 145 I 259 ff., 272 f. E. 7.2) und der Gewährleistungspraxis von Kantonsverfassungen durch das Parlament (so

bspw. die Gewährleistung der Sitzgarantien enthaltenden Verfassung des Kantons Schwyz vom 14. März 2013, BBl 2013 2621 f.). Die Lehre äussert sich zu der (zwar verschärften, aber dennoch) grosszügigen Praxis des Bundesgerichts eher kritisch (MUSLIU NAGIHAN, Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Wahlsysteme der Kantone, in: Glaser Andreas (Hrsg.), Das Parlamentswahlrecht der Kantone, Zürich/St. Gallen 2018, S. 1 ff., N 18; TÖNDURY ANDREA, Der ewige K(r)ampf mit den Wahlkreisen, in: Good Andrea/Platipodis Bettina (Hrsg.), Direkte Demokratie, Festschrift für Andreas Auer zum 65. Geburtstag, Bern 2013, S. 51 ff., S. 61 [zit. TÖNDURY, FS Auer]).

3. Sitzgarantien in der kantonalen Regierung

15 In Lehre und Rechtsprechung (so bspw. HANGARTNER YVO/KLEY ANDREAS, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, N 1560) wird die Garantie von Sitzen für einzelne Mitglieder gewisser Bevölkerungsgruppen unter Beibehaltung eines einheitlichen Wahlkreises als *weniger kritisch* eingestuft. Zur Regelung der Verfassung des Kantons Bern, welche dem Berner Jura einen von sieben Regierungsratssitzen garantiert, hielt der Bundesrat fest (BBl 1990 II 473 ff., 480 f.):

"Die vorliegende Regelung hat keine Veränderung der Stimmkraft der Wahlberechtigten aus den verschiedenen Landesteilen zur Folge: Der gesamte Regierungsrat wird nach wie vor im Mehrheitswahlverfahren von allen Wahlberechtigten des Kantons gewählt, so dass diese auch über die Wahl des «Vertreters» für den jurassischen Landesteil entscheiden. Es ist daher fraglich, ob die arithmetische Gleichheit hier überhaupt tangiert ist. Die einzige Einschränkung, welche die neue Regelung tatsächlich aufstellt, betrifft die Wahlmöglichkeit unter den Kandidaten. Diese Einschränkung ist aber nicht anders zu behandeln, als andere Wählbarkeitsvoraussetzungen oder Ausschlussgründe für Exekutivämter: Solange sie auf vernünftigen Gründen beruhen, massvoll sind und die Wahlmöglichkeiten unter den Kandidaten nicht unverhältnismässig einschränken, verstossen sie weder gegen das Gleichbehandlungsgebot noch gegen das Willkürverbot. Dass im vorliegenden Fall die Herkunft eines von sieben Regierungsmitgliedern aus Gründen der «Vertretung» einer sprachlichen und regionalen Minderheit in der Regierung durch die Verfassung vorgegeben wird, beruht im Hinblick auf die zugrundeliegende Situation auf Gründen, die in jeder Beziehung als vernünftig gelten müssen. Insbesondere wird damit auch nicht eine gewisse «Vertretung» anderer Kantonsteile unmöglich gemacht oder unverhältnismässig erschwert. Die Regelung verstösst damit nicht gegen Artikel 4 der Bundesverfassung und ist zu gewährleisten."

16 In der Tat erscheint diese Variante als schonender im Lichte von Art. 34 BV als die Bildung zu kleiner Wahlkreise. Das Bundesgericht hat sich in dieser Hinsicht zum Teil sehr grosszügig gezeigt und solche Vorabmandate bei kantonalen Parlamentswahlen weitgehend zugelassen (BGE 99 Ia 658 ff., 663 E. 5c):

"Le constituant et le législateur cantonal peuvent prendre en considération d'autres facteurs. [...] Ils peuvent aussi prévoir une représentation un peu plus forte des régions peu peuplées, lesquelles sont le plus souvent économiquement défavorisées et désavantagées par leur éloignement des grands centres. Cela permet de compenser dans une certaine mesure le déséquilibre, dans un esprit de solidarité."

17 Diese Praxis wird in der Lehre aber auch kritisiert (TSCHANNEN PIERRE, Stimmrecht und politische Verständigung, Habil. Bern 1994, Basel/Frankfurt am Main 1995, N 748; STAUFFER VON MAY NANDO, Regionale Aufgabenerfüllung und demokratische Rechte, Diss. Bern 2017, Bern 2018, N 123). So sollen solche Eingriffe nur zulässig sein, wenn es sich (1) "tatsächlich um eine kulturelle beziehungsweise sprachliche Minderheit handel[t], die Schutz für die Bewahrung ihrer Eigenart benötigt", (2) "die Mittel der örtlichen Dezentralisation der Verwaltung" nicht ausreichen, "damit die betroffene Minderheit genügend gefördert werden kann", und (3) "die politische Gleichheit aller Stimmberechtigten im Kanton durch die Bevorzugung der Minderheit nur massvoll beschränkt wird" (TÖNDURY, Diss., a.a.O., S. 239; vgl. TÖNDURY, Wahlkreisgrösse und Parlamentswahl-system, in: Jusletter vom 14. August 2006, N 37 [zit. TÖNDURY, Jusletter]).

18 Es kommt nicht zu Verzerrungen der Stimmkraftgleichheit. Allerdings stellen auch Einschränkungen der Wählbarkeit einen Eingriff in Art. 34 BV und bedürfen einer entsprechenden Rechtfertigung (MARTENET VINCENT/VON BÜREN THÉOPHILE, Kommentar zu Art. 34 BV, in: Martenet Vincent/Dubey Jacques (Hrsg.), Commentaire Romand, Constitution fédérale, Basel 2021, N 43; vgl. TÖNDURY, Diss., a.a.O., S. 239):

"De la notion d'égalité politique ne découle pas uniquement une certaine conception du droit de vote, mais aussi de l'éligibilité. Chaque citoyen est un membre à part entière du «peuple souverain» et jouit a priori de la même légitimité pour accéder aux mandats électifs."

19 So hat sich das Bundesgericht etwa im Zusammenhang mit (ergebnisbezogenen) Frauenquoten zurückhaltend geäussert (BGE 125 I 21 ff., 33 E. 3d/dd):

"Dabei [bei der Prüfung der Zulässigkeit von Einschränkungen der Stimmkrafts- und Erfolgswertgleichheit] können - was einzuräumen ist - auch Gründe in Betracht fallen, die nur in einem weiten Sinne wahlsystembedingt sind, wie z.B. der Schutz regionaler oder sprachlicher Minderheiten (vgl. etwa den in Art. 84 Abs. 2 und Art. 85 der Berner Verfassung dem Berner Jura garantierten Sitz im Regierungsrat). Wegen des hohen Stellenwertes der betroffenen politischen Rechte sind solche Einschränkungen allerdings nur mit grösster Zurückhaltung anzuerkennen."

4. Rechtfertigungen

20 Für das Bundesgericht ist insbesondere der Schutz sprachlicher Minderheiten ein gewichtiges Argument (im Zusammenhang mit dem Proporzwahlssystem BGE 143 I 92 ff., 99 E. 5.2; vgl. BGE 129 I 185 ff., 190 E. 3.1; BGE 131 I 74 ff., 79 E. 3.2; BGE 131 I 85, 87 f. E. 2.2; MUSLIU NAGIHAN, a.a.O., N 17):

"Ausnahmsweise können Gründe überkommener Gebietsorganisation proporz-fremde Elemente und somit ein Abweichen vom Verhältniswahlrecht rechtfertigen. Es kann sich dabei um historische, föderalistische, kulturelle, sprachliche oder religiöse Gründe handeln, welche kleine Wahlkreise als eigene Identitäten und als «Sonderfall» erscheinen lassen und ihnen - auf Kosten des Proporz - im Sinne eines Minderheitenschutzes einen Vertretungsanspruch einräumen. Das Bundesgericht hat allerdings betont, dass es hierfür ausreichender sachlicher Gründe bedarf. Je grösser die Abweichungen vom Proporzverfahren und

von der Erfolgswertgleichheit sind, desto gewichtiger müssen sich die rechtfertigenden Gründe erweisen."

- 21 Auch der Bundesrat geht in der Botschaft zur Gewährleistung der Berner Kantonsverfassung davon aus, dass Eingriffe in die "Wahlmöglichkeit unter den Kandidaten" zulässig sind, sofern sie "auf vernünftigen Gründen beruhen, massvoll sind und die Wahlmöglichkeiten der Kandidaten nicht unverhältnismässig einschränken" (BBI 1990 II 473 ff., 481). Es ist gemeinhin anerkannt, dass Sitzgarantien für sprachliche Minderheiten grundsätzlich gerechtfertigt werden können (GARRONE PIERRE, L'élection populaire en Suisse : étude des systèmes électoraux et de leur mise en oeuvre sur le plan fédéral et dans les cantons, Diss. Genf 1990, Basel/Frankfurt am Main 1991, S. 160; MARTENET VINCENT, L'autonomie constitutionnelle des cantons, Diss. Genf, Basel/Genf/München 1999, S. 353 f.; Gutachten GRISEL, S. 10 f.):

"Certes, le fait qu'un siège est garanti au seul Jura bernois peut à première vue apparaître comme un privilège injustifié, d'autant plus que sa population ne lui donnerait théoriquement droit qu'à 0,38 siège : cependant, l'existence d'une minorité linguistique est une circonstance exceptionnelle qui peut justifier une conception relativement large de l'interdiction des privilèges de lieu, aussi bien en ce qui concerne l'existence même d'une règle spéciale que la disproportion; l'absence de prise en considération d'une telle minorité par la Constitution cantonale risquerait en effet de la priver de toute participation à l'exécutif. De plus, il ne faut pas oublier que, même s'il y a une certaine inégalité entre les candidats selon leur provenance, l'égalité entre les citoyens des diverses parties du canton en ce qui concerne le poids de leur vote est respectée."

- 22 Der Kanton Wallis kennt das System der Sitzgarantien ausserdem schon in der heutigen Kantonsverfassung. So wird den Bezirken Goms, Brig, Visp, Raron, Leuk ein Sitz (Art. 52 Abs. 2 KV-VS), den Bezirken Martinach, Entremont, St. Moritz, Monthey und den Bezirken Siders, Sitten, Ering, Gundis ein Sitz im Staatsrat garantiert (Art. 52 Abs. 2 in fine KV-VS).
- 23 Das Bundesgericht hat in einem früheren Fall festgestellt, dass die territoriale Aufteilung des Kantons Wallis auf historischen Gegebenheiten beruht und damit in anderem Zusammenhang ein Abweichen von Art. 34 BV gerechtfertigt werden konnte (BGE 131 I 85 ff., 89 f. E. 2.5):

"Die Gliederung des Kantons Wallis beruht zudem auf der historischen, bereits im Mittelalter bestehenden Aufteilung des Gebiets in Zenden («dizains»), welchen ein Meier oder Kastlan (major, châtelain) vorstand und die weitgehend autonom waren. 1798 und 1802 kamen zu den sieben alten fünf Unterwalliser Zenden dazu. Unter französischer Herrschaft wurde Raron zweigeteilt und das «département du Simplon» in dreizehn Kantone aufgeteilt. Die Verfassung von 1815 teilte den Kanton wiederum in dreizehn Zenden auf. Mit der Verfassung von 1848 wurde der Begriff Zenden durch Bezirk (bzw. district) ersetzt (RACHEL SIGGEN-BRUTTIN, «Dizains», in: Dictionnaire historique de la Suisse, publ. électronique, version du 1.3.2004, www.dhs.ch). Die Walliser Bezirke waren somit seit jeher Einheiten mit erheblicher Autonomie und entsprechendem Zusammengehörigkeitsgefühl; auch die Beschwerdeführer behaupten (zu Recht) nicht, dass die Bezirke zu sinnentleerten, im sozialen und politischen Leben bedeutungslos gewordenen formalen Einheiten verkommen seien. Das

Bundesgericht hat denn auch in den Entscheiden, in denen es sich mit Grossratswahlen im Kanton Wallis zu beschäftigen hatte, nie daran Anstoss genommen, dass die Bezirke bevölkerungsmässig stark voneinander abweichen und teilweise sehr klein sind, sodass die natürlichen Quoren entsprechend sehr unterschiedlich und teilweise sehr hoch sind (BGE 107 Ia 217; BGE 103 Ia 603). Der Vertretungsanspruch der Bezirke ist daher ausgewiesen, weshalb es mit Art. 34 BV vereinbar ist, ihn in den kleinen Bezirken auch zu Lasten des Parteienproporz durchzusetzen."

- 24 Die Überlegungen des Bundesgerichts können in analoger Weise auch im zu behandelnden Fall herangezogen werden, wobei hier aber vor allem die sprachliche Aufteilung des Kantons von Interesse ist. Zu beachten ist dabei, dass selbst bei Abweichungen von der Wahlrechtsgleichheit aufgrund des Minderheitenschutzes teilweise eine gewisse Zurückhaltung gefordert wird (TSCHANNEN, a.a.O., N 748; vgl. auch PEROLINI KURT, Die Anforderungen der Bundesverfassung an die Staatsform der Kantone, Diss. Bern 1954, S. 50 f.):

"Vorabmandate kommen nicht den «régions peu peuplées» als solchen zugute, sondern primär den dort herrschenden lokalen Mehrheiten. Dass Vorabmandate mittelbar die Aussichten der politischen Minderheiten hebt [sic!], einen Sitz zu gewinnen, ist ein schwacher, weil in bevölkerungsarmen Wahlkreisen praktisch wirkungsloser Trost. Weiter ist «Solidarität» mit Randregionen eine Frage der materiellen Politik, die sich nicht durch Verfremdung der Stimmkraftgleichheit hinbiegen lässt. Als verfassungsrechtliche Leitlinie muss deshalb sehr wohl gelten, dass das Repräsentationsverhältnis jedes einzelnen Sitzes möglichst gleich bleibt."

IV. BEURTEILUNG

1. Form der Sitzgarantie

25 Aus der dargestellten Rechtslage ergibt sich, dass *Verzerrungen der Stimmkraftgleichheit* unter Art. 34 und Art. 9 BV als besonders kritisch anzusehen sind. Die beiden Varianten des Verfassungsrates bringen keine solchen Verzerrungen mit sich. Sie setzen nicht bei den *Wählenden* an, sondern den *Gewählten*. Deren passives Wahlrecht wird insofern eingeschränkt, dass sie nicht Ständerätin oder Ständerat werden, obwohl sie mehr Stimmen als eine Kandidatin oder ein Kandidat aus dem anderen Kantonsteil erzielen. Die Stimmberechtigten sind dagegen frei. So können theoretisch die Stimmberechtigten des Unterwallis dem Oberwallis eine Kandidatin oder einen Kandidaten aufzwingen, die oder der am betreffenden Ort nur wenige Stimmen auf sich vereint. Die Stimmkraft wird also gewahrt.

26 Lehre und Rechtsprechung beurteilen solche Eingriffe (vor allem bei Regierungsratswahlen) als weniger problematisch als die Bildung eigener Wahlkreise. Dies spricht tendenziell für die Zulässigkeit der Vorschläge der Kommission. Allerdings liegt in jedem Fall ein Eingriff in Art. 34 BV i.V.m. Art. 8 BV vor, welcher sich auf wichtige Gründe stützen muss.

2. Umfang der Verzerrung

27 Lehre und Rechtsprechung äussern sich in aller Regel nicht zu eindeutigen *numerischen Grenzen*, welche bei Sitzgarantien einzuhalten sind (MARTENET, a.a.O., S. 353; vgl. WEBER ANINA, Schweizerisches Wahlrecht und die Garantie der politischen Rechte, Diss. Zürich 2015, Zürich 2016, N 304; TÖNDURY, FS Auer, a.a.O., S. 61, der für die Zulässigkeit von Abweichungen von der Repräsentationsgleichheit bis höchstens 15 – 25% plädiert):

"Si un canton recourt à l'institution du député de base, il doit veiller à ne pas amplifier l'effet de cette institution en appliquant une méthode de répartition des sièges entre les circonscriptions favorisant les petits arrondissement [sic!] électoraux. Le système électoral d'un canton doit ainsi être examiné dans son ensemble afin de déterminer dans quelle mesure il entraîne des inégalités choquantes, compte tenu du fait que la méthode de la plus forte Moyenne est favorable aux grands arrondissements, celle du plus fort reste aux petits."

Es ist aber unbestritten, dass für die Beurteilung der Zulässigkeit das Mass an Abweichungen von der üblichen Verteilung ein wesentliches Kriterium ist (MARTENET, a.a.O., S. 353; TÖNDURY, FS Auer, a.a.O., S. 61; TÖNDURY, Diss., a.a.O., S. 239; Gutachten GRISEL, S. 14)

28 Vorliegend ist der Minderheitenschutz bei Variante 1 sehr stark. Eine Kandidatin oder ein Kandidat von zweien stammt aus nur einem Viertel der Stimm- und Wahlberechtigten. Das ist ein sehr starker Minderheitenschutz, der über die frühere Regelung der Regierungsratswahlen im Kanton Bern hinausgeht. Dies spricht gegen die Zulässigkeit der Variante 1.

29 Die Variante 2 ist in diesem Punkt weitgehend unproblematisch. Es ist aus meiner Sicht zulässig, eine Betrachtung der Sitzgarantie über zwei Wahlperioden vorzunehmen, also eine starke Sitzgarantie in einer Periode mit dem Verzicht auf einen Schutz in der anderen Periode zu kombinieren. Eine solche Regelung ist sicher ungewöhnlich, was allenfalls andere Fragen aufwirft (vgl. unten Ziff. 42), aber mit Blick auf den Umfang der Verzerrung plausibel und vertretbar (vgl. auch Gutachten GRISEL, S. 23 f.).

30 Diese Einschätzung gilt auch, wenn sich die Gewichte in den kommenden Jahren zu Gunsten des Unterwallis etwas verschieben sollten. Derzeit entspricht die Wahl in jeder zweiten Legislaturperiode einem Stimmenanteil von 25 %, was fast exakt der Bevölkerungsverteilung entspricht.

3. Rechtfertigung

31 Grosses Gewicht wird bei der Beurteilung von Sitzgarantien auf die *Rechtfertigung* gelegt, die dafür vorgebracht wird. Der Schutz insbesondere von (sprachlichen) Minderheiten wird diesbezüglich als gewichtiges Motiv beurteilt, stärker in jedem Fall als die blossе Tradition oder Bequemlichkeit der bestehenden Regelung. Im vorliegenden Fall geht es um den Schutz einer sprachlichen Minderheit und damit um ein wichtiges Anliegen (GARRONE, a.a.O., S. 160; Gutachten GRISEL, S. 10 f.; oben Ziff. 21). Dies spricht für die Zulässigkeit der Regelung.

32 Verstärkend ist in dieser Hinsicht zu berücksichtigen, dass der Kanton Wallis eine lange Tradition des Minderheitenschutzes pflegt. So hat offenbar schon 1921 die Bundesversammlung eine Regelung der Wahl des Regierungsrates (Staatsrates) des Kantons gewährleistet, wonach von fünf Regierungsräten immer drei Regionen vertreten sein mussten (vgl. BBl 1921 I 141 ff., 142 f., 147; Gutachten GRISEL, S. 9; oben Ziff. 22). Diese Tradition ist für sich allein genommen nicht entscheidend, ist aber ebenfalls zugunsten der Zulässigkeit der Regelung zu berücksichtigen.

4. Einordnung der Wahl des Ständerates

33 Soweit ersichtlich hat kein Kanton einen Minderheitenschutz bei *Ständeratswahlen* eingeführt. Im Kanton Wallis wurde diese Möglichkeit allerdings bereits zu Beginn der 80er Jahre diskutiert, dann aber wohl mit Blick auf das Gutachten GRISEL nicht weiterverfolgt, mutmasslich, weil ein ständiger Sitz nur (damals) ungefähr eines Drittels der

Wohnbevölkerung als problematisch eingestuft wurde. Überdies spiele die regionale Herkunft im Ständerat "un rôle relativement mineur" (Gutachten GRISEL, S. 21).

- 34 Es trifft sicher zu, dass für viele Anliegen auf Bundesebene die regionale Herkunft von untergeordneter Bedeutung ist. Allerdings ist auch für viele kantonale Anliegen die politische Verortung wichtiger als die regionale Herkunft oder die Sprache. Überdies hat erfahrungsgemäss ein Ständerat oder eine Ständerätin auch in der kantonalen Politik ein gewisses Gewicht und Wechsel etwa in die Kantonsregierung sind denkbar. Trotzdem muss eine Sitzgarantie für den Ständerat etwas besser begründet werden können als für die kantonale Regierung. Dieser Gesichtspunkt spricht tendenziell gegen die Zulässigkeit der Varianten des Verfassungsrates, allerdings nur schwach.

5. Weitere Gesichtspunkte

- 35 Die Variante 1 ist anderen Wahlverfahren nachgebildet und wirft keine besonderen Fragen auf. Variante 2 ist dagegen eine rechtliche Konstruktion, die soweit ersichtlich keinen Vorläufer und keine Entsprechung findet. Es ist eine Art "hinkende" Sitzgarantie, die sich nur jede zweite Legislaturperiode aktualisiert. Damit entspricht sie fast genau dem derzeitigen Umfang der Minderheit (25 %).
- 36 Die Variante 2 kann dazu führen, dass ein Mitglied des Ständerates nicht mehr gewählt werden kann, wenn beide in der laufenden Amtsperiode aus dem Unterwallis stammen. Rein rechtlich ergeben sich dadurch aber keine Besonderheiten. Ein Amtsinhaber oder eine Amtsinhaberin hat kein besseres Recht auf die Wahl als eine neue Bewerberin oder ein neuer Bewerber.
- 37 Zu prüfen sind politische Inkonvenienzen (Attraktivität des Amtes, Tradition der Nichtabwahl etc.). Sie sind aber auch politisch zu beurteilen. Anders gewendet: Allfällige Nachteile des Systems haben auf die rechtliche Beurteilung meines Erachtens keinen Einfluss. Vielmehr sind es die politischen Organe und allenfalls letztlich die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger, welche die Vor- und Nachteile der Variante 2 abzuwägen haben.

V. GESAMTWÜRDIGUNG UND FAZIT

- 38 Für die Verfassungsmässigkeit von Sitzgarantien bei Ständeratswahlen fehlen eindeutige Äusserungen in Lehre und Praxis. Sie sind anhand vergleichbarer Instrumente für kantonale Regierungsratswahlen und kantonale Parlamentswahlen zu beurteilen.
- 39 Für die Zulässigkeit beider Varianten spricht, dass sie nicht mit eigenen, ungleich grossen Wahlkreisen operieren und damit Verzerrungen der Stimmkraftgleichheit zur Folge haben. Sie stellen Voraussetzungen der Wählbarkeit auf. Auch darin liegen Einschränkungen der politischen Rechte (Art. 34 BV), doch sind an die Rechtfertigung geringere Anforderungen zu stellen.
- 40 Das Oberwallis ist eine sprachliche Minderheit. Dies ist ein gewichtiger Grund für eine Sitzgarantie. Diese entspricht im Wallis auch einer gewissen Tradition.
- 41 Hinsichtlich des Umfangs des Schutzes stellt *Variante 1* eine starke Abweichung von der Bevölkerungsverteilung dar. Ein Mitglied des Ständerates stammt aus weniger als dem Viertel der Stimmberechtigten, das andere aus den restlichen drei Viertel. Auch wenn sich in Lehre und Praxis keine eindeutigen Grenzwerte herausgebildet haben, die auf Ständeratswahlen ohnehin nicht schematisch zu übertragen wären, erachte ich diese Bevorzugung als *verfassungswidrig*. Es besteht hier ein erhebliches Risiko, dass die Sitzgarantie von der Bundesversammlung nicht gewährleistet wird (so auch Gutachten GRISEL, S. 21 f., bei einer damals noch stärkeren deutschsprachigen Minderheit). Eine andere Auffassung ist allerdings vertretbar, namentlich im Lichte der wichtigen Anliegen der Sitzgarantie einer sprachlichen Minderheit.
- 42 *Variante 2* ist in numerischer Hinsicht unproblematisch, selbst wenn sich die Bevölkerungsverteilung in der Zukunft noch etwas ändern sollte. Die Regelung ist ungewöhnlich, was politische Inkonvenienzen aufwerfen mag, die aber eben auch politisch zu beurteilen sind. Ich halte *Variante 2* für *verfassungsmässig*.



Prof. Dr. Felix Uhlmann