

KOPIE

Einschreiben
Schweizerisches Bundesgericht
I. öffentlich-rechtliche Abteilung
Av. du Tribunal-Fédéral 29
1000 Lausanne 14

Ilanz, 23. Mai 2014/RC

Verfahren Nr. 1C_11/2014

Sehr geehrter Herr Bundesgerichtspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren Bundesrichter

Sie erhalten die

REPLIK

von **Wolff Peter**, Platz 12, 7027 Calfreisen,
vertreten durch den unterzeichneten Rechtsanwalt,

- *Beschwerdeführer* -

gegen

Regierung des Kantons Graubünden, Reichsgasse 35, 7000 Chur,

- *Beschwerdegegnerin 1* -

und

Gemeinde Arosa, 7050 Arosa

Gemeinde Calfreisen, 7027 Calfreisen

Gemeinde Castiel, 7027 Castiel

Gemeinde Langwies, 7057 Langwies

Gemeinde Lüen, 7027 Lüen

Gemeinde Molinis, 7056 Molinis

Gemeinde Peist, 7029 Peist

Gemeinde St.Peter-Pagig, 7028 St. Peter-Pagig

alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Thomas Castelberg, Villa Zambail, Masanserstrasse 40, 7000 Chur,

- *Beschwerdegegnerinnen 2 - 9* -

betreffend

Urteil des Verwaltungsgerichts Graubünden (V 12 10) vom 3. September 2013, mitgeteilt am 21. November 2013, in Sachen des Beschwerdeführers gegen die Beschwerdegegner betreffend Gemeindefusion

I. RECHTSBEGEHREN

Unverändert gemäss Beschwerdeeingabe vom 10. Januar 2014.

II. BEGRÜNDUNG

A. Formelles

Mit Verfügung vom 19. Mai 2014 wurde die Frist zur Einreichung einer Replik freundlicherweise bis zum 26. Mai 2014 erstreckt. Durch Einreichung der vorliegenden Eingabe unter heutigem Datum wird diese Frist somit gewahrt.

B. Materielles

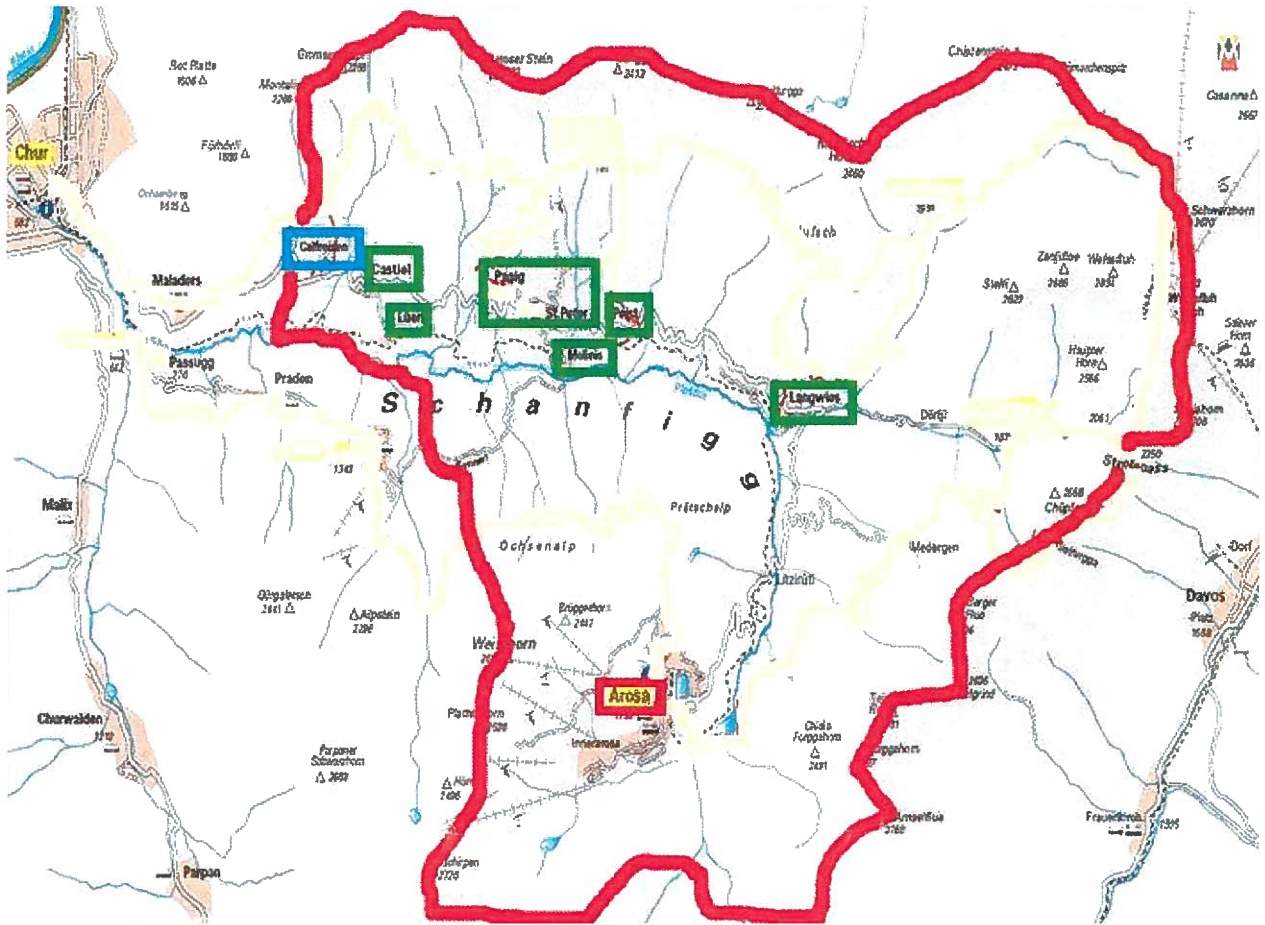
1. Vorbemerkungen

Die Ausführungen der Beschwerdegegnerinnen in der Vernehmlassung vom 10. März 2014 werden vollumfänglich bestritten, soweit sie nicht mit den Ausführungen des Beschwerdeführers in der Beschwerdeeingabe vom 10. Januar 2014 und den nachfolgenden Ausführungen übereinstimmen.

Der besseren Übersicht halber wird im Einzelnen entsprechend der Systematik der Vernehmlassung vom 10. März 2014 repliziert.

2. Zu Ziff. B. der Vernehmlassung: Materielles

- a. Calfreisen (Ausgang der Abstimmung über die Gemeindefusion vom 17.06.2012: 15 Ja zu 13 Nein) ist bekanntlich in jeder Hinsicht – geografisch, soziologisch, kulturell, wirtschaftlich – am weitesten von Arosa entfernt. Siehe dazu Abschnitt C.3.f. der Beschwerdebegründung S 8 f. Zur Illustration wird auf die nachfolgende Abbildung verwiesen:



- b. Die Beschwerdegegnerinnen sind der Auffassung, die **Stimmbürger** „hätten sich nicht weiter in die Verfassungsbildung einbringen wollen“ (S. 3 der Vernehmlassung). Sie übergehen aber den Umstand, dass auch die verfassungsgebende Versammlung mit viel zu knapp bemessenen Terminen angesetzt worden war:

27. Oktober 2012 Erhalt der Abstimmungsunterlagen durch mindestens einen erheblichen Teil der Stimmberechtigten – also 6 Tage vor der Abstimmung über die Verfassung der Fusionsgemeinde
2. Oktober 2012 Konstituierende Gemeindeversammlung der Fusionsgemeinde

Dies fügt sich zusammen mit der hier beanstandeten Methode der Abstimmung über die Fusion zum Befund, dass die treibende Kräfte die Fusion um jeden Preis durchboxen wollten und die Tatsache zu wenig beachteten, dass eine so wichtige Sache mehr Zeit und Aufmerksamkeit braucht. Stimmbürger sind keine Maschinen und dürfen auch nicht als solche behandelt werden. Dem Stimmbürger nur 6 Tage Zeit zu lassen für das Studium des Verfassungsentwurfes und die Vorbereitung auf ein so wichtiges Geschäft, ist in jeder Hinsicht unangemessen und grenzt an Verachtung des demokratischen Prinzips.

Die Projektgruppe der Gemeindefusion hatte sich offensichtlich selbst unter einen unglaublichen Zeitdruck gesetzt, indem sie die Fusion um jeden Preis schon auf den 1. Januar 2013 in Kraft setzen wollte. Dieses unwürdige Spiel spielten Regierung und das Verwaltungsgericht dann auch noch voll mit, indem die Vorinstanz den Antrag des Beschwerdeführers auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung einfach ignorierte (bezeichnenderweise erwähnte die Vorinstanz diesen Antrag auch im angefochtenen Urteil mit keiner Silbe). Angesichts dessen fühlte sich die Regierung frei, die Gemeindefusion ungeachtet der hängigen Verfassungsbeschwerde auf den 1. Januar 2013 in Kraft zu setzen.

Die vorliegende Beschwerde bezweckt, solche Missbräuche zurück zu buchstabieren und den Stimmbürgern endlich Gelegenheit zu geben, die Beschlussfassung über die Gemeindefusion mit einer angemessenen Bedenkfrist durchzuführen.

3. Zu Ziff. C.b. der Vernehmlassung (S. 6 f.): Rechtliches Gehör

Die Beschwerdegegner weisen auf andere Begründungen des Verwaltungsgerichts hin, aber sie können nicht bestreiten, dass das Verwaltungsgericht auf die Rüge der Verletzung der Charta der kommunalen Selbstverwaltung nicht eingegangen ist.

4. Zu Ziff. C.c. der Vernehmlassung (S. 8 f.): Verletzung der Rechtsgleichheit und des Willkürverbots

- a. Es wird auf die geografische, soziologische, kulturelle und wirtschaftliche Ungleichheit hingewiesen (siehe auch Abschnitt 1). Gerade in solchen (nicht seltenen) Situationen muss das Verfahren einer Gemeindefusion so ausgestaltet sein, dass es die Gesamtheit der Stimmberechtigten und die einzelnen Stimmberechtigten vor übereilten Entschlüssen schützt.

Aus diesen Gründen ist dem Verfahren mit Annahme der Verfassung der neu zu bildenden Fusionsgemeinde durch die Stimmberechtigten der bestehenden Gemeinden zwingend der Vorzug zu geben.

- b. Wenn die Beschwerdegegner darauf hinweisen, dass das faktisch in diesem Fall und in anderen Fällen praktizierte Verfahren im Kanton Graubünden langjährige Tradition hat, so mag das zutreffen, aber es ist kein genügendes rechtliches Argument. Auch eine langjährige Fehlanwendung von Gesetzen unter Verletzung verfassungsmässiger Prinzipien heilt einen solchen Mangel nicht.
- c. Es ist nicht einzusehen, inwiefern der Hinweis auf das (detailliert geregelte) Verfahren bei **Gemeindeverbänden** (sog. Zweckverbänden) nicht massgebend sein soll. Diese sind in den Artikeln 50-56 des kantonalen Gemeindegesetzes geregelt, das **Abstimmungsverfahren in Art. 51 Abs. 2.**

Der blosse Umstand, dass die beteiligten Gemeinden im Fall der Bildung eines Gemeindeverband ihre Rechtspersönlichkeit weiterbehalten, kann keinen Unterschied bedeuten, denn bis zur Fusion – also im Moment der Abstimmung über die Fusion am 17.6.2012 – bestanden die 8 Gemeinde noch und war ihre Rechtspersönlichkeit unangetastet. Da im Übrigen eine Gemeindefusion ohne jeden Zweifel ein viel einschneidender Eingriff ist als die Bildung eines Gemeindeverbandes, müsste die Abstimmung zwingend in Anlehnung an diese im selben Gesetz (Gemeindegesezt des Kantons Graubünden, Art. 51 Abs. 2) ausdrücklich detailliert geregelten Gemeindeverbindungen durchgeführt werden. Gesetzssystematisch scheint es unausweichlich, dass ein Verfahren, das nur lose geregelt wird, in Anlehnung an ein ähnliches Verfahren durchzuführen ist, welches im selben Erlass eingehender geregelt wird.

Wenn in einem Gesetz ein ähnlicher Fall (Bildung von Gemeindeverbänden) klar und eindeutig geregelt ist, muss für einen **analogen Fall, der im massgeblichen Gesetz nicht klar und eindeutig geregelt ist**, die bestehende klare und eindeutige rechtliche Regelung **durch Analogie übertragen** werden. Die Nichtanwendung des Grundsatzes kommt einer willkürlichen Rechtsanwendung gleich und stellt eine Verletzung von Art. 9 BV dar.

- d. Eine Gemeindefusion zu beschliessen, ohne dass die Stimmbürger die Verfassung der allfälligen neuen Gemeinde kennen, ist schliesslich vergleichbar mit der Zustimmung zu einer riskanten Operation ohne umfassende Orientierung über die Folgen und Risiken.

5. Zu Ziff. C.d. der Vernehmlassung (S. 12 f.): Verletzung des Grundsatzes der Gewaltenteilung

- a. Die Auffassung der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerinnen, dass jedes Gemeinwesen nur über eigene (nur es selbst betreffende) Rechtssätze befinden könne, kann in dieser Allgemeinheit nicht zutreffen. Denn diese Auffassung wird gleich durch Art. 51 des kantonalen Gemeindegesetzes klar widerlegt: Bei Regional- und Gemeindeverbänden, die selbständige öffentliche-rechtliche Körperschaften darstellen, befinden über die Verbandsstatuten ausdrücklich die einzelnen Mitgliedsgemeinden, nicht aber die Organe des in Gründung befindlichen Regional- und Gemeindeverbandes. Solche Gemeindeverbände sind funktionell nichts anderes als teilweise Gemeindefusionen bezogen auf bestimmte kommunale Aufgaben.

Es ist deshalb nicht einzusehen, weshalb die alten Gemeinden nicht die Verfassung der Fusionsgemeinde bestimmen sollen müssen, zumal die Fusionsgemeinde vor ihrer Inkraftsetzung gar keine Rechtspersönlichkeit aufweist, aber zur Erlangung ihrer Rechtspersönlichkeit notwendigerweise über eine demokratisch legitimierte Verfassung verfügen muss. Über eine demokratische Legitimation verfügen bis zur Inkraftsetzung der Fusionsgemeinden aber nachwievor nur die alten Gemeinden, nicht aber die Fusionsgemeinde.

Wenn im Übrigen die Beschwerdegegnerinnen darauf hinweisen, dass die neu gebildete Fusionsgemeinde ihre eigene Verfassung müsse bestimmen können, so ist zu entgegnen, dass das neu gebildete Gemeinwesen (dann, d.h. wenn es zu Recht besteht) seine eigene Verfassung in dem Verfahren, welches in eben dieser Verfassung geregelt ist, nötigenfalls wieder ändern kann. Mit anderen Worten: die Verfassung ist nicht starr.

- b. Zu einem weiteren Argument der Beschwerdegegner: Wenn eine bestehende Gemeinde die Verfassung der vorgeschlagenen Fusionsgemeinde nicht annimmt, so sind die fusionswilligen Gemeinden frei, entweder eine andere Verfassung der Fusionsgemeinde vorzuschlagen oder die Fusion nur mit den Mitgliedsgemeinden durchzuführen, welche der Verfassung der Fusionsgemeinde zugestimmt haben.
- c. Wenn die Beschwerdegegner der Meinung sind, eine Gebietskörperschaft brauche nicht zwingend Statuten, um zu entstehen, so betrifft dies selbstverständlich nur den Fall der originären bzw. revolutionären Entstehung eines Staates. Tatsächlich hatten weder König George III von England 1788 den Vereinigten Staaten von Amerika noch Zar Nikolaus von Russland 1917 der russischen Republik eine Verfassung mit auf den Weg gegeben. Davon unterscheidet sich aber die in einem rechtsstaatlichen Verfahren entstandene abgeleitete Verfassungsgebung diametral.
- d. Zum Argument, die bestehenden Gemeinden dürften der allfälligen neuen Fusionsgemeinde sozusagen „dreinreden“: Hier übersehen die Beschwerdegegnerinnen, dass eine Fusion eine Zäsur darstellt. Was vor der Fusion richtig und sogar unvermeidlich ist (die bestehenden Gemeinden bestimmen über die Verfassung der Fusionsgemeinde), wird nach der Fusion rechtlich unmöglich, da die alten Gemeinden mit der Fusion aufgehoben werden.

6. Zu Ziff. C.e. der Vernehmlassung (S. 15 f.): Verletzung des Rechts auf unverfälschte Stimmabgabe bzw. Willensbildung und –kundgabe, Verletzung des Rechts, die politischen Rechte am Wohnsitz auszuüben

Dazu kann auf die letzten Absätze (Ziff. II.C. 6.-8.) der Beschwerdeeingabe vom 10. Januar 2014 verwiesen werden.

7. Zu Ziff. D.: Fazit

- a. Die Bedeutung der Abstimmung über eine Gemeindefusion wird durch die Beschwerdegegnerinnen unterschätzt. In einer kleinen Gemeinde wie z.B. Calfreisen kann der Einwohner und Stimmbürger das Gemeinwesen auf der lokalen Stufe wirksam mitgestalten, vor allem in der Gemeindeversammlung. Er kann mit den Behörden jederzeit kommunizieren diese kennen ihn und seine Interessen. Dasselbe gilt in umgekehrter Richtung. In der Grossgemeinde hingegen geht der Stimmbürger unter,

er bekommt die Behörden selten zu Gesicht, und diese können weniger Verständnis haben für seine Anliegen. Der Bürger steht dann einem anonymen Gemeinwesen gegenüber, dessen Vertreter zu einem wesentlichen Teil einen ganz anderen Erlebnis- und Interessenhorizont haben.

- b. Für einen **solch entscheidenden Schritt** braucht es ein **angepasstes Verfahren**, und **nur** die Abstimmung über die Verfassung der Fusionsgemeinde durch die Stimmberechtigten der alten Gemeinden kann das angepasste Verfahren gewährleisten.

Deshalb ersuchen wir Sie, sehr geehrter Herr Bundesgerichtspräsident, sehr geehrte Damen und Herren Bundesrichter, unseren eingangs gestellten Begehren stattzugeben.

Vorzügliche Hochachtung


- vierfach