



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS GRAUBÜNDEN
TRIBUNALE AMMINISTRATIVO DEL CANTONE DEI GRIGIONI
DRETGIRA ADMINISTRATIVA DAL CHANTUN GRISCHUN

Chur, 24. September 2012

Kopie
Verfahren V 12-10

Beschwerde: Peter Wolff und Peter Heinrich gegen Regierung des Kantons Graubünden bzw. die Gemeinden Arosa, Calfreisen, Castiel, Langwies, Lünen, Molinis, Peist und St. Peter-Pagig, betreffend Gemeindefusion

Sehr geehrte Damen und Herren

Als Beilage erhalten Sie eine Eingabe vom 21.09.2012 in oben erwähnter Streitsache. Zur Einreichung Ihrer Vernehmlassung gewähren wir Ihnen hiermit eine

Frist bis zum 15. Oktober 2012.

Die Vernehmlassung ist im Doppel unter Beilage sämtlicher Akten und aller verfügbaren Beweismittel einzureichen.

Freundliche Grüsse
**Verwaltungsgericht
des Kantons Graubünden**
Im Auftrag des Präsidenten
Die Kanzlei


Hans-Jörg Saurer

Beilage erwähnt

Aufforderung geht an:

- Regierung des Kantons Graubünden, Chur
- Gemeinde Arosa, Arosa
- Gemeinde Calfreisen, Calfreisen
- Gemeinde Castiel, Castiel
- Gemeinde Langwies, Langwies
- Gemeinde Lünen, Lünen
- Gemeinde Molinis, Molinis
- Gemeinde Peist, Peist
- Gemeinde St. Peter-Pagig, St. Peter

Kopie geht an:

Rechtsanwalt lic. iur. Remo Cahenzli, Ilanz

REMO CAHENZLI
LIC. IUR. RECHTSANWALT

STÄDTLISTRASSE 12
POSTFACH 171
7130 ILANZ

Tel. 081 936 07 75
Fax 081 936 08 75

remo.cahenzli@bluewin.ch

Einschreiben

Verwaltungsgericht des
Kantons Graubünden
Obere Plessurstrasse 1
7000 Chur

Ilanz, 21. September 2012/RC

Sehr geehrter Herr Gerichtspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren Richter

Sie erhalten die

VERFASSUNGSBESCHWERDE

gemäss Art. 57 ff. VRG

von

- Herr **Wolff Peter**, Bim Brunna 12, 7027 Calfreisen,
 - Herr **Heinrich Peter**, Hofstrasse 66, 8032 Zürich,
- beide vertreten durch den unterzeichneten Rechtsanwalt,

Beschwerdeführende

gegen

Gemeinde Arosa, 7050 Arosa
Gemeinde Calfreisen, 7027 Calfreisen
Gemeinde Castiel, 7027 Castiel
Gemeinde Langwies, 7057 Langwies
Gemeinde Lünen, 7027 Lünen
Gemeinde Molinis, 7056 Molinis
Gemeinde Peist, 7029 Peist
Gemeinde St. Peter-Pagig, 7028 St. Peter-Pagig
Regierung des Kantons Graubünden, Reichsgasse 35, 7000 Chur,

Beschwerdegegner

betreffend
Genehmigung der Vereinbarung vom 17. Juni 2012 über den
Zusammenschluss der Gemeinden Arosa, Calfreisen, Castiel, Langwies, Lünen, Molinis, Peist und
St. Peter-Pagig zur neuen Gemeinde Arosa

I. RECHTSBEGEHREN

1. Ziff. 1 des Genehmigungsentscheids der Regierung vom 21. August 2012 sei aufzuheben, soweit Art. IV Ziff. 3 des Fusionsvertrags vom 17. Juni 2012 zwischen den Gemeinden Arosa, Calfreisen, Castiel, Langwies, Lünen, Molinis, Peist und St. Peter-Pagig genehmigt wurde.
2. Art. IV Ziff. 3 des Fusionsvertrags vom 17. Juni 2012 sei aufzuheben bzw. richterlich als ungültig und nicht anwendbar zu erklären, als er die *Abstimmung* über die Verfassung der neuen Gemeinde durch die Stimmberechtigten der *neuen* Gemeinde (und nicht durch die Stimmberechtigten der bestehenden Gemeinden) vorsieht.
3. Die Gemeinden Arosa, Calfreisen, Castiel, Langwies, Lünen, Molinis, Peist und St. Peter-Pagig seien richterlich anzuweisen, in jeder Gemeinde gesonderte Abstimmungen über die Verfassung der neuen Gemeinde Arosa durchzuführen.
4. Der Beschwerde sei insofern aufschiebende Wirkung zu erteilen, als der Gemeindegemeinschaft erst nach rechtskräftiger Erledigung der vorliegenden Verfassungsbeschwerde in Kraft treten kann.
5. Alles ohne Kosten- und unter Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse des Kantons Graubünden.

II. BEGRÜNDUNG

A. Formelles

1. *Bevollmächtigung*

Der unterzeichnete Rechtsanwalt legitimiert sich zur Vertretung der Beschwerdeführenden durch Vorlage von gehörigen Anwaltsvollmachten.

Beweis: - 2 Anwaltsvollmachten

Beilage 1

2. Zulässigkeit der Beschwerde und Beschwerdegründe

Gemäss Art. 91 Abs. 2 Gemeindegesetz (GG; BR 170.050) bedarf die Vereinbarung der beteiligten Fusionsgemeinden der Genehmigung der Regierung. Der Entscheid der Regierung ist endgültig. Gemäss Art. 57 Abs. 1 lit. a und c VRG beurteilt das Verwaltungsgericht als Verfassungsgericht Beschwerden gegen rechtsetzende Erlasse sowie endgültige Entscheide der Regierung in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten.

Die gleich lautenden Beschlüsse der acht Gemeinden des Schanfiggs sind bzw. enthalten rechtsetzende Erlasse i.S. von Art. 57 Abs. 1 lit. a VRG, d.h. generell-abstrakte Normen. Zuerst enthält der Fusionsvertrag generell-abstrakte Rechtssätze, so z.B. Art. 1 Abs. 1 (Vereinigung zu einer neuen Gemeinde). Da eine Gemeinde eine öffentlich-rechtliche Vereinigung der Personen ist, die auf ihrem Gebiet ihren Wohnsitz haben, betrifft die Bildung der neuen Gemeinde eine unbestimmte Anzahl von Personen. Daher handelt es um eine generelle Norm. Der Akt der Bildung der neuen Gemeinde ist auch abstrakt, denn die Gemeinde wird nicht für einen bestimmten Moment gebildet, sondern für dauernd, also für eine unbestimmte Anzahl von Zeitpunkten in der Zukunft. Deshalb geht es um eine abstrakte Norm. Die Verfassungsbeschwerde ist gestützt auf Art. 57 Abs. 1 lit. a VRG zulässig. Überdies haben die Beschwerdeführenden im Vorfeld des Genehmigungsbeschlusses bei der Regierung separate Aufsichtsbeschwerden erhoben, welchen keine Folge geleistet wurde (siehe Ziff. 3 des Genehmigungsbeschlusses der Regierung vom 21. August 2012). Damit liegt zudem ein endgültiger Entscheid über eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit im Sinne von Art. 57 Abs. 1 lit. c VRG vor, weshalb die Verfassungsbeschwerde zulässig ist.

Beweis: - Genehmigungsentscheid der Regierung des Kantons Graubünden
vom 21. August 2012

Beilage 2

Gemäss Art. 59 VRG kann mit der Beschwerde die Verletzung von verfassungsmässigen und politischen Rechten, des Grundsatzes des Vorrangs von übergeordnetem Recht (lit. a) sowie von Verletzungen der Autonomie der Gemeinden, der Kreise und anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften sowie der Landeskirchen (lit. b) gerügt werden. Vorliegend wird u.a. eine drohende Verletzung der politischen Rechte der Beschwerdeführenden sowie ein Verstoss gegen das Gewaltentrennungsgebot gerügt. Damit liegen zulässige Beschwerdegründe vor.

3. Beschwerdefrist

Gemäss Art. 60 Abs. 1 BGG ist die Beschwerde innert 30 Tagen seit Mitteilung des angefochtenen Entscheides beim Verwaltungsgericht einzureichen. Unterliegt ein rechtsetzender Erlass der Genehmigung durch die Regierung, ist die Verfassungsbeschwerde gegen den Erlass gemäss Art. 59 Abs. 2 VRG erst nach Mitteilung des Genehmigungsentscheides zulässig. Mit Entscheid vom 21. August 2012 hat die Regierung des Kantons Graubünden den

am 17. Juni 2012 in den Fusionsgemeinden beschlossenen Fusionsvertrag genehmigt. Dieser Entscheid ging am 22. August 2012 bei den Beschwerdeführenden ein. Durch Einreichung der vorliegenden Eingabe unter heutigem Datum ist die 30-tägige Beschwerdefrist von Art. 60 Abs. 1 VRG somit gewahrt.

Der Vollständigkeit halber ist zur Beschwerdefrist folgendes klarzustellen: Obschon mit der vorliegenden Beschwerde die Verletzung der politischen Rechte geltend gemacht wird, ist nicht die 10-tägige Beschwerdefrist von Art. 60 Abs. 2 VRG massgeblich. Das Stimmrecht des Beschwerdeführenden Wolff wurde nicht bereits mit der Abstimmung über den Fusionsvertrag vom 17. Juni 2012 verletzt, vielmehr sieht der Beschwerdeführende Wolff sein Stimmrecht bei der bevorstehenden Abstimmung über die Verfassung der neuen Gemeinde als verletzt, wenn diese gemäss dem genehmigten Fusionsvertrag vom 17. Juni 2012 durch die Stimmberechtigten der *neuen* Gemeinde und nicht durch die Stimmberechtigten der bestehenden Gemeinden erfolgen soll.

4. *Beschwerdelegitimation*

Zur Beschwerde gegen rechtsetzende Erlasse ist gemäss Art. 58 Abs. 1 VRG legitimiert, wer durch die Anwendung der angefochtenen Vorschrift in absehbarer Zeit in seinen schutzwürdigen Interessen berührt werden könnte. Das setzt voraus, dass der Beschwerdeführende durch den Erlass unmittelbar oder virtuell, d.h. mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit früher oder später einmal in seinen eigenen schutzwürdigen tatsächlichen Interessen besonders betroffen sein kann (vgl. Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BSK], AEMISEGGER/SCHERRER, Art. 82 N. 54). Schutzwürdig ist dieses Interesse dann, wenn der Beschwerdeführende durch den angefochtenen Akt stärker als jedermann betroffen ist und in einer besonderen beachtenswerten nahen Beziehung zur Streitsache steht (BSK, AEMISEGGER/SCHERRER, Art. 89 N. 16).

Die Beschwerdeführende Wolff ist derzeit in der Gemeinde St.Peter-Pagig angemeldet, hält sich aber überwiegend in seinem eigenen Wohnhaus in Calfreisen auf, weshalb er dort seine Anschrift hat. Es ist in jedem Fall in der Gemeinde St.Peter-Pagig stimmberechtigt. Der Beschwerdeführende Heinrich ist Bürger von Calfreisen und hat vielfältige Interessen in Calfreisen. Zwei bis drei Monate im Jahr wohnt er regelmässig in Calfreisen. Er besitzt in der Gemeinde Calfreisen eine Anzahl von Liegenschaften und beteiligt sich seit Jahrzehnten an der baulichen und weiteren Entwicklung des Dorfes. Die Beschwerdeführenden sind zur Beschwerde legitimiert, weil sie – je einzeln – ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Aktes haben. Sie wollen einerseits als Einwohner bzw. Bürger der bestehenden Gemeinden über die Gestaltung der Verfassung der zukünftigen Gemeinde mitbestimmen können. Dieses Interesse ist demokratisch legitimiert, denn ein Einwohner einer kleineren Gemeinde besitzt eine grössere Möglichkeit, an diesem politischen Beschluss mitzuwirken. Die Berührung in den schutzwürdigen Interessen tritt in absehbarer Zeit ein, so dass ein aktuelles Interesse besteht. Denn die neue (grössere) Gemeinde dürfte innerhalb

eines Jahres Wirklichkeit werden. Andererseits sind sie mit ihren Anträgen ihrer Aufsichtsbeschwerde bei der Regierung nicht durchgedrungen, weshalb beide auch formell beschwert sind.

Beweis: - Einholung einer schriftlichen Auskunft beim Steueramt der Gemeinde Calfreisen, 7027 Calfreisen, über den Beschwerdeführenden Heinrich Peter, Zürich

Edition: Aus Händen der Gemeinde St. Peter-Pagig, 7027 St. Peter-Pagig
- Auszug aus dem Stimmrechtsregister der Gemeinde St. Peter-Pagig für den Beschwerdeführenden Wolff Peter

Die Beschwerde richtet sich gegen alle acht Gemeinden, die sich zur ‚neuen‘ Gemeinde Arosa zusammenschliessen wollen, weil der Fusionsvertrag gemäss Art. IV. Ziff. 2 die Zustimmung aller beteiligten Gemeinden bedurfte und alle acht Gemeinden deshalb vom Ausgang des vorliegenden Beschwerdeverfahrens betroffen sind (siehe auch Ziff. 2 und 3 des Rechtsbegehrens). Denn es würde zu einer unhaltbaren Aufteilung des Stimmkreises führen, wenn bei Gutheissung der vorliegenden Beschwerde nur die Stimmberechtigten in den Gemeinden St. Peter-Pagig und Calfreisen als ‚alte‘ Gemeinden über die Verfassung der ‚neuen‘ Gemeinde Arosa abstimmen müssten, während die Stimmberechtigten der übrigen Gemeinden als Stimmberechtigte der ‚neuen‘ Gemeinde Arosa darüber abstimmen würden.

B. Sachverhalt

1. Am 17. Juni 2012 haben die Gemeindeversammlungen **Arosa, Calfreisen, Castiel, Langwies, Lünen, Molinis, Peist und St. Peter-Pagig** in einer Grundsatzabstimmung übereinstimmend beschlossen, eine Fusion durchzuführen. Die Annahme ist zum Teil sehr knapp gewesen (Gemeinde Calfreisen 15:13). Dieses Abstimmungsresultat hat anscheinend die meisten Einwohner im Schanfigg überrascht, denn die wenigsten scheinen an einen Erfolg der Fusionsvorlage geglaubt zu haben. Damit hängt zusammen, dass die Diskussion im Vorfeld eher lau gewesen ist. Die Sachfragen wurde in der Bevölkerung wenig diskutiert. So ist das Schanfigg am 17. Juni 2012 zu einer Fusion gekommen wie die Jungfrau zum Kind.

Beweis: - Fusionsvertrag vom 17. Juni 2012

Beilage 3

Edition: Aus Händen der Gemeinden Arosa, Calfreisen, Castiel, Langwies, Lünen, Molinis, Peist und St. Peter-Pagig

- Protokolle der Gemeindeversammlungen vom 17. Juni 2012

2. Der Fusionsvertrag enthält 26 Artikel. Nur 6 Artikel (Art. III Ziff. 2, 1.1, 1.2, 1.3, 1.4 und 3) betreffen den grundsätzlichen Aufbau der neuen Gemeinde. Wesentliche Fragen wie z.B. Aufgaben der Gemeinde, Bestehen oder Nichtbestehen von Fraktionen nach Art. 71 – 76 des Gemeindegesetzes, Kompetenzabgrenzung zwischen Gemeindeparlament und Ge-

meinevorstand, Bestimmung über Stimmgleichheit im Gemeindeparlament, Erheben einer Tourismusförderungsabgabe etc. bleiben offen. Weder ein Fusionsvertrag noch eine Gemeindeverfassung können sich indes damit begnügen, lediglich auf die Abstimmungsbotenschaft zu verweisen (Fusionsvertrag, Art. III Ziff. 1).

3. Der Fusionsvertrag, über den abgestimmt worden ist, enthält nur in Ansätzen eine Verfassung der neuen Gemeinde. Davon geht auch der Art IV Ziff. 3 des Fusionsvertrags aus, nämlich dass die Stimmberechtigten erst der neuen Gemeinde über die neue Verfassung abstimmen. Sehr viele Stimmberechtigte der betroffenen Gemeinden erwarten aber noch eine Abstimmung in der bestehenden Gemeinde über die Verfassung der neuen Gemeinde. Wenn eine solche Abstimmung ausbleibt, werden sie in ihrem Demokratieverständnis enttäuscht. (Nur der soeben genannte Art. IV. Ziff. 3 des Fusionsvertrages offenbart dem kundigen Leser das Gegenteil.)
4. Man braucht nicht Gegner von Gemeindefusionen überhaupt oder dieser konkreten Fusion zu sein, um die vorliegende Beschwerde einzureichen. Es geht vielmehr um die Einzelheiten. Auch eine an sich wünschenswerte Gemeindefusion kann zu zentralistisch sein, besonders wenn die Fusionspartner sehr ungleich sind und sehr weit auseinander liegen (wie z.B. das ganz kleine und untouristische Calfreisen und das grosse und touristische Arosa). Eine solche Fusion von sehr ungleichen Partnern benötigt Kautelen, welche den Gliedern (d.h. den heutigen Gemeinden) eine angemessene Selbstbestimmung lassen. Diese gehören in die Verfassung, und über eine Verfassung müssen nach der hier vertretenen Auffassung die bestehenden Gemeinden formell abstimmen können.

C. Rechtliches

1. *Verstoss gegen den Grundsatz der Gesetzmässigkeit und Eingriff in die politischen Rechte*
 - a. Art. 10 Abs. 1 KV gewährleistet das allgemeine, gleiche und freie Stimmrecht im ganzen Kanton Graubünden. Art 10 Abs. 1 KV setzt den Massstab für die Ermittlung, Umsetzung und Zurechnung des Volkswillens sowie die Ausgestaltung des Verfahrens und des Umfelds der Abstimmung. Der Grundsatz der Gleichheit verlangt, dass alle Stimmberechtigten während des ganzen Abstimmungsverfahrens gleich behandelt werden; jede Stimme muss das gleiche Gewicht haben (SCHULER FRANK, in: Kommentar zur Verfassung des Kantons Graubünden, Art. 10 N 7 und 8).
 - b. Art. 87 – 94 GG regeln Gemeindezusammenschlüsse. Ein solcher Zusammenschluss kommt nach Art. 87 GG durch übereinstimmende Beschlüsse der beteiligten Gemeinden zustande. Was der Inhalt dieser Beschlüsse ist, sagt das Gesetz nicht. Das Gesetz enthält also in dieser Hinsicht eine Lücke. Der Fusionsvertrag ist ein Vertrag unter den fusionswilligen Gemeinden nach Art. 91 GG. Auch über seinen Inhalt schweigt sich das Gesetz aus (vgl. FETZ

URSIN, Gemeindefusion, Diss. Zürich 2009, S. 127). Da das Gemeindegesetz in diesem Punkt lückenhaft ist, muss der Sinn des Art. 87 GG (evtl. Art. 91 GG) durch Auslegung bestimmt werden. Subsidiär sind dabei gemäss Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 1 Abs. 3 des Gesetzes über die politischen Rechte im Kanton Graubünden (GPR; BR 150.100) die Bestimmungen des GPR zu beachten. Weder das GG noch das GPR regeln aber ausdrücklich die Frage, ob die übereinstimmenden Beschlüsse der beteiligten Gemeinden gemäss Art. 87 GG sich nur auf den Fusionsvertrag gemäss Art. 91 Abs. 1 GG beziehen – wie es die Regierung des Kantons Graubünden sieht – oder ob eine gültige Gemeindefusion gemäss Art. 87 GG auch übereinstimmender Beschlüsse *der beteiligten Gemeinden* über die spätere Verfassung der neuen Gemeinde bedarf. Im letzteren Fall bedarf es somit nicht einer Verfassungsabstimmung in der ‚neuen‘ (fusionierten) Gemeinde, sondern übereinstimmender Beschlüsse gemäss Art. 87 GG in allen ‚alten‘ Gemeinden. Die Beschwerdeführenden vertreten mit guten Gründen die Auffassung, dass Art. 87 GG entgegen der Auffassung der Regierung auch übereinstimmende Beschlüsse der ‚alten‘ Gemeinden bedürfen, und zwar aus folgenden Gründen:

- c. Eine Gemeinde ist eine öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaft. Als solche braucht sie eine Verfassung, denn sie kann ohne eine solche nicht bestehen. Da der jetzige (beschlossene) Fusionsvertrag die Verfassung der neuen Gemeinde nicht genügend regelt, besitzt die anvisierte Gemeinde noch keine funktionierende Verfassung. Eine Gemeinde ohne Verfassung kann aber schon nach den elementaren Rechtsgrundsätzen nicht entstehen. Deshalb kann sie auch keine weiteren Abstimmungen durchführen. Eine öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaft (z.B. ein Staat oder eine Gemeinde) kann entweder originär entstehen (durch ‚spontane‘ Gründung) oder aber abgeleitet (von einer bereits bestehenden Gebietskörperschaft). Was die betrachtete künftige neue Gemeinde angeht, so wird sie sicher nicht durch spontane Zeugung (wie in Rousseau „De l'inégalité parmi les hommes“) entstehen, sondern auf abgeleitete Weise, nämlich durch Willensäusserung seitens der acht sich zusammenschliessenden heute bestehenden Gemeinden. Die Grundlage des Entstehens der neuen Gemeinde ist also allein eine Einigung über ihre Entstehung. Die neue Gemeinde entsteht *nicht* auf revolutionäre Weise – nur dann könnte sie sich selbst eine *originäre* Verfassung geben. Vielmehr muss sie auf gesetzlich vorgesehenem Weg entstehen, d.h. durch demokratischen Rechtssetzungsakt der Stimmberechtigten der noch bestehenden Gemeinden. Einen Mittelweg zwischen Revolution und Rechtsstaat kann es nicht geben.
- d. Zur Ausfüllung der genannten Lücke im GG können und müssen zunächst die Art. 50 – 59 GG (betreffend die interkommunale Zusammenarbeit) entsprechend (analog) angewendet werden. Nach Art. 51 Abs. 2 GG erlangen Gemeindeverbände die Rechtspersönlichkeit nur nach der Annahme der Statuten durch die Mitgliedgemeinden. Da ein Zusammenschluss von Gemeinden ein viel bedeutenderes Rechtsgeschäft ist als die blosser Bildung eines Gemeindeverbandes, ergibt sich daraus, *a fortiori*, dass bei einer Gemeindefusion die Verfassung (entspricht den Statuten des Gemeindeverbandes) der neuen Gemeinde durch die bisherigen Gemeinden – die ja damit gleichzeitig ihre eigene Existenz aufgeben – angenommen werden muss. Dies entspricht auch der gesetzlichen Ordnung des Privatrechts: Bei der

Kombinationsfusion müssen alle Fusionspartner der Fusion in Kenntnis der Statuten der zu fusionierenden Gesellschaft der Fusion zustimmen (Art. 14 Abs. 4 FusG).

- e. Zum gleichen Schluss gelangt man auch bei einer systematischen Auslegung des GG: Gemäss Art. 88 GG tritt der Zusammenschluss der Gemeinden durch Beschluss des Grossen Rates in Kraft, welcher konstitutiver Natur ist. Erst dieser Beschluss stellt den eigentlichen rechtsgestaltenden staatlichen Akt dar, durch den die Gebietsänderung erst gültig zustande kommen kann (vgl. FETZ URSIN, a.a.O., S. 147). Die ‚neue‘ Gemeinde entsteht rechtlich erst mit diesem Beschluss des Grossen Rates. Bis zur grossrätlichen Inkraftsetzung müsste sich die ‚neue‘ Gemeinde deshalb zwingend schon ihre Verfassung gegeben haben (vgl. FETZ URSIN, a.a.O. S. 176 sowie Abb. 3 S. 115). Da die ‚neue‘ Gemeinde aber bis zu ihrer Inkraftsetzung keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, kann sie bis dahin auch keine eigenen Organe besitzen d.h. sie verfügt vor der Inkraftsetzung nicht über eine eigene Gemeindeversammlung oder Urnenabstimmung. Rechtspersönlichkeit und Organe haben nachwievor nur die ‚alten‘ Gemeinden. Somit kann die ‚neue‘ Gemeinde vor ihrer Inkraftsetzung rechtsgültig gar keine eigene konstituierende Gemeindeversammlung oder Urnenabstimmung durchführen, wovon Art. VI Ziff. 3 des Fusionsvertrages vom 17. Juni 2012 aber auszugehen scheint; es handelt sich dabei stets um einen Beschluss eines Niemandes. Lediglich die ‚alten‘ Gemeinden können vor der Inkraftsetzung gültige Abstimmungen über die Verfassung der ‚neuen‘ Gemeinde durchführen. Dies ergibt sich auch in analoger Anwendung von Art. 14 Abs. 4 FusG. Art. 87 GG kann somit nur in diesem Sinne verstanden werden, weshalb nicht nur ein übereinstimmender Beschluss zum Fusionsvertrag vorausgesetzt werden muss, sondern auch ein übereinstimmender Beschluss der ‚alten‘ Gemeinden zur Verfassung der ‚neuen‘ Gemeinde. Wenn der Fusionsvertrag in Art. IV Ziff. 3. dafür nur die Zustimmung der Stimmberechtigten der neuen Gemeinde verlangt, verletzt er Art. 87 GG, weil er einer Rechtspersönlichkeit bzw. deren Organ rechtsstaatliche und demokratische Zuständigkeiten einräumt, obschon diese rechtlich gar (noch) nicht bestehen.
- f. Eine Abstimmung in einer gar nicht bestehenden Rechtspersönlichkeit verletzt das Stimmrecht der Stimmbürger in den ‚alten Gemeinden‘ und ist deshalb nicht mit Art. 10 KV vereinbar, zumal **für eine Klausel wie Art. IV Ziff. 3 des Fusionsvertrages vom 17. Juni 2012 auch keine hinreichende Rechtsgrundlage in Form der Verfassung oder eines formellen Gesetzes besteht**. Überdies wird damit auch Art. 9 lit. k GG und Art. 10 Abs. 1 lit. f GG, die bei einer Gemeindefusion das Stimmrecht der Beschwerdeführenden in den ‚alten‘ Gemeinden gewährleisten, aus ihren Angeln gehoben.
- g. Auch aus folgenden Überlegungen ist Art. IV Ziff. 3 des Fusionsvertrages nicht haltbar: Die eigene Existenz kann auch eine Gemeinde nicht aufgeben, ohne dass sie im Moment des Beschlusses ihre Zukunft kennt. Dies mutet die Regierung den ‚alten‘ Gemeinden aber zu und trägt der Bedeutung der Sache und den Schwierigkeiten der Willensbildung zu wenig Rechnung: Denn die ‚alten‘ Gemeinden würden ihre rechtliche Existenz aufgeben, ohne zu wissen, was ihre Einwohner bei der ‚neuen‘ Gemeinde dereinst genau zu erwarten haben. Mit anderen Worten: Die bestehenden Gemeinden bzw. ihre Stimmberechtigten müssen „die

Katze im Sack kaufen.“ Eine in einem Zug und ohne getrennte Abstimmung über die neue Verfassung übers Knie gebrochene Gemeindefusion ist ungesund. Das zweistufige Vorgehen – Abstimmung über die Fusion und über die neue Gemeindeverfassung – garantiert hingegen eine funktionierende demokratische Willensbildung. Noch vor 5 oder 10 Jahren wäre im Schanfigg eine solche Talfusion undenkbar gewesen, es hätte das Projekt niemand ernst genommen. Das Vorgehen mit einer einzigen Abstimmung und der Verzicht auf eine formelle Abstimmung über die Verfassung der neuen Gemeinde ist deshalb in der Sache nicht angemessen. Es geht hier um eine praktische nie wieder rückgängig zu machende eminent politische Entscheidung. Die Stimmberechtigten der jetzigen Gemeinden werden in Zukunft keine Möglichkeit mehr haben, die Fusion zu einer Gemeinde „Arosa“ wieder rückgängig zu machen. Es handelt sich also, wie Zeitungen geschrieben haben, um eine „Jahrhundertabstimmung“. *Dem muss das Verfahren Rechnung tragen*, indem es die nötige Zeit für die Überlegung gewährt.

- h. Der Art. IV Ziff. 3 des Fusionsvertrages ist daher rechtswidrig. Der Fusionsvertrag allein genügt nicht, damit in der ‚neuen‘ Gemeinde bereits eine Abstimmung über die Verfassung durchgeführt werden kann. Die Abstimmung über die Verfassung muss in den bestehenden ‚alten‘ Gemeinden durchgeführt werden.
- i. Ein zweistufiges Verfahren (ohne bereits vorliegende Verfassung der neuen Gemeinde) ermöglicht die Respektierung dieses Grundsatzes, wie das folgende Beispiel aus einem anderen Kanton zeigt:

Beispiel 1: Muster-Fusionsvertrag des Kantons Bern (Fassung 9.10 2008)
Art. 2 Abs. 1 und 5:

- (1) Der vorliegende Fusionsvertrag und das Organisationsreglement der neuen Einwohnergemeinde ... werden den Stimmberechtigten der vertragsschliessenden Gemeinden zusammen zur Abstimmung unterbreitet.
- (5) Wird das neue Organisationsreglement von einer Gemeinde oder von beiden Gemeinden nicht angenommen, sind beide Gemeinderäte der vertragsschliessenden Gemeinden verpflichtet, den Stimmberechtigten innert vier Monaten ein überarbeitetes Reglement zur Abstimmung zu unterbreiten. Findet auch dieses keine Zustimmung, so gilt der Fusionsvertrag als nicht zustande gekommen.

Beweis: - Muster-Fusionsvertrag des Kantons Bern (Fassung 9.10 2008)

Beilage 4

Allermindestens hätte getrennt auch über die Verfassung der neuen Gemeinde abgestimmt werden müssen („*Fusionsreglement*“):

Beispiel 2: Sachverhalt des Entscheides des Bundesgerichts 1C_388/2010, Abschnitt A (getrennte Abstimmungen über Fusionsvertrag und Fusionsreglement)

Beweis: - Sachverhalt des Bundesgerichtsurteils 1C_388/2010, Abschnitt A

Beilage 5

Deshalb muss gerichtlich noch eine Abstimmung unter den bestehenden acht Gemeinden über die Verfassung durchgeführt werden. Die fusionswilligen 8 Gemeinden müssen in einer zweiten Abstimmung übereinstimmend die Verfassung der neuen Gemeinde beschliessen, bevor die Gemeindefusion überhaupt in Kraft treten kann (Art. 88 GG).

2. *Keine Gemeinde ohne Verfassung – eine nur ansatzweise Verfassung ist keine Verfassung*

Mit dem Fusionsvertrag wurde in der Sache gerade nicht auch gleichzeitig über die Verfassung der ‚neuen‘ Gemeinde abgestimmt. Der Fusionsvertrag enthält 26 Artikel. Nur 6 Artikel (Art. III Ziff. 2, 1.1, 1.2, 1.3, 1.4 und 3) betreffen den grundsätzlichen Aufbau der neuen Gemeinde. Wesentliche Fragen wie z.B. Aufgaben der Gemeinde, Kompetenzabgrenzung zwischen Gemeindeparlament und Gemeindevorstand, Bestehen oder Nichtbestehen von Fraktionen, Erheben einer Tourismusförderungsabgabe, Bestimmungen über Kirchgemeinde und Bürgergemeinde und dergleichen bleiben offen.

a. *Aufgaben der Gemeinde (Art. 3 GG)*

Sie sind durch den Fusionsvertrag nicht bestimmt.

b. *Kompetenzabgrenzung zwischen Urnenabstimmung (Stimmvolk), Gemeindeparlament und Gemeindevorstand (Art. 8 - 17 GG)*

Der Fusionsvertrag bestimmt nicht einmal ausdrücklich, ob die neue Gemeinde eine Gemeindeversammlung hat oder ob an der Urne abgestimmt wird (Art. 6 Abs. 1 Satz 2 GG). Das müsste man aus Art. III Ziff. 1.1 des Fusionsvertrags erraten. Die Kompetenzen des (all-fälligen) Gemeindeparlaments (Art. 10 GG, vgl. Art. III Abs. 1.1 des Fusionsvertrags) sind nicht bestimmt. Ebenso wenig die Kompetenzen des Gemeindevorstandes (vgl. Art. 17 GG, vgl. Art. III Abs. 1.2 des Fusionsvertrags), vgl. dazu ZACCARIA GIACOMETTI, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, S. 411-413.

c. *Bestimmung über Stimmgleichheit im Gemeindeparlament.*

Nach dem Fusionsvertrag von 17. Juni 2012 hat die neue Gemeinde ein Gemeindeparlament und fallen 7 der 14 Parlamentssitze den jetzigen Talgemeinden und 7 der jetzigen Gemeinde Arosa zu (Art. III Ziff. 1.1). Der Fusionsvertrag bestimmt aber nicht, was bei Stimmgleichheit gilt. Angesichts der stark unterschiedlichen Interessen des Tals (7 Gemeinden) und von Arosa ist dies eine sehr wesentliche Lücke.

d. *Bestehen oder Nichtbestehen von Fraktionen der Gemeinde (Art. 71-76 GG)*

Gerade in einer sehr inhomogenen Fusion von sehr unterschiedlichen Partnern ist es wesentlich, ob Fraktionen bestehen oder nicht. Fraktionen - vorgesehen durch die Art. 71 ff. GG - bringen ein föderalistisches Element, das dem schweizerischen Staatswesen im Prinzip entspricht. Fraktionen sind im Gemeindegesetz besonders und ausdrücklich im Zusammenhang mit Gemeindegemeinschaften (Fusionen) erwähnt. Bei einer Gemeindefusion

können auch neue Fraktionen gebildet werden. Das Gemeindegesetz privilegiert die Bildung von neuen Fraktionen gerade für diesen Fall.

Vor allem diese vier Punkte sind derart elementare Eckpunkte einer Gemeindeverfassung, dass ohne sie keine gültige Verfassung entstehen kann. Zu ihnen hätten sich die Stimmbürger in den ‚alten‘ Gemeinden äussern müssen können. Gerade in einem äusserst inhomogenen Tal wie dem Schanfigg (7 Talgemeinden und Arosa) ist die Frage der Fraktionen ein zentraler Punkt. Den Fraktionen widmet das Gemeindegesetz 5 Artikel (Art. 71 – 76 GG), wobei sogar Fraktionen mit eigener Rechtspersönlichkeit vorgesehen sind, Bsp. in der Gemeinde Davos: *Dorf, Platz, Frauenkirch, Glaris, Monstein und Wiesen*.

- e. Die Schweiz ist Mitglied der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung (SR 0.101). Diese bestimmt zum Umfang der kommunalen Selbstverwaltung folgendes:

Art. 4 Abs. 3: Die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben obliegt im Allgemeinen vorzugsweise denjenigen Behörden, die den Bürgern am nächsten sind. ...

Im Lichte dieser Charta sind auch die schweizerischen und bündnerischen Gesetze auszulegen. Es würde dem Geist der Charta widersprechen, wenn die Stimmbürger der betroffenen Gemeinden nicht im Quorum der alten Gemeinden über die Verfassung der neuen Gemeinde abstimmen könnten.

3. Verletzung des Grundsatzes der Gewaltentrennung von Art. 4 Abs. 1 KV

Im Lichte dieser Ausführungen wird auch ersichtlich, dass Art. IV Ziff. 3 des Fusionsvertrages den Grundsatz der Gewaltentrennung gemäss Art. 4 Abs. 1 KV verletzt. Art. 87 GG verlangt von den ‚alten‘ Gemeinden übereinstimmende Beschlüsse, und zwar von der Gesamtheit der Stimmberechtigten der Gemeinde, d.h. durch die Gemeindeversammlung bzw. durch Urnenabstimmung (vgl. Art. 9 lit. k GG und Art. 10 Abs. 1 lit. f GG). Es bleibt daher kein Raum für eine innerkommunale Delegation an eine andere Behörde oder an eine überkommunale Behörde (vgl. FETZ URSIN, a.a.O., S. 139 mit Hinweis auf das gescheiterte Fusionsprojekt Surses, wo geplant war, eine Kreisabstimmung durchzuführen. Dieses Vorgehen hätte die Gemeindeautonomie verletzt und konnte deshalb nicht weiter verfolgt werden). Die Gemeindeversammlung oder Urnenabstimmung der ‚neuen‘ Gemeinde ist vor der grossrätlichen Inkraftsetzung der Fusionsgemeinde gemäss Art. 88 GG jedenfalls als eine überkommunale Einrichtung zu qualifizieren. Was für den Fusionsentscheid als selbstverständlich gilt, muss *a fortiori* für die Abstimmung über die Verfassung der ‚neuen‘ Gemeinde gelten. Auch diese Abstimmung kann somit nicht ohne Verletzung des Grundsatzes der Gewaltentrennung von Art. 4 KV und des Stimmrechtes der Beschwerdeführenden an eine überkommunale Behörde delegiert werden. Eine solche überkommunale Behörde stellt aber jedenfalls die Gemeindeversammlung bzw. Urnenabstimmung in der ‚neuen‘ Gemeinde dar, solange die ‚neue‘ Gemeinde nicht ihre Rechtspersönlichkeit erlangt hat.

4. Zum Genehmigungsbeschluss der Regierung vom 21. August 2012

Nachfolgend werden die Erwägungen im Regierungsentscheid vom 21. August 2012 der Vollständigkeit halber wie folgt entgegnet:

a. *S. 8 lit. a des Genehmigungsbeschlusses, erster Teil:*

Der „nahtlose Übergang vom alten zum neuen Recht“ setzt nicht voraus, dass die ‚alte‘ Gemeinde nicht über die Verfassung der neu zu schaffenden Gemeinde abstimmen könnte. Die „Naht“ kann einerseits zeitlich und andererseits inhaltlich verstanden werden. Zeitlich darf es lediglich keine Lücken und keine Überschneidungen geben. Die Person des Verfassungsgegers dürfte hingegen für dieses Problem keine Rolle spielen. Als inhaltliche „Naht“ verstanden, muss sie nur vermeiden, dass zwischen den Verfassungen der bestehenden Gemeinden und derjenigen der neuen Gemeinde Regelungslücken bestehen, also Regelungen in der „alten“ Verfassung, die kein Pendant in der neuen haben und darum allenfalls „in der Luft hängen“. Auch für die Vermeidung solcher Probleme spielt die Person des Verfassungsgegers keine Rolle.

b. *S. 8 lit. a des Genehmigungsbeschlusses, zweiter Teil:*

„Aus der Sicht, dass derjenige Stimmkörper über einen Erlass befindet soll, ihm in Zukunft unterworfen sein wird, ...“. Das kann nicht rechtens sein. Als über die Senkung des Stimmrechtsalters von 20 auf 18 Jahre abgestimmt wurde, liess man „im Vorgriff“ die 18 - 20 Jährigen auch nicht bereits abstimmen. Das würde auch im Widerspruch zum Grundsatz der abgeleiteten Verfassungsbildung stehen (siehe oben Ziff. 1, lit. c).

c. *S. 8 lit. a des Genehmigungsbeschlusses, vierter Teil:*

Die Verfassung der künftigen Gemeinde wird im vorliegenden Fall ja gerade nicht im konkreten Fusionsvertrag – der in dieser Hinsicht lückenhaft ist – erlassen, siehe oben Ziff. 2 sowie nachfolgend lit. e und f.

d. *S. 9 lit. b des Genehmigungsbeschlusses, zweiter Absatz, S. 10, vierter Satz:*

„Die neue Gemeinde entsteht ... durch die Annahme des Fusionsvertrags.“ Dies trifft in rechtlicher Hinsicht gerade nicht zu. Die neue Gemeinde entsteht eben gerade nicht durch die Annahme des Fusionsvertrages (Art. 91 GG), sondern durch die Inkraftsetzung durch den Grossen Rat (Art. 88 GG, siehe dazu FETZ URSIN, a.a.O., S. 147). Die Regierung geht offenbar noch von der veralteten Theorie aus, dass die Fusionskompetenz kommunaler Natur sei. Mit der Vorschrift von Art. 88 GG ist klargestellt, dass die Fusionskompetenz kantonalen Natur ist (vgl. dazu eingehend FETZ URSIN, a.a.O., S. 84). Im vorliegenden Fall fehlt für die Entstehung der neuen Gemeinde das entscheidende Element, d.h. die vollständige Verfassung, und das fehlende Element kann nicht (nach der Art von Münchhausen, der sich an seinen Haaren aus dem Sumpf zieht) durch einen Beschluss der noch nicht existierenden vorausgesetzten Gemeinde ersetzt werden.

- e. *S. 9 lit. b des Genehmigungsbeschlusses, zweiter Absatz, S. 10, untere Hälfte, von „Vorliegend ist festzuhalten, dass ...“ an):*
Angeichts der überragenden Bedeutung des Geschäfts (die bestehende Gemeinde gibt ihre gesamte Existenz auf) bzw. einer Verfassung der Gemeinde kann ein blosser „Verfassungs-Ansatz“ niemals den gesetzlichen Anforderungen des Art. 87 GG genügen.
- f. *S. 11, 1. Abs. des Genehmigungsbeschlusses:*
„Zwingendes Beratungsrecht ...“. Wie die Regierung im Genehmigungsbeschluss an dieser Stelle zur Recht ausführt, gibt es für diesen Fall eine funktionierende Alternative. Im Fall einer Gemeindefusion kann die Verfassung von den beteiligten Gemeinden nur angenommen oder verworfen werden. Tatsächlich hat die vorliegende Fusion diesen Weg ja auch begangen, denn der Fusionsvertrag enthält (als abgeschlossener Vertrag) natürlich keine Alternativen. Nur ist der konkrete Fusionsvertrag den Weg nicht zu Ende gegangen. Dies muss nun nachgeholt werden.
- g. *S. 11, 2. Abs. des Genehmigungsbeschlusses:*
Die Analogie zur Bildung von Gemeindeverbänden ist unter Ziff. 1 lit. d behandelt worden. Die Regierung teilt die Auffassung der Beschwerdeführenden, dass ein Zusammenschluss von Gemeinden noch viel bedeutender ist als die blosse Bildung eines Gemeindeverbandes.

Tatsächlich geben die einzelnen Gemeinden hier ihre gesamte Existenz unwiederbringlich auf. Deswegen müssen sie auch

- **einzelnen der Verfassung der neuen Gemeinde zustimmen,**
- **und zwar in vollständiger Kenntnls dessen, was sie für dieses Opfer erhalten.**

5. *Zur aufschiebenden Wirkung*

Es versteht sich fast von selbst, dass der Grosse Rat die Gemeindefusion nicht in Kraft setzen kann, bevor die Rechtsmittel (jedenfalls die vorliegende Verfassungsbeschwerde) rechtskräftig erledigt sind. Der Gemeindezusammenschluss ist ein Gestaltungsakt, der schwer wieder rückgängig gemacht werden kann. Es ist kaum vorstellbar, dass der Grosse Rat die Fusion in Kraft setzen will, solange das vorliegende Verfahren läuft. Rein vorsichtshalber ist dies durch das Gericht klarzustellen.

III. BEWEISMITTEL

A. Urkunden

1. 2 Anwaltsvollmachten
2. Genehmigungsentscheid der Regierung des Kantons Graubünden vom 21. August 2012
3. Fusionsvertrag vom 17. Juni 2012
4. Muster-Fusionsvertrag des Kantons Bern (Fassung 9.10 2008)
5. Sachverhalt des Bundesgerichtsurteils 1C_388/2010, Abschnitt A

B. Edition

1. Aus Händen der Gemeinde St. Peter-Pagig, 7027 St. Peter-Pagig
 1. Auszug aus dem Stimmrechtsregister der Gemeinde St. Peter-Pagig für den Beschwerdeführenden Wolff Peter
 2. Protokoll der Gemeindeversammlung vom 17. Juni 2012
2. Aus Händen der Gemeinden Arosa, Calfreisen, Castiel, Langwies, Lünen, Molinis, und St. Peter-Pagig:
 - Protokoll der Gemeindeversammlung vom 17. Juni 2012

C. Schriftliche Auskunft

Einholung einer schriftlichen Auskunft beim Steueramt der Gemeinde Calfreisen, 7027 Calfreisen, über den Beschwerdeführenden Heinrich Peter, Zürich

D. Vorbehalt der Produktion weiterer Beweismittel

Wir ersuchen Sie, sehr geehrter Herr Gerichtspräsident, sehr geehrte Damen und Herren Richter, unseren eingangs gestellten Begehren stattzugeben.

Vorzügliche Hochachtung

- dreifach
- 5 Beilagen gemäss Ziff. III./A.