

Verbesserungsmöglichkeiten im Bereich der Publikation des interkantonalen Rechts

Daniela Ivanov / Marius Roth | *Die Publikation des interkantonalen Rechts weist zahlreiche Defizite auf. Verschiedene Versuche, Verbesserungen in diesem Bereich zu erzielen, sind bisher gescheitert. Das Zentrum für Rechtsinformation (ZRI) nimmt sich dieser Problematik an und will, gemeinsam mit interessierten Kantonen, praktikable Lösungen erarbeiten.*

Inhaltsübersicht

- 1 Ausgangslage
- 2 Bemerkungen zur Publikation des interkantonalen Rechts
- 3 Bestrebungen für eine Verbesserung der Publikation des interkantonalen Rechts
 - 3.1 Forderungen der Lehre und der Praxis
 - 3.2 Die Arbeiten des Zentrums für Rechtsinformation

1 Ausgangslage

Die Publikation des interkantonalen Rechts stellt für die Kantone eine besondere Herausforderung dar. Nachdem der Bund 2005 auf die Veröffentlichung bestimmter interkantonomer Vereinbarungen verzichtet hat, sind ausschliesslich die Kantone für die Publikation solcher Vereinbarungen verantwortlich. Die verschiedenen – vor allem verfahrensrechtlichen – Besonderheiten der interkantonomeren Rechtsetzung führen zu erheblichen Defiziten im Bereich der Publikation. Stimmen aus Lehre und Praxis fordern seit Langem Verbesserungen der Publikation des interkantonomeren Rechts, zumal die interkantonale Zusammenarbeit zunehmend an Bedeutung gewinnt.

Das 2011 gegründete Zentrum für Rechtsinformation (ZRI) hat sich unter anderem zum Ziel gesetzt, sich dem Thema der Publikation des interkantonomeren Rechts anzunehmen und gemeinsam mit den Kantonen praktikable Lösungen zu erarbeiten. Ein erster Workshop, an dem Vertreterinnen und Vertreter der Kantone teilnahmen, die sich mit der Publikation des Rechts beschäftigen, fand am 24. August 2012 in Zürich statt. Die Teilnehmenden hatten die Gelegenheit, sich über die Probleme bei der Publikation des interkantonomeren Rechts auszutauschen und erste Lösungsmöglichkeiten zu analysieren. Anlässlich eines zweiten Workshops, am 14. März 2013 in Bern, wurden diese Diskussionen fortgesetzt und konkrete Lösungsansätze präsentiert.

Bevor auf die aktuellen Arbeiten des ZRI auf diesem Gebiet eingegangen wird, wird ein kurzer Überblick über die verschiedenen Probleme betreffend die Publikation des interkantonomeren Rechts vermittelt (Ziff. 2), und es werden die bisherigen Bestrebungen für Verbesserungen in diesem Bereich werden zusammengefasst (Ziff. 3).

2 Bemerkungen zur Publikation des interkantonalen Rechts

Unter dem Oberbegriff «interkantonales Recht» werden vorliegend einerseits die Verträge oder Vereinbarungen zwischen zwei oder mehreren Kantonen über einen in ihren Kompetenzbereich fallenden Gegenstand und andererseits die Erlasse interkantonomer Organe oder Organisationen subsumiert. Die publikationsrechtlichen Grundsätze und die in der Praxis festgestellten Defizite gelten für beide Kategorien interkantonomer Rechts.

Die interkantonomeren Vereinbarungen stellen vertragliche Abmachungen zwischen Kantonen dar. Mit der Ratifikation sind die Parteien gegenseitig an die vertraglichen Rechte und Pflichten gebunden. Eine Publikation der betreffenden Vereinbarungen ist keine Voraussetzung für die Geltung im Verhältnis unter den Kantonen. Anders verhält es sich, sofern ein interkantonomer Erlass die einzelnen Bürgerinnen und Bürger verpflichten oder berechtigen soll. In diesem Fall gelangen die allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätze, die in Bezug auf sämtliche staatlichen Erlasse gelten, zur Anwendung: Die interkantonale Vereinbarung kann erst mit der Publikation Rechtswirkungen entfalten bzw. den Rechtsunterworfenen entgegengehalten werden. Innerkantonom wirkt die Publikation somit konstitutiv. Für den einzelnen Bürger ist stets die Veröffentlichung im amtlichen Publikationsorgan des Kantons massgebend, in dem er seinen Wohnsitz hat. Die Veröffentlichung erfolgt nach den allgemeinen Publikationsvorschriften des jeweiligen Kantons (Zehnder 2007, 186 f.; Ivanov/Roth 2009, 237; Roth 2011, 159). Dem Einzelnen kann insbesondere nicht zugemutet werden, sämtliche Publikationsorgane der anderen Kantone zusätzlich zu konsultieren, um das für ihn relevante interkantonale Recht herauszufinden. Dies ergibt sich bereits aus der Pflicht jedes Gemeinwesens, das auf seiner Gebietshoheit geltende Recht ordnungsgemäss zu publizieren, sofern dieses den einzelnen Bürgerinnen und Bürgern entgegen gehalten werden soll. Unzulässig ist gemäss der Lehre, dass die Vereinbarungen selber Regelungen über ihre Publikation enthalten (Zehnder 2007, 187 mit Hinweisen). Dies lässt sich auch dadurch begründen, dass die Rechtsunterworfenen erst mit der Kenntnisnahme eines Erlasses auch von den dort getroffenen Regelungen über die Publikation erfahren würden. Den Kantonen würde es aber freistehen, durch Anpassungen der massgebenden Publikationsgesetzgebung oder durch eine spezielle Vereinbarung ein besonderes Publikationsorgan für interkantonale Erlasse zu schaffen oder zu bezeichnen (vgl. auch Koumbarakis 2009, 44 f.).

Die Frage nach der massgebenden Publikation interkantonomer Erlasse wurde auch in einem Entscheid des Bundesgerichts aus dem Jahr 2008 angesprochen. Gegenstand der Beschwerde (abstrakte Normenkontrolle) bildete das von der Gesundheitsdirektorenkonferenz (GDK) verabschiedete Reglement für die interkantonale Prüfung von Osteopathinnen und Osteopathen und somit ein Erlass einer

interkantonalen Organisation. Das Reglement war gemäss seinem Artikel 27 am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (ZH 811.241); im Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerde, am 19. Oktober 2007, war es allerdings noch von keinem Kanton publiziert worden. Weil jedoch der Kanton Schaffhausen während des bundesgerichtlichen Instruktionsverfahrens als Erster den Erlass veröffentlichte, erachtete das Bundesgericht die Beschwerde als rechtzeitig erhoben, ohne sich mit den Publikationsfragen weiter auseinanderzusetzen¹. Weil in diesem Fall die Publikation in mindestens einem Kanton begünstigende Wirkung hatte, ist dieser Entscheid richtig. Das Bundesgericht hat allerdings die Chance verpasst, sich in grundsätzlicher Weise mit dieser Frage auseinanderzusetzen. Aus diesem Entscheid darf deshalb nicht der Schluss gezogen werden, die Publikation eines interkantonalen Erlasses in mindestens einem Kanton löse in allen Kantonen die Frist für die Einreichung der Beschwerde aus. Der Grundsatz, wonach der Einzelne aus einer falschen oder fehlenden Publikation keinen Rechtsnachteil erleiden darf (dazu Roth 2011, 265 ff.), gilt auch im Bereich des interkantonalen Rechts. Dieser Entscheid zeigt aber auch die Unsicherheiten auf, die – gerade mit Blick auf eine abstrakte Normenkontrolle – sowohl für die Kantone wie auch für die interkantonalen Organe und Organisationen bestehen, denn eigentlich muss so lange mit der Einreichung einer Beschwerde gerechnet werden, bis der letzte beigetretene Kanton den betreffenden Erlass publiziert hat.

Entscheidend für das Bestehen einer Publikationspflicht ist zunächst die Art der jeweiligen interkantonalen Vereinbarung: Zwingend zu veröffentlichen sind rechtsetzende Vereinbarungen, d.h. solche, die generell-abstrakte Regelungen treffen wollen. In der Lehre wird zusätzlich zwischen unmittelbar und mittelbar rechtsetzenden Vereinbarungen unterschieden: Während Erstere den Einzelnen direkt verpflichten oder berechtigen, wollen Letztere lediglich die Vertragsparteien dazu auffordern, ihr internes Recht nach den Bestimmungen der Vereinbarung zu gestalten². Formell betrachtet, müssen deshalb zumindest die unmittelbar rechtsetzenden Vereinbarungen und Erlasse interkantonomer Organe und Organisationen veröffentlicht werden. Demgegenüber sind rechtsgeschäftliche Vereinbarungen, die lediglich Rechte und Pflichten der Vertragsparteien zum Gegenstand haben, nicht zwingend zu publizieren. In der Praxis ist die Abgrenzung zwischen rechtsgeschäftlich und rechtsetzend allerdings nicht immer einfach, zumal zahlreiche Vereinbarungen als «gemischt» zu qualifizieren sind. Diese enthalten sowohl Vorschriften, die sich lediglich an die Vertragsparteien richten, wie auch solche, die sich auf die Rechtsstellung von Privaten auswirken³.

Für die konkrete Publikationspraxis der einzelnen Kantone spielt die formelle Unterscheidung zwischen rechtsetzenden und nicht rechtsetzenden Vereinbarungen – möglicherweise auch aufgrund der schwierigen Abgrenzung – keine

grosse Rolle. So kann beobachtet werden, dass die Kantone auch rein rechtsgeschäftliche Vereinbarungen veröffentlichen. Mehrere Kantone publizieren beispielsweise die Vereinbarung über die Konferenz der Kantonsregierungen (KdK), obwohl diese keine rechtsetzenden Bestimmungen enthält (z. B. TG 172.2 oder OW 174.11). Auch mittelbar rechtsetzende Vereinbarungen werden von den Kantonen publiziert (vgl. z. B. die Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe, IVHB; BE 721.2). Nach der vorliegend vertretenen Auffassung sollte bei den Bemühungen um Verbesserungen der Publikation des interkantonalen Rechts die Abgrenzung zwischen rechtsetzenden und nicht rechtsetzenden Vereinbarungen keine Rolle spielen: In der Praxis kann wohl nie eindeutig ausgeschlossen werden, dass eine interkantonale Vereinbarungen sich doch in irgendeiner Form auf die Rechtsstellung des Einzelnen auswirken könnte. Darüber hinaus wäre es im Hinblick auf eine möglichst vollständige Erfassung des interkantonalen Rechts zu begrüssen, wenn auch rechtsgeschäftliche Vereinbarungen bzw. Verwaltungsvereinbarungen publiziert würden.

Die Veröffentlichung des interkantonalen Rechts wird grundsätzlich in der Publikationsgesetzgebung der einzelnen Kantone geregelt. Meistens wird mindestens die Publikation rechtsetzender Vereinbarungen und Erlasse interkantonomer Organe vorgeschrieben (vgl. die Übersicht über die rechtlichen Grundlagen der Publikationspflicht bei Roth 2011, 159 ff.). Derzeit publiziert jeder Kanton in seiner Gesetzessammlung jene interkantonomeren Erlasse, von denen er annimmt, dass sie für sein Hoheitsgebiet gültig sind. Durch die mehrfachen Publikationen in den verschiedenen Kantonen ist es kaum möglich, sich einen Überblick über sämtliche in Kraft stehenden interkantonomeren Vereinbarungen und Erlasse interkantonomer Gremien zu verschaffen (vgl. dazu Roth 2011, 159 ff.).

In der Praxis konnten verschiedene Defizite im Bereich der Publikation des interkantonomeren Rechts festgestellt werden: Ein erstes Problem besteht darin, dass die einzelnen Kantone keine zuverlässige Gesamtübersicht über das jeweils für sie geltende interkantonale Recht haben. Dies ist insbesondere darauf zurückzuführen, dass die Kantone nicht immer alle Vereinbarungen publizieren, denen sie beigetreten sind, dies beispielsweise deshalb, weil die für die Publikation zuständige Stelle keine Kenntnis vom Inkrafttreten einer neuen Vereinbarung hatte. Das Problem verschärft sich in Bezug auf Erlasse interkantonomer Organe und Organisationen. Ein weiteres Defizit betrifft die Aktualität der von den Kantonen jeweils publizierten Fassungen: Oft enthalten die systematischen Gesetzessammlungen veraltete Fassungen, obwohl die betroffenen Vereinbarungen zwischenzeitlich geändert worden sind. Zu erwähnen sind schliesslich die verschiedenen Unsicherheiten in Bezug auf die Beitritts- und Inkrafttretensdaten: Es kann nicht immer zuverlässig ermittelt werden, wann ein Kanton einer bestimmten Verein-

barung beigetreten ist oder wann die betreffende Vereinbarung in jenem Kanton in Kraft getreten ist. Dasselbe kann bezüglich Austritten aus oder Aufhebungen von interkantonalen Vereinbarungen bemängelt werden (ausführlich zu den verschiedenen Defiziten im Bereich der Publikation des interkantonalen Rechts Ivanov/Roth 2009, 239 ff.).

3 Bestrebungen für eine Verbesserung der Publikation des interkantonalen Rechts

3.1 Forderungen der Lehre und der Praxis

Seit Jahren postuliert die Lehre Verbesserungen im Bereich der Publikation des interkantonalen Rechts, wobei der Fokus auf der Schaffung einer Sammlung des interkantonalen Rechts lag. Bereits 1967 schlug Hangartner vor, «dass die Kantone gemeinsam eine Sammlung des interkantonalen Rechts herausgeben (...) Die interkantonale Gesetzessammlung wäre die amtliche Sammlung des interkantonalen Rechts (...) Die interkantonale Gesetzessammlung wäre durch ein Konkordat der Kantone zu schaffen. Die Herausgabe der Sammlung im Auftrag der Kantone könnte einer Zentralstelle übertragen werden» (Hangartner 1967, 349.). Mehr als vierzig Jahre später behält dieses Postulat nach wie vor seine Aktualität. Die Schaffung einer zentralen Sammlung der interkantonalen Verträge auf interkantonomer Ebene wurde auch in der neueren Lehre postuliert; je nach Lehrmeinung soll eine derartige Sammlung als amtliches Publikationsorgan (Koumbarakis 2009, 44 ff.) oder zumindest als öffentliche Vertragssammlung ohne rechtliche Bedeutung (Zehnder 2007, 187) ausgestaltet sein. Ebenso ange-regt wurde die Schaffung einer für die Publikation des interkantonalen Rechts zuständigen Depositarstelle (Roth 2011, 166).

In der Praxis wurden verschiedene Projekte gestartet und in der Zwischenzeit wieder eingestellt. Verbesserungen in diesem Bereich wurden dadurch bisher nicht bewirkt. Zu erwähnen ist namentlich eine durch das Institut für Föderalismus der Universität Freiburg entwickelte Konkordatsdatenbank. Das Projekt begann 2004 und wurde ein Jahr später wieder eingestellt.

Im Jahr 2008 regte das Institut für Föderalismus in einem Konzept zu Handen der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) verschiedene Instrumente an, die Verbesserungen im Bereich der Publikation des interkantonalen Rechts bezweckten (ausführlich zu den vorgeschlagenen Lösungsmöglichkeiten Ivanov/Roth 2009, 245 ff.). Dieses Projekt wurde aber nicht umgesetzt, und die KKJPD beschloss 2012, es nicht weiterzuverfolgen.

3.2 Die Arbeiten des Zentrums für Rechtsinformation (ZRI)

Vor diesem Hintergrund beschloss das ZRI, das Thema der Publikation des interkantonalen Rechts erneut aufzugreifen und gemeinsam mit interessierten Kan-

tonen praktikable Lösungen zu erarbeiten. Das ZRI konnte dabei auf eine etablierte Zusammenarbeit mit vielen Kantonen im Bereich der Publikation des innerkantonalen Rechts zurückgreifen.

Der erste Workshop hatte zum Ziel, die heute bestehenden Probleme in diesem Bereich und deren Ursachen zu identifizieren. Die Anwesenden erhielten die Möglichkeit, über die grundsätzlichen Defizite in diesem Bereich und deren Hintergründe zu diskutieren und Erfahrungen auszutauschen. Die Diskussionen bestätigten die seit Jahren festgestellten Mängel (vgl. Ziff. 2). Zusätzlich wurde auch die schlechte Strukturierung interkantonalen Vereinbarungen, die oft nicht den für Erlasse kantonaler Behörden gängigen gesetzestechnischen Anforderungen entspricht, angesprochen.

Als mögliche Ursachen für die verschiedenen Probleme wurden von den Teilnehmenden – gestützt auf ihre praktischen Erfahrungen sowie auf ihr subjektives Empfinden – folgende Aspekte genannt:

- Die unzureichende Kommunikation innerhalb der Kantone, beispielsweise zwischen den für den Abschluss der Vereinbarungen zuständigen Departementen und den Staatskanzleien oder den anderen für die Publikation zuständigen Stellen. Teilweise übersehen die Departemente schlicht die Publikationsrelevanz der Informationen. Dazu kommt, dass die Staatskanzleien, die im innerkantonalen Gesetzgebungsverfahren die zentrale Rolle spielen, beim Abschluss interkantonalen Vereinbarungen oder bei der Verabschiedung von Normen interkantonalen Organisationen oft gar nicht involviert sind.
- Schlechter Informationsfluss auf interkantonaler Ebene: Nicht alle Kantone erfahren allfällige Änderungen des sie betreffenden interkantonalen Rechts. Dies kann vermutlich auf Unsicherheiten oder Missverständnisse in Bezug auf die Zuständigkeiten zurückgeführt werden, beispielsweise, weil keine Depositar- oder federführende Stelle klar definiert worden ist. Das Problem kann sich zudem bei Erlassen interkantonalen Organe und Organisationen stellen.
- Die fehlenden Hilfsmittel und die ungenügende Kooperation zwischen den verschiedenen Akteuren bei der Publikation des interkantonalen Rechts.
- Das Fehlen von Regeln oder standardisierten prozeduralen Vorgaben darüber, wie beim Abschluss und bei der Publikation des interkantonalen Rechts vorzugehen sei.

Nachdem die wichtigsten Ursachen identifiziert werden konnten, wurden verschiedene Lösungsmöglichkeiten diskutiert, angefangen bei einem vollständigen Verzicht auf die Veröffentlichung des interkantonalen Rechts über die Erarbeitung von «Best Practices» für die Redaktion, den Abschluss und die Publikation interkantonalen Vereinbarungen bis hin zur Schaffung eines interkantonalen Pu-

blikationsorgans. Dabei hat sich der Wunsch nach einer Koordinierung bei der Veröffentlichung des interkantonalen Rechts herauskristallisiert.

Als weiteres Vorgehen wurde beschlossen, einen zweiten Workshop zu diesem Thema zu organisieren. Dieser fand am 14. März 2013 in Bern, statt. Der Fokus dieser Veranstaltung lag auf der Vorstellung und Diskussion konkreter Lösungsmöglichkeiten. Die Teilnehmenden sprachen sich mehrheitlich für eine zentrale Publikation des interkantonalen Rechts aus.

Dr. iur. Daniela Ivanov, wissenschaftliche Mitarbeiterin, Zentrum für Rechtsinformation (ZRI), Zürich, E-Mail: daniela.ivanov@zri.ch

Dr. iur. Marius Roth, Direktor, Zentrum für Rechtsinformation (ZRI), Zürich, E-Mail: marius.roth@zri.ch

Anmerkungen

- 1 Vgl. BGer vom 06.11.2008, 2C_561/2007, ZBl 110/2009, S. 571–585, insb. E. 1.3, sowie die kritischen Anmerkung von Giovanni Biaggini.
- 2 Zu den verschiedenen Arten von interkantonalen Vereinbarungen vgl. Fleiner/Ivanov/Roth (2007, 43 ff. mit Beispielen); zur schwierigen Abgrenzung zwischen rechtsetzenden und nicht rechtsetzenden Vereinbarungen vgl. auch Uhlmann/Zehnder (2011, 12 ff.).
- 3 Als Beispiel kann das Regionale Schulabkommen über die gegenseitige Aufnahme von Auszubildenden und Ausrichtung von Beiträgen (RSA 2009; ZH 414.16) angeführt werden, welches primär Rechte und Pflichten der Vertragskantone festlegt, daneben aber auch Bestimmungen über die Gleichstellung der Auszubildenden enthält.

Literatur

- Fleiner, Thomas / Ivanov, Daniela / Roth, Marius, 2007, Die Umsetzung der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV im interkantonalen Recht, Rechtsgutachten im Auftrag der KKJPD, Freiburg, abrufbar z. B. auf der Webseite der ZRK unter www.zrk.ch/Gutachten.37.0.html.
- Hangartner, Yvo, 1967, Die Publikation des interkantonalen Rechts, ZBl, S. 337–349.
- Ivanov, Daniela / Roth, Marius, 2009, Verbesserungsmöglichkeiten im Bereich der Publikation des interkantonalen Rechts, LeGes, H. 2, S. 235–252.
- Koumbarakis, Zinon, 2009, Publikation interkantonalen Verträge, LeGes, H. 1, S. 35–55.
- Roth, Marius, 2011, Die Veröffentlichung von Rechtsnormen in der Schweiz, Diss. Bern, Zürich/St. Gallen.
- Uhlmann, Felix / Zehnder, Vital, 2011, Rechtsetzung durch Konkordate, LeGes, H. 1, S. 9–33.
- Zehnder, Vital, 2007, Die interkantonale öffentlich-rechtliche Körperschaft als Modellform für die gemeinsame Trägerschaft, Diss. Luzern, Zürich/Basel/Genf.

Résumé

La publication du droit intercantonal présente de nombreuses lacunes. Plusieurs tentatives visant à apporter des améliorations dans ce domaine ont échoué jusqu'à présent. Le Centre de l'information juridique s'occupe de cette problématique et entend élaborer des solutions praticables en collaboration avec les cantons intéressés.