

§ 3 INTERKANTONALE VEREINBARUNGEN

Dieser zweite Teil der vorliegenden Studie ist dem interkantonalen Recht gewidmet. In einem ersten Schritt werden *Begriff und Gegenstand* der interkantonalen Vereinbarung kurz erläutert (lit. A), unter Berücksichtigung der Auswirkungen der *Neugestaltung des Finanzausgleichs* (lit. B). Sodann werden die verschiedenen *Arten* von interkantonalen Vereinbarungen skizziert (lit. C) und es wird auf die *interkantonalen Organe* als besonderes Institut des interkantonalen Rechts eingegangen (lit. D). In einem zweiten Schritt gilt es den *Rechtsschutz* im interkantonalen Bereich zu analysieren (lit. E). Zu diesem Zweck werden zunächst die bundesrechtlichen Rechtsmittel vor und nach der Reform der Bundesrechtspflege geschildert. Anhand ausgewählter Vereinbarungen werden sodann verschiedene *Rechtsschutzmodelle* auf interkantonomer Ebene dargestellt und auf ihre Vereinbarkeit mit der Rechtsweggarantie untersucht. Schliesslich werden *Lösungsvorschläge* für eine verfassungskonforme Ausgestaltung des Rechtsschutzes im Bereich der interkantonalen Vereinbarungen erarbeitet.

A. Begriff und Gegenstand

Interkantonale Vereinbarungen sind *öffentlich-rechtliche Vereinbarungen, die zwei oder mehrere Kantone über einen in ihren Kompetenzbereich fallenden Gegenstand schliessen*²⁰¹. Die entsprechende Verfassungsgrundlage liefert Art. 48 BV.

Gegenstand einer interkantonalen Vereinbarung können sämtliche Materien bilden, die in die Zuständigkeit der Kantone fallen. Grundsätzlich kann die interkantonale Zusammenarbeit alle Formen des staatlichen Handelns erfassen, d.h. sowohl die Rechtssetzung als auch die Rechtsanwendung und die Rechtsprechung²⁰². Nicht zulässig sind Verträge, die den Interessen des Bundes oder eines anderen Kantons zuwiderlaufen (Art. 48 Abs. 3 BV). Vereinbarungen mit politischem Inhalt dürfen aufgrund der bundesstaatlichen Treuepflicht (Art. 44 Abs. 2 BV) nicht abgeschlossen werden, wenn sie den Bundesfrieden bedrohen können²⁰³.

Innerhalb der bundesstaatlichen Normhierarchie nimmt das interkantonale Recht eine Zwischenstellung zwischen dem Bundesrecht und dem kantonalen Recht ein, wobei das interkantonale dem kantonalen zugeordnet wird. Da der Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts auch im Verhältnis zum interkantonalen Recht voll und ganz zum Zuge kommt, dürfen Konkordatsbestimmungen dem Bundesrecht nicht widersprechen²⁰⁴. Im Verhältnis zum kantonalen Recht, ist in der Regel von einem *Vorrang des interkantonalen Rechts* auszugehen²⁰⁵.

Die Regelung des Abschluss- und Beitrittsverfahrens richtet sich grundsätzlich nach kantonalem Recht und kann demzufolge von Kanton zu Kanton anders sein. Unterschiedlich weit reichen z.B. die Kompetenzen der kantonalen Parlamente sowie die Mitwirkungsrechte der Stimmbürger. In der Regel sind interkantonale Vereinbarungen durch die Parlamente – zumindest – zu genehmigen. Im Bereich des interkantonalen Rechts kommt es jedoch in den

²⁰¹ Vgl. HÄFELIN/HALLER, N 1267.

²⁰² Zur Problematik der gemeinsamen Erfüllung von Rechtsprechungsaufgaben vgl. lit. E/II/2.2.2 hier-nach.

²⁰³ KNAPP, N 9 ff. zu Art. 48; ABDERHALDEN, S. 10.

²⁰⁴ Ausführlich dazu BRUNNER, S. 121 ff.

²⁰⁵ So ausdrücklich der noch nicht rechtskräftige Art. 48 Abs. 5 BV; vgl. auch HÄFELIN, Kommentar aBV, N 58 zu Art. 7 aBV.

meisten Fällen zu einer Einschränkung der parlamentarischen Entscheidungsbefugnisse im Bereich der Gesetzgebung²⁰⁶.

Die Ziele der interkantonalen Zusammenarbeit sind zahlreich: Sie reichen von der Regelung von Grenz- und Kollisionsfragen über die Koordination einer bestimmten Verwaltungstätigkeit, die regionale oder gesamtschweizerische Rechtsvereinheitlichung, die Errichtung gemeinsamer Anstalten bis zur Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe²⁰⁷. Dementsprechend kann das Erscheinungsbild der verschiedenen interkantonalen Vereinbarungen sehr unterschiedlich sein.

Bis heute fällt es schwer, sich einen vollständigen und zuverlässigen Überblick über die bestehenden interkantonalen Vereinbarungen zu verschaffen. Dies ist in erster Linie auf die unterschiedliche Publikationspraxis der Kantone und das Fehlen eines gesamtschweizerischen Publikationsorgans für interkantonales Recht zurückzuführen. In der Tat fällt die Veröffentlichung des interkantonalen Rechts in die alleinige Zuständigkeit der Kantone. Auf die Publikation solcher Konkordate in der AS, die sämtlichen Kantonen zum Beitritt offen stehen oder für die ein besonderes Interesse besteht, wurde im revidierten Publikationsgesetz des Bundes verzichtet²⁰⁸. Das Problem der ungenügenden Veröffentlichung stellt sich insbesondere bei Vereinbarungen bilateraler Natur, obwohl diese bislang die Mehrheit bilden. Nur selten finden sich in der Literatur einzelne Hinweise auf die mögliche Anzahl der Konkordate; diese bieten jedoch keine Gewähr für Vollständigkeit. So sind gemäss einer Studie 75% aller Konkordate bilateraler Natur. Zu den Fachbereichen führt die Untersuchung aus, dass die meisten Konkordate die Sachgebiete Finanzen und Steuern sowie Bildung, Wissenschaft, Kultur betreffen (jeweils 22 %). Weitere 16 % der abgeschlossenen Vereinbarungen fallen in den Bereich Staatsorganisation, Justiz und Polizei, 15 % in jenen der Infrastruktur, Verkehr und Umwelt, 13 % betreffen das Gebiet Wirtschaft und Landwirtschaft und 11 % jenes der Gesundheit²⁰⁹. Diese Angaben lassen keine zuverlässigen Schlüsse über die Bedeutung bzw. Gewichtung der verschiedenen Kategorien zu. So ist namentlich die Vielzahl der Konkordate im Bereich Steuern und Finanzen in erster Linie auf die äusserst zahlreichen Gegenrechtsvereinbarungen zurückzuführen, die jedoch (insbesondere auch für die Bedürfnisse der vorliegenden Studie) lediglich von geringer Bedeutung sind.

Die Ergebnisse der zitierten Studie betreffend die Sachgebiete stimmen im Wesentlichen mit den im Rahmen des vorliegenden Gutachtens gewonnenen Erkenntnissen überein. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass vorliegend lediglich interkantonale Vereinbarungen untersucht werden, die von nationaler oder zumindest regionaler Bedeutung sind, unter Ausschluss der bilateralen Verträge. Folgt man diesen Kriterien, so kommt (sowohl zahlenmässig als auch mit Blick auf ihre Bedeutung) den Konkordaten im Bereich der Bildung am meisten Gewicht zu, was nicht zuletzt auf die umfassenden Rechtsetzungsbefugnisse der Erziehungsdirektorenkonferenz (EDK) zurückzuführen ist (zur Rolle der interkantonalen Organe vgl. lit. D hiernach); auch liegt es auf der Hand, dass Vereinbarungen aus dem Bereich Bildung geeignet sind, Rechte und Pflichten des Einzelnen zu berühren. Diese werden gefolgt von jenen auf dem Gebiet *Justiz und Polizei*. Letztere erfassen die verschiedenen Arten der polizeilichen Zusammenarbeit, den gemeinsamen Straf- und Massnahmenvollzug oder die interkantonale Rechtshilfe. Weniger zahlreich, jedoch ebenfalls stark zu gewichten sind die interkantonalen Vereinbarungen im Bereich *Wirtschaft*. Zu denken ist hier an solche betreffen die Jagd und Fischerei, die landwirtschaftliche Berufsbildung oder die Durchführung und Aufsicht von Lotterien.

²⁰⁶ Ausführlich zum Ganzen BRUNNER, S. 155 ff.; HÄFELIN, Kommentar aBV, N 67 f. zu Art. 7aBV.

²⁰⁷ Vgl. die Beispiele bei HÄFELIN, Kommentar aBV, N 29 zu Art. 7 aBV.

²⁰⁸ Vgl. Art. 4 PublG, welcher lediglich die Publikation von bestimmten Verträgen zwischen Bund und Kantonen vorschreibt.

²⁰⁹ Vgl. BOCHSLER/SCIARINI, S. 29 f.: Die Autoren schätzen die Anzahl der Konkordate auf rund 760 (Stand: 2005).

B. Einzelne Auswirkungen der NFA auf die interkantonale Zusammenarbeit

Durch die am 28. November 2004 von Volk und Ständen angenommene Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA)²¹⁰ soll unter anderem die *interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich* ausgebaut werden. Die Kantone werden unter bestimmten Voraussetzungen zur Zusammenarbeit verpflichtet werden können. Der neue Art. 48a BV²¹¹ sieht namentlich die Möglichkeit vor, *Konkordate* in bestimmten, abschliessend umschriebenen Bereichen, *für alle Kantone allgemein verbindlich zu erklären* oder *die Kantone zur Beteiligung an interkantonalen Verträgen zu verpflichten*. Sämtliche Bereiche sind mit einem Lastenausgleich verbunden. Folgende Sachgebiete werden durch die Verfassungsbestimmung erfasst: der Straf- und Massnahmenvollzug, das Schulwesen hinsichtlich der in Art. 62 Abs. 4 genannten Bereiche, die kantonalen Hochschulen, Kultureinrichtungen von überregionaler Bedeutung, die Abfallbewirtschaftung, die Abwasserreinigung, der Agglomerationsverkehr, die Spitzenmedizin und Spezialkliniken sowie die Institutionen zur Eingliederung und Betreuung von Invaliden²¹².

Auf Gesetzesstufe verpflichtet Art. 13 lit. f FiLaG²¹³ die Kantone, die Grundzüge der Zusammenarbeit mit Lastenausgleich in den erwähnten Bereichen in einer *Rahmenvereinbarung* festzulegen. Der Mindestinhalt der Vereinbarung wurde ebenfalls gesetzlich festgelegt. Eine entsprechende interkantonale Vereinbarung wurde bereits von den Kantonen verabschiedet²¹⁴. Darin wird unter anderem auch das interkantonale Streitbeilegungsverfahren, das für alle Streitigkeiten im Zusammenhang mit der interkantonalen Zusammenarbeit mit Lastenausgleich zur Anwendung kommt, geregelt. Gestützt auf die in dieser Rahmenvereinbarung aufgeführten Grundsätze können die Kantone für die einzelnen Aufgabenbereiche Zusammenarbeitsverträge schliessen²¹⁵.

Es ist zu erwarten, dass die Möglichkeit der Allgemeinverbindlicherklärung bestimmter Konkordate die interkantonale Zusammenarbeit stärken und die Anzahl der Vereinbarungen von gesamtschweizerischer Bedeutung erhöhen wird.

C. Arten von interkantonalen Vereinbarungen

Die interkantonalen Vereinbarungen werden üblicherweise in solche *rechtsgeschäftlicher* und solche *rechtsetzender* Art unterteilt. Diese Unterscheidung bezieht sich primär auf den Inhalt. Viele interkantonale Verträge stellen jedoch *Mischformen*, die beide Elemente kombinieren, dar.

Die praktische Bedeutung dieser Unterteilung darf nicht überbewertet werden. Für die Bedürfnisse der vorliegenden Studie erscheint eine (auch nur grobe) Abgrenzung zwischen rechtsetzenden und rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen dennoch als sinnvoll, da die Rechtsweggarantie nur in Fällen zum Zuge kommt, in denen Rechte und Pflichten von Privaten

²¹⁰ Bundesbeschluss zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA), BBl 2003 6591; mit einem In-Kraft-Treten der Reform vor 2008 ist nicht zu rechnen.

²¹¹ Die Bestimmung ist nur teilweise in Kraft getreten; rechtswirksam ist lediglich Abs. 1 lit. b und c.

²¹² Im Einzelnen Botschaft NFA, BBl 2002 2354 ff.

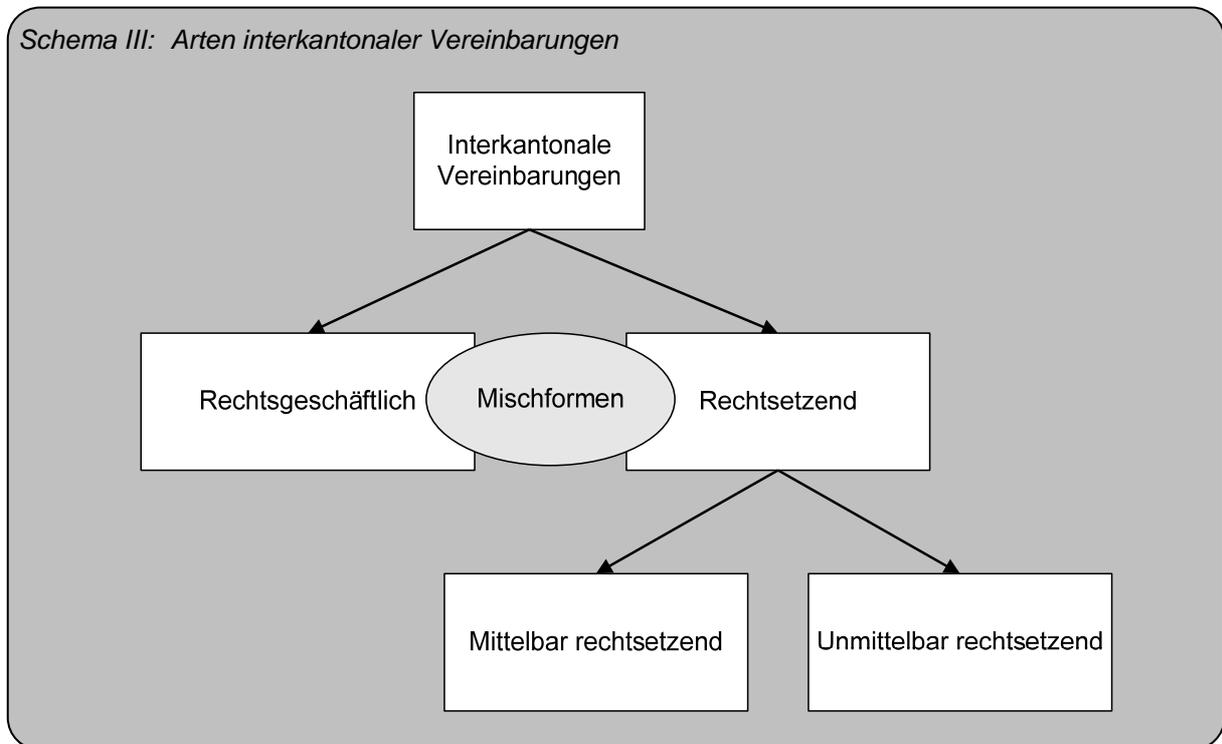
²¹³ Bundesgesetz über den Finanz- und Lastenausgleich vom 3. Oktober 2003, SR 613.2.

²¹⁴ Rahmenvereinbarung für die interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich (Rahmenvereinbarung, IRV) vom 24. Juni 2005.

²¹⁵ Zur über zehnjährigen Entstehungsgeschichte der Interkantonalen Rahmenvereinbarung vgl. WALTER MOSER, Interkantonale Rechtsetzung am Beispiel der Rahmenvereinbarung über die interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich (IRV), in LeGes 1/2006, S. 43 ff.

ten tangiert werden. Schliesslich ist der Rechtsschutz – wie noch zu zeigen sein wird – unterschiedlich, je nachdem ob die jeweilige Vereinbarung überwiegend rechtsgeschäftlich oder rechtsetzend ist.

Die folgende Abbildung soll diese Unterteilung veranschaulichen:



I. Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen

Rechtsgeschäftliche Verträge *begründen konkrete Rechtsverhältnisse* zwischen zwei oder mehreren Kantonen, indem sie in vertraglicher Weise gegenseitige Rechte und Pflichten umschreiben. Dadurch können die Kantone gemeinsam und in koordinierter Weise verschiedene Aufgaben wahrnehmen. Auch können mittels rechtsgeschäftlicher Vereinbarungen gemeinsame Institutionen (Lehranstalten, Stiftungen, weitere autonome öffentlich-rechtliche Anstalten) errichtet werden.

Beispiele von Vereinbarungen vorwiegend rechtsgeschäftlicher Natur:

- Konkordat über die Schulkoordination (Bereinigte Gesetzessammlung des Kantons Solothurn [BGS] 411.211)
- Interkantonale Vereinbarung betreffend die gemeinsame Durchführung von Lotterien (BGS 513.633.1)
- Vereinbarung vom 9. März 2001 über die Aushandlung, Ratifikation, Ausführung und Änderung der interkantonalen Verträge und der Vereinbarungen der Kantone mit dem Ausland (Systematische Gesetzessammlung des Kantons Freiburg [SGF] 121.4)
- Interkantonale Vereinbarung vom 3. Juni 1971 über die Kontrolle der Heilmittel (SGF 821.20.1)
- Konkordat vom 30. Juni 1964 über die Schweizerische Hochschule für Landwirtschaft (SGF 911.2.1)
- Vereinbarung über die Konferenz der Kantonsregierungen vom 8. Oktober 1993 (Gesetzessammlung des Kantons Obwalden [GS OW] 174.11)

- Interkantonale Vereinbarung über die Gründung einer interkantonalen Umweltagentur vom 1. Juni 2003 (GS OW 780.7); i.c. erhielt die Unternehmung die Rechtsform einer Aktiengesellschaft nach Art. 762 OR (vgl. Art. 3 der Vereinbarung)
- Verwaltungs-Vereinbarung über die Kosten interkantonaler Polizeieinsätze gemäss Art. 16 der Bundesverfassung (Systematische Gesetzessammlung des Kantons Basel-Landschaft [SGS] 145.37)
- Aus neuester Zeit: Rahmenvereinbarung für die interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich (Rahmenvereinbarung, IRV) vom 24. Juni 2005 (GS OW 174.2).

II. Rechtsetzende Vereinbarungen

Mittels rechtsetzender Verträge werden *inhaltlich übereinstimmende generell-abstrakte Regelungen getroffen*, in einem bestimmten, zu den kantonalen Kompetenzen gehörenden Bereich. Dadurch kann beispielsweise eine Rechtsvereinheitlichung herbeigeführt werden. Die rechtsetzenden Vereinbarungen werden ihrerseits wiederum in zwei Unterkategorien unterteilt: *unmittelbar rechtsetzende Verträge*, die Private und rechtsanwendende Organisationen der beteiligten Kantone direkt berechtigen oder verpflichten, und *mittelbar rechtsetzende Verträge*, die keine direkt anwendbaren generell-abstrakten Normen enthalten, sondern lediglich die beteiligten Kantone dazu auffordern, ihr internes Recht nach den Bestimmungen des Vertrags zu gestalten. Auch hier sind Mischformen möglich²¹⁶. Den unmittelbar rechtsetzenden Konkordaten gleichzustellen sind Vereinbarungen mit organisationsrechtlichem Inhalt, die interkantonale Organe und Organisationen für die Regelung und den Vollzug bestimmter Materien einsetzen, denn sie begründen nicht nur Rechte und Pflichten der beteiligten Kantone, sondern wirken sich direkt auf die Rechtsunterworfenen aus²¹⁷.

Beispiele von Vereinbarungen vorwiegend rechtsetzender Natur:

- Konkordat über die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe in Zivilsachen vom 26. April, 8./9. November 1974 (BGS 225.31)
- Konkordat über die Befreiung von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für die Prozesskosten vom 10. Dezember 1901 (BGS 225.61)
- Konkordat über die Vollstreckung von Zivilurteilen vom 10. März 1977 (BGS 232.31)
- Konkordat über die Rechtshilfe und die interkantonale Zusammenarbeit in Strafsachen (BGS 329.22)
- Interkantonale Übereinkunft über den Viehhandel (Viehhandelskonkordat, BGS 926.731)
- Konkordat vom 22. Mai 1978 über die Ausübung und die Beaufsichtigung der Jagd (SGF 922.4)
- Konkordat über die Pädagogische Hochschule Zentralschweiz (PHZ-Konkordat) vom 15. Dezember 2000 (GS OW 415.33)

III. Mischformen

Zahlreiche interkantonale Vereinbarungen lassen sich nicht genau in solche rechtsgeschäftlicher und solche rechtsetzender Art unterteilen, sondern verbinden Merkmale beider Kategorien. Einerseits enthalten sie Bestimmungen, deren Adressaten die beteiligten Kantone sind, andererseits weisen sie Vorschriften auf, die sich auf die Rechtsstellung von Privaten auswirken.

Beispiele von gemischten Vereinbarungen:

- Konkordat über die polizeiliche Zusammenarbeit in der Nordwestschweiz (BGS 511.541): Grundsätzlich werden in erster Linie die Konkordatsparteien verpflichtet oder berechtigt; einzelne Bestimmungen können sich indessen auf die Rechtsstellung der Polizeibeamten auswirken (disziplinarische Unterstellung, Verantwortlichkeit, Versicherung).

²¹⁶ Im Einzelnen HÄFELIN/HALLER, N 1282 ff. und HÄFELIN, Kommentar aBV, N 35 f. zu Art. 7 aBV.

²¹⁷ Vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 5.11.2003, VB.2003.00077, E. 4c/aa.

- Konkordat zwischen den Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den Ausschluss von Steuerabkommen vom 19. Dezember 1948 (BGS 614.171.1): Die Vereinbarung kann als gemischt bezeichnet werden, weil einzelne Bestimmungen sich zumindest indirekt auf die Rechtsstellung der Steuerpflichtigen auswirken; so kann es beispielsweise sein, dass ein Konkordatskanton – unter Verletzung der Konkordatsbestimmungen – einem Bürger gegenüber eine Verfügung erlässt.
- Konkordat über Errichtung und Betrieb einer interkantonalen Polizeischule Hitzkirch vom 25. Juni 2003 (GS OW 510.3)
- Regionales Schulabkommen 2000 (RSA 2000) über die gegenseitige Aufnahme von Auszubildenden zwischen den Kantonen Aargau, Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Bern, Freiburg, Luzern, Solothurn und Zürich (BGS 411.241): Dabei handelt es sich hauptsächlich um eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung, die grundsätzlich nur die beteiligten Kantone verpflichtet; jedoch hält Art. 2 Abs. 1 fest, dass Auszubildende aus den Abkommenskantonen (im Rahmen der Ausbildungskapazitäten) solchen aus dem Standortskanton rechtlich gleichgestellt sind, insbesondere hinsichtlich Aufnahme, Promotion, Ausschluss sowie Schul- bzw. Studiengebühren. Diese Bestimmung räumt somit auch Privaten bestimmte Ansprüche ein, so dass die Vereinbarung eher den „gemischten“ Verträgen zuzuordnen wäre.
- Ebenfalls als Mischform kann die Interkantonale Universitätsvereinbarung vom 20. Februar 1997 (BGS 411.261), da sie in erster Linie die Kantone verpflichtet, andererseits jedoch sich auf die Rechtsstellung der Studienanwärter auswirkt, indem ihnen ein Anspruch auf Gleichbehandlung bei Zulassungsbeschränkungen einräumt (vgl. Art. 10).

D. Interkantonale Organe

Zahlreiche interkantonale Vereinbarungen setzen interkantonale Organe ein, denen verschiedene Aufgaben zugewiesen werden. Wie weit diese Befugnisse reichen, hängt von der jeweiligen Vereinbarung ab. Das wichtigste Gremium bildet in der Regel ein in den meisten Fällen *Konkordatskonferenz* genanntes Organ, welches aus Vertretern sämtlicher mit der jeweiligen Materie betrauten Vertragsparteien zusammengesetzt ist. Die verschiedenen Konferenzen sind unterschiedlich organisiert und verfügen über unterschiedlich weit reichende Kompetenzen. Sehr weitgehend institutionalisiert ist beispielsweise die Erziehungsdirektorenkonferenz (EDK), die über ausgedehnte Befugnisse verfügt und unter anderem auch die Kompetenz hat, Reglemente zu erlassen²¹⁸. Weiter Organe können *Vorstände*, *Konkordatskommissionen*, *Sekretariate* sowie *Rekurskommissionen* sein.

Interkantonale Organe werden hauptsächlich mit *Vollzugs-*, *Verwaltungs-* aber auch *Rechtssprechungsaufgaben* betraut. Es ist grundsätzlich anerkannt, dass sie bei der Ausübung ihrer Funktionen in einem bestimmten Umfang gesetzgeberische Aufgaben wahrnehmen dürfen; deren Reichweite ist (noch) umstritten. Gemäss herrschender Auffassung ist es den Kantonen untersagt, wesentliche Rechtsetzungsbefugnisse an interkantonale Organe zu übertragen. Dies bezieht sich in erster Linie auf solche Materien, die in einem formellen Gesetz geregelt werden müssen (Primärnormen). Durch den Ausschluss entsprechender Kompetenzen sollen Verletzungen des Demokratieprinzips sowie die Umgehung des kantonalen Gesetzesreferendums verhindert werden. Den Kantonen ist es hingegen erlaubt, interkantonalen Gremien die Rechtsetzung zu Fragen des Vollzugs sowie zu sekundären oder technischen Materien zu überlassen²¹⁹.

Das vollständige In-Kraft-Treten von Art. 48 Abs. 4 BV wird eine Erweiterung der Kompetenzen der interkantonalen Organe herbeiführen. Künftig werden interkantonale Organe durch interkantonale Verträge zum *Erlass rechtsetzender Bestimmungen* ermächtigt werden kön-

²¹⁸ Vgl. auch BOCHSLER/SCIARINI, S. 26.

²¹⁹ Vgl. z.B. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 5.11.2003, VB.2003.00077, E. 4a: In dieser Entscheidung hielt das Gericht fest, dass die Anforderungen für die Anerkennung von Berufsabschlüssen nicht bzw. nicht im Einzelnen in einem formellen Gesetz geregelt werden müssen, weshalb die Übertragung entsprechender Befugnisse an die EDK zumindest unter diesem Gesichtspunkt als zulässig erscheint; vgl. auch HÄFELIN, Kommentar aBV, N 86 zu Art. 7 aBV.

nen, die einen Vertrag umsetzen. Voraussetzung wird allerdings sein, dass der Vertrag interkantonal im gleichen Verfahren genehmigt worden ist, das für die Gesetzgebung gilt und, dass der Vertrag die inhaltlichen Grundzüge der Bestimmungen festlegt. Die Vorschriften über die Gesetzesdelegation finden analoge Anwendung. Dabei wird es zu beachten sein, dass kantonale Organe (Regierungen oder Parlamente) nicht mehr Gesetzgebungskompetenzen übertragen dürfen, als sie selbst nach kantonalem Recht haben²²⁰.

In der Praxis finden sich zahlreiche Konkordate, welche den Organen (insbesondere den Konkordatskonferenzen) Kompetenzen zum Erlass von Reglementen und / oder Richtlinien einräumen. Darüber hinaus sind diese Organe befugt, konkrete Anwendungsakte (Entscheide oder Verfügungen) gestützt auf das betreffende Konkordat und die dazu gehörenden Reglemente zu erlassen. Diesen Befugnissen kommt im Zusammenhang mit der Umsetzung der Rechtsweggarantie eine besondere Bedeutung zu, da der *Bürger* – sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind – *die Möglichkeit erhalten muss, diese Entscheide vor einer richterlichen Behörde im Sinne von Art. 29a BV anzufechten*. Eine abstrakte Normenkontrolle (interkantonalen Vereinbarungen oder der Erlasse interkantonalen Organe) wird jedoch nicht ausdrücklich verlangt. Die zahlreichen Empfehlungen, die von interkantonalen Organen abgegeben werden dürfen, führen dazu, dass die Frage nach dem zulässigen Anfechtungsobjekt (Verfügungen und / oder Realakte) auch im Bereich des interkantonalen Rechts durchaus von Interesse ist.

Die nachstehenden Beispiele vermitteln einen kurzen Überblick über die Kompetenzen verschiedener interkantonalen Organe; ausgewählt wurden interkantonale Vereinbarungen, die den interkantonalen Organen sehr umfassende Kompetenzen einräumen.

Beispiel 1:

Interkantonale Vereinbarung zum Abbau technischer Handelshemmnisse (Systematische Sammlung des Aargauischen Rechts [SAR] 950.050)

Die Vereinbarung setzt ein interkantonales Organ ein, das sich aus Vertretern der an der Vereinbarung teilnehmenden Kantone zusammensetzt. Die Mitglieder werden jeweils von den Kantonsregierungen aus ihrer Mitte bezeichnet (Art. 3 IVTH). Seine Kompetenzen reichen sehr weit: Es ist unter anderem zuständig für den Erlass von Vorschriften bezüglich Anforderungen an Bauwerke, von Richtlinien zum Vollzug von Vorschriften über das Inverkehrbringen von Produkten sowie von Vorschriften über das Inverkehrsbringen von Produkten. Die jeweiligen Vorschriften sind für die Kantone verbindlich (Art. 4-7 IVTH). Damit verfügt das interkantonale Organ IVTH über einen umfassenden Handlungsspielraum. Es handelt sich im Wesentlichen um Normen, die in der Regel auf Verordnungsstufe geregelt würden. So erklärte das interkantonale Organ gestützt auf Art. 6 Abs. 1 IVTH am 10. Juni 2004 die Brandschutznorm und 18 Brandschutzrichtlinien per 1. Januar 2005 für alle Kantone für verbindlich²²¹.

Beispiel 2:

Interkantonale Vereinbarung über die Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen (SAR 400.700)

Gemäss Art. 5 obliegt der Vollzug der Vereinbarung der Erziehungsdirektorenkonferenz (EDK); im Bereich des Gesundheitswesens wird die Vereinbarung von der Sanitätsdirektorenkonferenz (SDK) vollzogen. Zugleich ist die Erziehungsdirektorenkonferenz Anerkennungsbehörde und erlässt in der Regel auch die Anerkennungsreglemente (Art. 4 und 6 Abs. 2).

Gestützt auf diese Kompetenzen verabschiedete die Erziehungsdirektorenkonferenz verschiedene Reglemente, darunter das Reglement über die Anerkennung von gymnasialen Maturitätsausweisen (Maturitäts-Anerkennungsreglement, MAR, BGS 411.253), das Reglement für die Anerkennung der Diplome der höheren Fachschulen für Soziale Arbeit (BGS 411.254) oder das Reglement über die Anerkennung der Lehrdiplome in Schulischer Heilpädagogik (BGS 411.255).

²²⁰ HÄFELIN/HALLER, N 1293 ff.; ABDERHALDEN, S. 11; vgl. auch den noch nicht rechtskräftigen Art. 48 Abs. 4 BV.

²²¹ Zu den Kompetenzen des interkantonalen Organs IVTH vgl. auch GEORG GANZ, Erfolgreiche interkantonale Gesetzgebung: Einheitliche Brandschutzbestimmungen, in LeGes 1/2006, S. 79 ff., 84 ff.

Beispiel 3:

Konkordat vom 22. Oktober 1984 über den Straf- und Massnahmenvollzug an Erwachsenen und jungen Erwachsenen in den westschweizerischen Kantonen und im Kanton Tessin (SGF 342.1)²²²

Gemäss Art. 3 bilden die Konferenz der in Straf- und Massnahmenvollzugsangelegenheiten zuständigen kantonalen Behörden (Konferenz), das Sekretariat der Konferenz, die Konkordatskommission sowie die Westschweizerische Kommission der Schutzaufsichtsämter die Konkordatsorgane. Gemäss Art. 4 des Konkordats gehören die Ausarbeitung von Reglementen zur Anwendung des Konkordats, die Herausgabe von Richtlinien für die Konkordatskantone zur Harmonisierung des Straf- und Massnahmenvollzugs oder der Erlass von Verfügungen zu den Aufgaben der Konferenz. Sie setzt sich zusammen aus einem Vertreter jedes westschweizerischen Kantons (Art. 5 Abs. 1).

Gestützt auf diese Bestimmungen erliess die Konferenz eine Reihe von Empfehlungen²²³ im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs, so z.B. die Empfehlung vom 27. Oktober 2006 über den Vollzug von Strafen in Form der Halbgefängenschaft (SGF 342.13); vgl. ferner Empfehlung vom 27. Oktober 2006 über die Organisation der Grundausbildung und Fortbildung, des Studiums, der beruflichen Ausbildung und der Weiterbildung der Gefangenen (SGF 342.14). Solche „Empfehlungen“ sind nicht als verbindliche Erlasse konzipiert, sondern als „Einladung“ an die Kantone, ihre Gesetzgebung anzupassen. Da sie „Aussenwirkungen“ entfalten können, sind sie grundsätzlich wie Verwaltungsverordnungen zu behandeln.

Beispiel 4:

Konkordat über die Pädagogische Hochschule Zentralschweiz (PHZ-Konkordat) vom 15. Dezember 2000 (GS OW 415.33)

Gemäss Art. 13 sind der Konkordatsrat bestehend aus den für die Bildung zuständigen Regierungsmitgliedern der Konkordatskantone, die Direktion, der Beirat sowie die Geschäftsprüfungskommission die Organe der PHZ. Dem Konkordatsrat kommen auch Rechtsetzungsaufgaben zu:

Art. 15 Zuständigkeiten

(,,)

Rechtsetzung

- j. *erlässt das Statut der PHZ, in dem insbesondere die Organisation, Einzelheiten zur Finanzierung und zum Rechnungswesen, die Zuständigkeiten der Direktion sowie jene der Schulleitungen der Teilschulen geregelt sind;*
- k. *erlässt eine Verordnung über das Lehrpersonal gemäss Art. 8;*
- l. *erlässt eine Verordnung über die Rechte und Pflichten der Studierenden;*
- m. *erlässt auf Antrag der Direktion Zulassungsbeschränkungen gemäss Art. 10 Abs. 2;*
- n. *erlässt die Verordnungen über die Diplome und Zertifikate im Sinne von Art. 11 und genehmigt die Studienpläne.*

Gestützt darauf erliess der Konkordatsrat unter anderem das Statut der Pädagogischen Hochschule Zentralschweiz (PHZ-Statut) vom 13. September 2002 (GS OW 415.332), das Aufnahmereglement der Pädagogischen Hochschule Zentralschweiz (PHZ-Aufnahmereglement) vom 13. September 2002 (GS OW 415.333) oder die Verordnung über die Studiengebühren an der Pädagogischen Hochschule Zentralschweiz (PHZ-Gebührenverordnung) vom 13. März 2003 (GS OW 415.334).

²²² Dieses Konkordat wurde durch das Konkordat vom 10. April 2006 über den Vollzug von Strafen und Massnahmen an Erwachsenen und jungen Erwachsenen in den Westschweizer Kantonen (Concordat sur l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures concernant les adultes et les jeunes adultes dans les cantons latins [Concordat latin sur la détention pénale des adultes]) abgelöst, welches zurzeit noch nicht für alle Kantone in Kraft getreten ist.

²²³ Der Begriff „Empfehlung“ ist neu; vor dem 1. Januar 2007 hiessen die Erlasse der Konferenz in der Regel „Reglemente“, vgl. z.B. Reglement vom 27. Oktober 2003 über den stufenweisen Strafvollzug sowie den Massnahmenvollzug an Gewohnheitsverbrechern (alt: SGF 342.13) oder das Reglement vom 10. Oktober 1988 über die Krankenpflegestation des Gefängnisses von La Chaux-de-Fonds (alt: SGF 342.14); es ist offenbar vorgesehen, die neuen „Empfehlungen“ durch ein Reglement der Konferenz zu ersetzen (Art. 18 der Empfehlung vom 27. Oktober 2006 über den Vollzug von Strafen in Form der Halbgefängenschaft); in der Zwischenzeit werden die lateinischen Kantone „eingeladen“, ihre kantonalen Regelungen über die Halbgefängenschaft anzupassen.

Beispiel 5:

Konkordat der ostschweizerischen Kantone über den Vollzug von Strafen und Massnahmen (RB TG 341.1)

Gestützt auf Art. 2 des Konkordates nimmt die Strafvollzugskommission als oberstes Organ, bestehend aus je einem Regierungsmitglied der beteiligten Kantone, zahlreiche Aufgaben wahr. Dazu gehört die Ausübung der Aufsicht über die Anwendung und Auslegung des Konkordats und die Entscheidung in Streitfällen, der Erlass von Richtlinien im Vollzugsbereich oder die Erteilung von Bewilligungen an privat geführte Einrichtungen, bestimmte Strafen und Massnahmen zu vollziehen. Wichtig können hier auch die Aufgaben der von der Strafvollzugskommission zu bestellenden Fachkommission zur Überprüfung der Gemeingefährlichkeit von Straftätern. Diese kann dazu Empfehlungen abgeben (vgl. Art. 6 des Konkordates).

Beispiel 6:

Interkantonale Vereinbarung über die Hochschule für Heilpädagogik Zürich (GS OW 415.32)

§ 18 der Vereinbarung zählt die zahlreichen Kompetenzen des Hochschulrates auf. Dieser setzt sich zusammen aus je einem Mitglied der Konkordatskantone mit Ausnahme des Kantons, der den Präsidenten stellt, welcher Anspruch auf zwei Mitglieder hat (§ 14). Unter anderem bestimmt er die Schwerpunkte in der Aus- und Weiterbildung, legt die einzelnen Ausbildungsgänge fest und entscheidet über deren Durchführung, schliesst verschiedene Verträge ab, entscheidet über die Anstellung der Mitglieder der Schulleitung und des Lehrkörpers sowie über die Entlassung von Mitarbeitern aus disziplinarischen und anderen wichtigen Gründen; ferner erlässt er Vorschriften über die Aufnahme in die Hochschule, über die Promotion und Prüfungen, entscheidet über Zulassungsbeschränkungen, erlässt Vorschriften über die Rechte und Pflichten der Studierenden, legt die Studiengelder und Gebühren fest oder statuiert über Rekurse gegen Verfügungen nachgeordneter Instanzen der Hochschule.

E. Der Rechtsschutz im interkantonalen Bereich

Im interkantonalen Bereich ist die Ausgestaltung des Rechtsschutzes und des Verfahrens je nach Vereinbarung verschieden. In vielen Fällen verzichten die Konkordate auf den Erlass eigener Rechtsschutzbestimmungen.

Bei denjenigen Vereinbarungen, die Verfahrens- und Rechtsschutzbestimmungen enthalten, muss nach geltendem Recht zwischen der *interkantonalen* und der *Bundesebene* unterschieden werden: Auf interkantonomer Ebene können die Vertragsparteien für die Konfliktlösung eigene Gremien wie beispielsweise *Rekurskommissionen* einsetzen oder auf die *Rechts- und Verfahrensordnung einer Vertragspartei* verweisen. Für die Wahl der Streit-schlichtungsinstanz ist es unter anderem von Bedeutung, ob die jeweilige Vereinbarung rechtsgeschäftlich oder rechtsetzend ist.

Vor der Justizreform bestanden auf *Bundesebene* lediglich zwei Rechtsmittel: Die *staatsrechtliche Klage* und die *staatsrechtliche Beschwerde*. Erstere stand nur Vertragsparteien, Letztere nur Privaten zu. Dieser Beschwerdeweg wurde durch die neuen Rechtsmittel gemäss BGG abgelöst, was verschiedene Anpassungen auf inter- und innerkantonomer Ebene erforderlich macht. Bevor jedoch auf den Rechtsschutz im interkantonalen Bereich als Kernstück der vorliegenden Ausführungen eingegangen wird, sollen zunächst die *bundesrechtlichen Vorschriften vor und nach der Justizreform* geschildert werden (Ziff. I hiernach). Dieses Vorgehen wird bewusst gewählt, da die Vorgaben des BGG an die Kantone, wie bereits gesehen, erhebliche Auswirkungen auf die Gestaltung des kantonalen bzw. interkantonalen Rechtsschutzsystems zeitigen. Anhand verschiedener konkreter Beispiele wird anschliessend das *Rechtsmittelsystem auf interkantonomer Ebene* dargestellt und auf seine *Kompatibilität mit Art. 29a BV* untersucht. Schliesslich werden *Vorschläge für eine Anpassung an die Anforderungen der Rechtsweggarantie* erarbeitet und es werden *Lösungsmodelle* skizziert (Ziff. II).

I. Der Rechtsschutz auf Bundesebene

1. Vor der Justizreform

Auf Bundesebene hing die Wahl des zulässigen Rechtsmittels davon ab, ob eine *Vertragspartei* (ein Kanton) oder *der einzelne Bürger* klagte bzw. Beschwerde führte.

1.1 Klage einer Vertragspartei

Wollte eine Vertragspartei gegen eine andere Vertragspartei oder gegen ein interkantonales Organ vorgehen, so stand ihr nur das Rechtsmittel der staatsrechtlichen Klage gemäss Art. 83 lit. b OG zur Verfügung. Damit konnten Verletzungen der interkantonalen Vereinbarung geltend gemacht werden. Die Parteien konnten indessen auch vereinbaren, auf die Erhebung der staatsrechtlichen Klage zu verzichten und allfällige Streitigkeiten aus dem betreffenden Konkordat von einem Schiedsgericht beurteilen zu lassen.

Beispiel 1:

Art. 22 der Interkantonalen Universitätsvereinbarung vom 20. Februar 1997

*Das Bundesgericht entscheidet gemäss Artikel 83 Absatz 1 Buchstabe b des Bundesgesetzes über die Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 19431) auf **staatsrechtliche Klage** über Streitigkeiten, die sich aus dieser Vereinbarung zwischen Kantonen ergeben können; vorbehalten bleibt Artikel 21.*

Beispiel 2:

Art. 7 des Konkordates über die Schulkoordination (BGS 411.211)

*Bei Streitigkeiten, die sich aus dem Konkordat zwischen Kantonen ergeben, entscheidet **auf Klage hin das Bundesgericht**.*

1.2 Beschwerden von Privaten

Privaten stand das Instrument der staatsrechtlichen Klage nicht zur Verfügung. Sie konnten ihre Rügen auf Bundesebene lediglich mit staatsrechtlicher Beschwerde wegen Verletzung von Konkordaten gemäss Art. 84 Abs. 1 lit. a OG geltend machen. Beschwerdeberechtigt waren natürliche und juristische Personen, sofern sie durch den interkantonalen Vertrag *persönlich berechtigt oder verpflichtet* waren, nicht aber, wenn nur Rechte und Pflichten der beteiligten Kantone begründet wurden. Dabei war es unerheblich, ob der Beschwerdeführer Kantonseinwohner oder Kantonsfremder war. Anfechtungsobjekt waren interkantonale Rechtsetzungs- wie auch Rechtsanwendungsakte. Analog zu kantonalen Erlassen konnten ferner auch interkantonale Verträge wegen Verletzungen verfassungsmässiger Rechte der Bürger mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden. In beiden Fällen stand die staatsrechtliche Beschwerde auch gegen Erlasse interkantonomer Organe zur Verfügung²²⁴.

²²⁴ HÄFELIN/HALLER, N 1301 ff.; HÄFELIN, Kommentar aBV, N 98 ff. zu Art. 7 aBV.

Beispiel 1:

Art. 10 Abs. 1 der Interkantonalen Vereinbarung über die Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen vom 18. Februar 1993 (BGS 411.251)²²⁵

*Die Reglemente und die Entscheide der Anerkennungsbehörden können von den betroffenen Privaten gemäss Artikel 84 Absatz 1 literae a und b des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 beim Bundesgericht mit **staatsrechtlicher Beschwerde** angefochten werden.*

Beispiel 2:

Art. 23 Abs. 2 des Reglements über die Anerkennung von gymnasialen Maturitätsausweisen (Maturitäts-Anerkennungsreglement, MAR, BGS 411.253)

*Beschwerdeentscheide der Plenarversammlung [der EDK] können vom gesuchstellenden Kanton durch **staatsrechtliche Klage** an das Bundesgericht (Art. 83 Bst. b des Bundesgesetzes über die Bundesrechtspflege; OG) weitergezogen werden. Für die betroffenen Schulträger steht die **staatsrechtliche Beschwerde** an das Bundesgericht (Art. 84 Bst. a und b OG) zur Verfügung.*

2. Nach der Justizreform

2.1 Klage einer Vertragspartei

Sofern eine Vertragspartei gegen eine andere klagen möchte, unterscheidet sich der Rechtsmittelweg nach In-Kraft-Treten des BGG nicht wesentlich vom bisherigen. Die staatsrechtliche Klage wurde durch die *Klage gemäss Art. 120 BGG* ersetzt. Von Bedeutung in diesem Zusammenhang ist insbesondere dessen Abs.1 lit. b, wonach der Bund als einzige Instanz zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen Bund und Kantonen oder zwischen Kantonen beurteilt. Unter den Begriff „öffentlich-rechtliche Streitigkeiten“ fallen alle Arten von Streitigkeiten, d.h. auch solche aus interkantonalen Verträgen²²⁶.

Die Klage gemäss BGG übernimmt im Wesentlichen die Grundzüge der staatsrechtlichen Klage. Auch unter neuem Recht wird *nur Bund und Kantonen, nicht aber Privaten, Parteistellung* zukommen. Bei Streitigkeiten zwischen den Kantonen treten die Kantone, handelnd durch die Kantonsregierungen, oder interkantonale Organe als Partei auf²²⁷.

2.2 Beschwerden von Privaten

Hinsichtlich des Beschwerderechts von *Privaten* und *anderen Organisationen* gilt es zunächst festzuhalten, dass interkantonale Akte grundsätzlich kantonalen gleichgesetzt werden. Demzufolge kann der Einzelne einerseits *rechtsetzende interkantonale Vereinbarungen und Erlasse interkantonomer Organe* gestützt auf Art. 82 lit. b BGG mit Einheitsbeschwerde (Einheitsbeschwerde gegen Erlasse) anfechten. Als Beschwerdegründe kommen namentlich Verletzungen von Bundes- oder Völkerrecht durch interkantonale rechtsetzende Akte in Frage (Art. 95 lit. a und b BGG). Nach wie vor ist es möglich, Verletzungen verfassungsmässiger Rechte durch interkantonales Recht zu rügen. Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde steht gegen Erlasse im Allgemeinen nicht zur Verfügung und ist somit auch gegen interkantonale Erlasse ausgeschlossen; der Rechtsweg ans Bundesgericht im Rahmen dieses Rechtsmittels wird nur für die Anfechtung von Entscheiden letzter kantonomer Instanzen eröffnet²²⁸.

²²⁵ Diese Bestimmung soll im Hinblick auf die Einführung der Rechtsweggarantie revidiert werden; ein entsprechender Entwurf liegt bereits vor; vgl. dazu unten Ziff. II/2.2, Beispiel 4.

²²⁶ Vgl. SPÜHLER/DOLGE/VOCK, Art. 120, N 8.

²²⁷ Zum Ganzen SPÜHLER/DOLGE/VOCK, Art. 120, N 4 und 9 ff.

²²⁸ Vgl. auch MÄCHLER, S. 459 f.

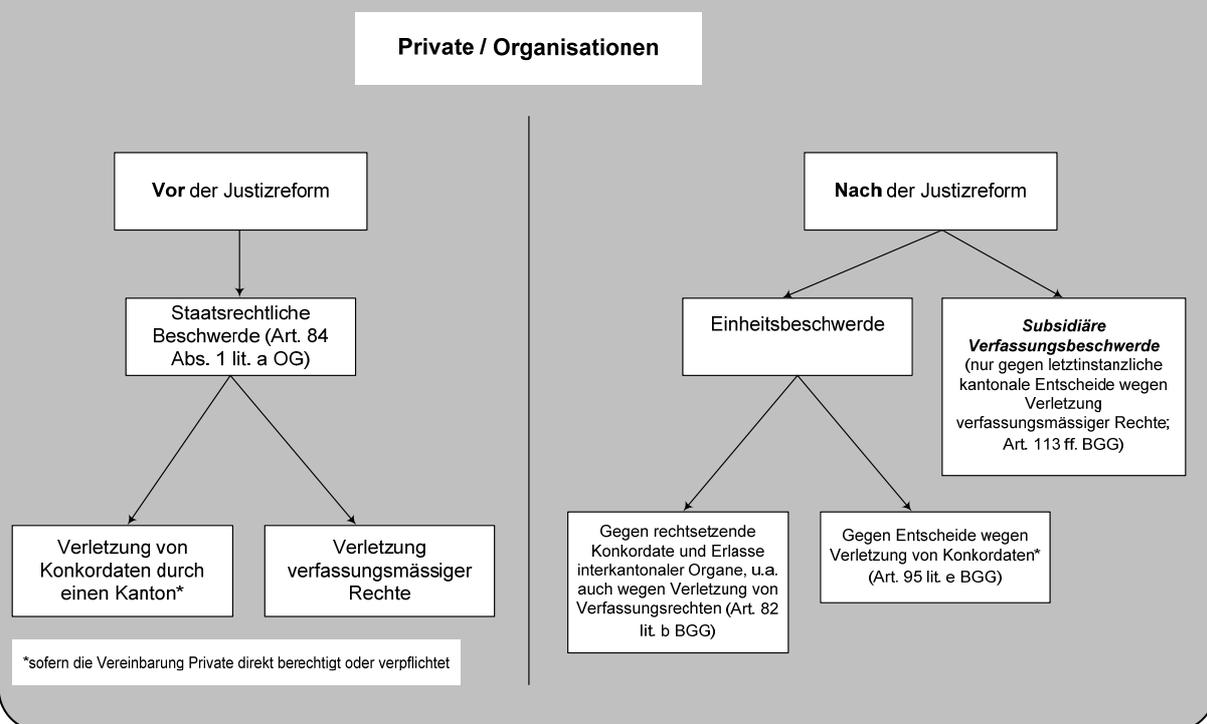
Die Beschwerde Voraussetzungen und die Kognition des Bundesgerichts richten sich grundsätzlich nach den obigen Ausführungen (vgl. § 2/A/II/1). Es gilt indessen zu beachten, dass in bestimmten Fällen eine Ausweitung der Beschwerdelegitimation stattfinden kann: Werden aufgrund einer interkantonalen Vereinbarung auch Verwaltungstätigkeiten vorgenommen, die sich auf Personen mit Wohnsitz ausserhalb des eigenen Gebiets auswirken und gelangt in der Sache das Recht des Standortkantons zur Anwendung, so können auch Personen mit Wohnsitz ausserhalb des Standortkantons von allfälligen Erlass- und Erlassänderungen, die gegen eine interkantonale Vereinbarung verstossen, zumindest virtuell betroffen sein. Daher müsste bei kantonalem Gesetzes- und Verordnungsrecht, das aufgrund einer interkantonalen Vereinbarung auf Personen aus anderen Kantonen angewendet wird, der Kreis der Beschwerdeberechtigten ausgeweitet werden²²⁹.

Neben der Einheitsbeschwerde gegen kantonale Erlasse kommt im interkantonalen Bereich auch die *Einheitsbeschwerde gegen Entscheide* wegen Verletzung von Konkordaten zum Zuge (vgl. Art. 95 lit. e BGG). Das Bundesgericht prüft die Anwendung sämtlicher interkantonalen Vereinbarungen, die Privaten Rechte gewähren oder Pflichten auferlegen. Gegen Entscheide ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ebenfalls zulässig, sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. § 2/A/II/2)²³⁰.

Stark vereinfacht kann der Rechtsschutz auf Bundesebene vor und nach der Justizreform folgendermassen dargestellt werden:

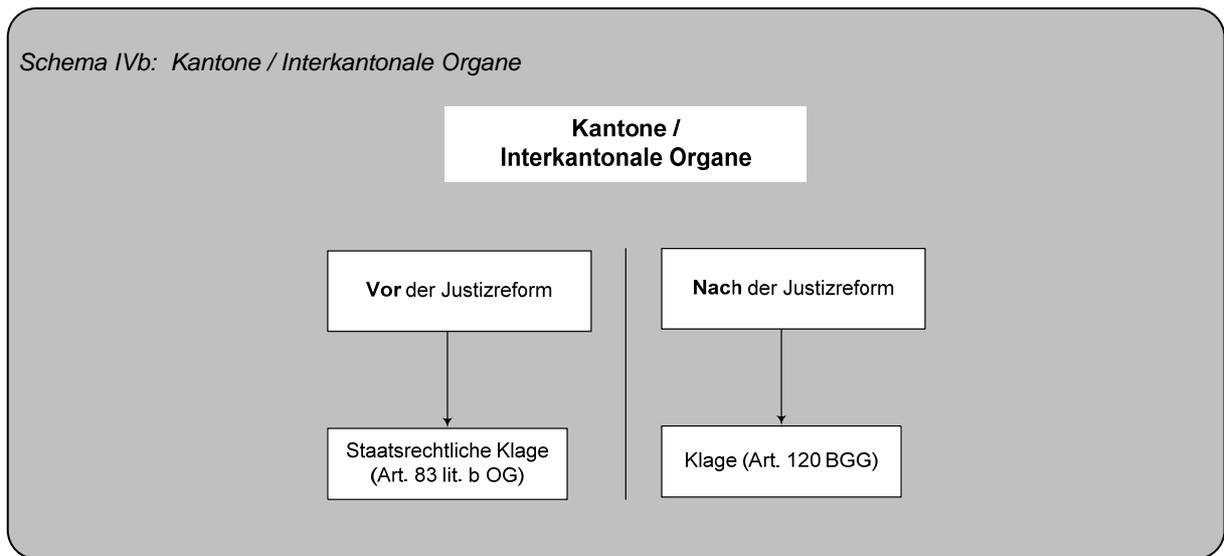
Schema IV: Rechtsschutz auf Bundesebene vor und nach der Justizreform

Schema IVa: Private / Organisationen



²²⁹ Vgl. MÄCHLER, S. 460 f.

²³⁰ MÄCHLER, S. 461.



II. Der Rechtsschutz auf interkantonaler Ebene

Nach einem kurzen Überblick über die sich aus der Rechtsweggarantie ergebenden *Anforderungen an das interkantonale Rechtsschutzsystem* (Ziff. 1) werden im Folgenden anhand zahlreicher Beispiele die *Hauptkategorien von Rechtsschutzbestimmungen* gemäss interkantonalem Recht erläutert. Gleichzeitig werden die verschiedenen Varianten auf ihre *Verträglichkeit mit Art. 29a BV* untersucht (Ziff. 2).

1. Die Auswirkungen der Rechtsweggarantie auf den interkantonalen Rechtsschutz

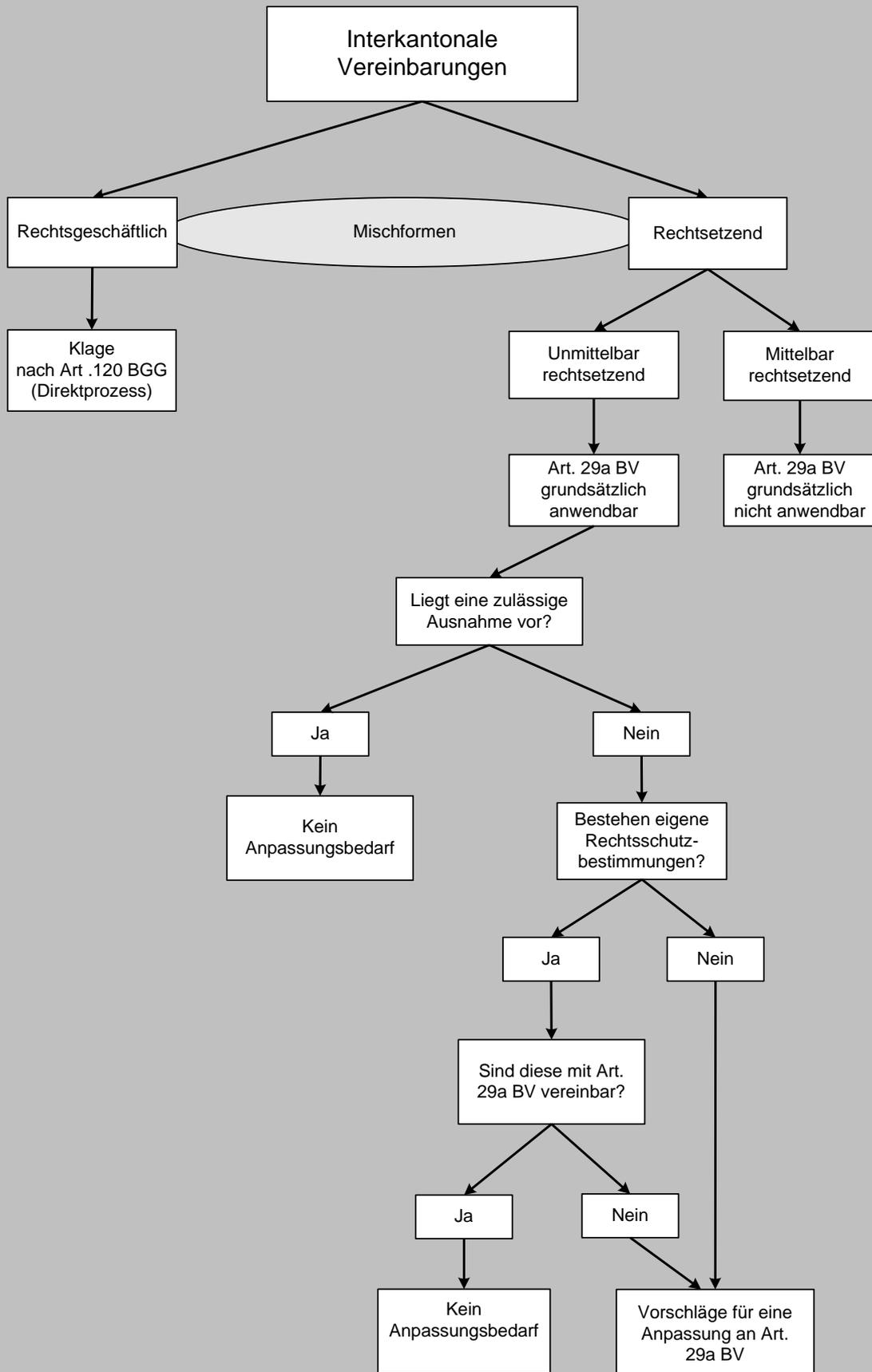
Aus dem Wesen der Rechtsweggarantie als Grundrecht lässt sich erkennen, dass die Rechtsweggarantie grundsätzlich nur Privaten zugute kommen kann. Daher sind rechtsgeschäftliche Vereinbarungen, die lediglich die Vertragsparteien berechtigen oder verpflichten für die Umsetzung der Rechtsweggarantie von geringerer Bedeutung. Im Vordergrund stehen demnach die *unmittelbar rechtsetzenden Vereinbarungen*, die Privaten Rechte einräumen oder Pflichten auferlegen können.

Allein durch die Einführung der Einheitsbeschwerde (vgl. § 2/A/II/1) kann die Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV im interkantonalen Bereich nicht gewährleistet werden. Dies liegt einerseits in der eingeschränkten Kognition des Bundesgerichts im Rahmen sämtlicher Unterarten der Einheitsbeschwerde; andererseits spielen die Ausnahmekataloge gemäss BGG (insbesondere Art. 83) sowie die Verankerung von Streitwertgrenzen eine sehr wichtige Rolle, da sie den Zugang zum Bundesgericht begrenzen bzw. ausschliessen. In diesen Bereichen obliegt die Umsetzung der Rechtsweggarantie vollständig den Kantonen. Dies kann namentlich auf dem Gebiet der Bildung von Bedeutung sein, da Beschwerden ans Bundesgericht gegen Prüfungsergebnisse unzulässig sind²³¹. Demzufolge sind die Kantone gestützt auf Art. 29a BV – sofern keine zulässige Ausnahme von der Rechtsweggarantie vorliegt – verpflichtet, Privaten bei Rechtsstreitigkeiten aus interkantonalen Vereinbarungen den *Zugang zu einer richterlichen Behörde zu gewähren*, die über eine *umfassende Kognition* sowohl hinsichtlich der Sachverhalts- als auch der Rechtsfragen verfügt. Sofern eine der Beschwerden ans Bundesgericht zulässig ist, sind die Kantone zudem gehalten, obere Gerichte als letzte kantonale Instanzen einzusetzen, die zumindest die im BGG enthaltenen Anforderungen erfüllen.

²³¹ Vgl. auch MÄCHLER, S. 466 f.

Ob das Rechtsmittelsystem jeweils den verfassungsmässigen Voraussetzungen entspricht bzw. ein Anpassungsbedarf entsteht, kann mit Hilfe des nachstehenden Schemas überprüft werden:

Schema V: Prüfschema



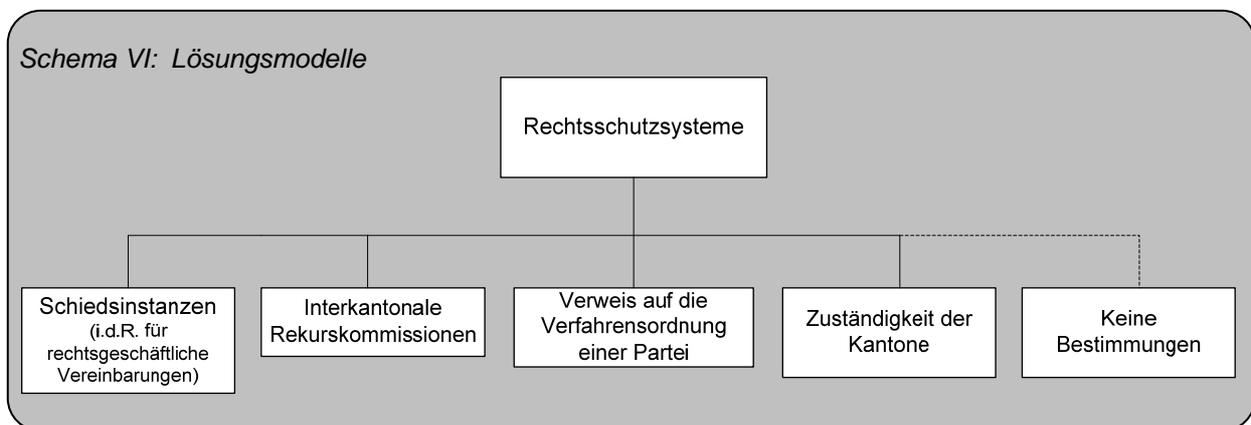
2. Rechtsschutzmodelle auf interkantonaler Ebene

Der Rechtsschutz im interkantonalen Bereich ist eher dürftig ausgebaut. Zahlreiche interkantonale Vereinbarungen kennen keine Rechtsschutzvorschriften oder sie beschränken sich auf die Regelung der Streitschlichtung zwischen den Vertragsparteien (staatsrechtliche Klage, Schiedsverfahren). Um herauszufinden, ob in solchen Fällen Anpassungen an die Rechtsweggarantie erforderlich sind, muss primär wiederum auf die Unterscheidung zwischen rechtsetzenden und rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen zurückgegriffen werden (vgl. oben Abbildung V; zu den interkantonalen Vereinbarungen ohne eigene Rechtsschutzbestimmungen vgl. auch unten Ziff. 4).

Verschiedene interkantonale Vereinbarungen bzw. die entsprechende Ausführungsgesetzgebung enthalten jedoch auch eigene Rechtsschutzbestimmungen. Der Unterscheidung zwischen rechtsetzenden und rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen folgend, sehen rechtsetzende Verträge häufiger ein eigenes Rechtsschutzverfahren vor, das Privaten Rechtsmittel einräumt. Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen schreiben in der Regel, wenn überhaupt, nur für die beteiligten Parteien ein Rechtsmittel vor. Schwierigkeiten bereitet in diesem Zusammenhang die Tatsache, dass auch gemischte Verträge, die aber vorwiegend rechtsgeschäftlichen Charakter haben, in den meisten Fällen sich damit begnügen, ein Rechtsmittel für die Parteien vorzusehen. An wen Private ihre Ansprüche richten können, bleibt dabei offen.

Zu den häufigsten Lösungen gehört bei den *rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen* die Beurteilung durch eine *Schiedsinstanz*. Bei den *rechtsgeschäftlichen Verträgen* ist sowohl die Überprüfung durch ein *interkantonales Organ* (z.B. eine interkantonale Rekurskommission) als auch der *Verweis auf die Rechtsordnung einer Vertragspartei* möglich. Daneben existieren auch Mischformen, die Elemente verschiedener Lösungsmodelle kombinieren oder Varianten, die sich in keine der angegebenen Hauptkategorien subsumieren lassen.

Die wichtigsten Lösungsmodelle können wie folgt dargestellt werden:



In der Folge sollen die verschiedenen Modelle anhand von Beispielen veranschaulicht werden und auf ihre Kompatibilität mit der Rechtsweggarantie untersucht.

2.1 Schiedsinstanzen

2.1.1 Beispiele

Beispiel 1

Art. 9 Interkantonale Vereinbarung über die Beiträge an die Ausbildungskosten in der beruflichen Grundbildung (Berufsfachschulvereinbarung, BFSV) vom 22. Juni 2006 (die Vereinbarung wird zurzeit noch von den Kantonen ratifiziert):

- ¹ Für allfällige sich aus der Anwendung oder Auslegung dieser Vereinbarung ergebende Streitigkeiten zwischen den Vereinbarungskantonen wird ein **Schiedsgericht** eingesetzt.
- ² Dieses setzt sich aus drei Mitgliedern zusammen, welche durch die Parteien bestimmt werden. Können sich die Parteien nicht einigen, so wird das Schiedsgericht durch den Vorstand der EDK bestimmt.
- ³ Die Bestimmungen des Konkordates über die Schiedsgerichtsbarkeit vom 27. März 1969² finden Anwendung.
- ⁴ Das Schiedsgericht **entscheidet endgültig**.

Beispiel 2

Art. 21 der **Interkantonalen Universitätsvereinbarung** vom 20. Februar 1997:

*Eine von der Kommission Universitätsvereinbarung eingesetzte **Schiedsinstanz entscheidet endgültig** über strittige Fragen betreffend die Studierendenzahl, die Zuordnung der Studierenden zu einer der drei Fakultätsgruppen und die Zahlungspflicht eines Kantons.*

Beispiel 3

Art. 14 des **Regionalen Schulabkommens 2000** (RSA 2000) über die gegenseitige Aufnahme von Auszubildenden zwischen den Kantonen Aargau, Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Bern, Freiburg, Luzern, Solothurn und Zürich (BGS 411.241).

*Die **Konferenz der Abkommenskantone** [Schiedsinstanz] entscheidet endgültig über allfällige Streitigkeiten, die sich aus der Anwendung oder Auslegung des Abkommens ergeben. Vorbehalten bleiben die entsprechenden Bestimmungen der Interkantonalen Vereinbarungen FHV, FSV und BSV.*

In diesem Beispiel wird keine spezielle Schiedsinstanz eingesetzt, sondern die Streitschlichtung obliegt der Konferenz der Abkommenskantone, die sich aus je einer Vertretung der Kantone zusammensetzt, die dem Abkommen beigetreten sind (Art. 15).

Beispiel 4:

Art. 17 der **Interkantonalen Fachhochschulvereinbarung (FHV)** ab 2005 vom 12. Juni 2003

- ¹ Die Konferenz der Vereinbarungskantone setzt eine **Schiedsinstanz** mit sieben Mitgliedern ein. Sie bestimmt deren Präsidentin oder Präsidenten.
- ² Die Schiedsinstanz entscheidet in einer Besetzung von drei Mitgliedern, von denen sich keines aus den direkt betroffenen Kantonen befinden darf.
- ³ Die Schiedsinstanz entscheidet endgültig über strittige Fragen betreffend
 - a die Zahl der Studierenden,
 - b den massgebenden Wohnsitz,
 - c die Zahlungspflicht der Kantone.
- ⁴ Die Bestimmungen des Konkordats über die Schiedsgerichtsbarkeit vom 27. März 1969 (SR 279) finden Anwendung.

Beispiel 5

Die Rolle einer Schiedsinstanz übernimmt im Grunde genommen auch die durch das **Konkordat über den Ausschluss von Steuerabkommen (SGF 636.1)** eingesetzte „Konkordatskommission“, die von der Finanzdirektorenkonferenz gewählt wird, sofern sie auf Beschwerde hin eine Entscheidung zu treffen hat²³². Ihre Entscheide werden ebenfalls als endgültig bezeichnet und sind von der Konkordatskommission zu vollziehen; vgl. Art. 4:

- ¹ Die Aufsicht über die Durchführung des Konkordates und die Entscheidung über Zuwiderhandlungen gegen das Konkordat wird einer von der Finanzdirektorenkonferenz gewählten **Konkordatskommission** übertragen.
- ² Die Finanzdirektorenkonferenz regelt das Wahlverfahren, die Entschädigungen der Mitglieder der Kommission, das Verfahren vor der Konkordatskommission und die Kostentragung für deren Entscheidungen.
- ³ Stellt ein Konkordatskanton fest, dass ein anderer Konkordatskanton oder einer seiner Bezirke, Kreise oder Gemeinden einen Steuerpflichtigen nicht in Übereinstimmung mit den vorstehenden Regeln besteuert oder der vereinbarten Meldepflicht nicht nachkommt, so erhebt er Beschwerde bei der Konkordatskommission. Diese stellt nach Durchführung eines kontradiktorischen Verfahrens fest, ob eine Verletzung des Konkordates vorliegt.

²³² So auch SCHMIDT, S. 182.

⁴ Wird durch *Entscheid der Konkordatskommission festgestellt, dass die Behörden oder Beamten eines Kantons, seiner Bezirke, Kreise oder Gemeinden die Bestimmungen des Konkordates verletzt haben, so wird der dem Konkordat widersprechende Verwaltungsakt aufgehoben. Überdies hat der fehlbare Kanton eine von der Konkordatskommission auszufällende Busse zu bezahlen.*

2.1.2 Beurteilung dieses Modells im Lichte der Rechtsweggarantie

Spezielle Schiedsgremien, meistens Schiedsinstanzen genannt, werden durch rechtsgeschäftliche Vereinbarungen zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien eingesetzt. In der Regel handelt es sich dabei um besondere Organe, die sich von der Konferenz der Kantonsvertreter unterscheiden. Ausnahmsweise kann aber auch die Konferenz der Abkommenskantone als „Schiedsinstanz“ amten, wie dies beim Regionalen Schulabkommen 2000 (RSA 2000) über die gegenseitige Aufnahme von Auszubildenden zwischen den Kantonen Aargau, Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Bern, Freiburg, Luzern, Solothurn und Zürich (oben Beispiel 3) der Fall ist.

Einzelne Konkordate schreiben vor, dass die Schiedsinstanz endgültig entscheidet, womit die staatsrechtliche Klage an das Bundesgericht ausgeschlossen wird²³³. Der vollständige Ausschluss des Rechtswegs ans Bundesgericht wird allerdings von einem Teil der Lehre als unzulässig erachtet²³⁴. Dem kann nach der vorliegenden Auffassung nicht zugestimmt werden: Sofern die Kantone für die Beilegung von Konkordatsstreitigkeiten unter sich die Einsetzung eines Schiedsgerichts vereinbaren, unterwerfen sie sich der obligatorischen Schiedsgerichtsbarkeit. Die Bestellung eines Schiedsgerichts bedeutet dem Wesen des Schiedsgerichts nach einen Verzicht auf ordentliche Rechtsmittel²³⁵.

Da Schiedsinstanzen grundsätzlich zwecks Streitschlichtung zwischen den Vertragsparteien eingesetzt werden, eignen sie sich insbesondere für rechtsgeschäftliche Vereinbarungen. Ob sie sämtliche Voraussetzungen erfüllen, die gemäss Art. 29a BV an richterliche Behörden gestellt werden, ist unerheblich, da die Rechtsweggarantie zwischen den Konkordatskantonen nicht gewährleistet werden muss. Ist die „Schiedsinstanz“ aber auch befugt, über Rechte oder Pflichten von Privaten zu statuieren, muss sie den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen. In diesem Fall gilt es noch zu unterscheiden, ob die Schiedsinstanz als „echtes“ Schiedsgericht konzipiert wurde oder, ob es sich dabei um ein anderes Streitschlichtungsgremium handelt. Damit Schiedsgerichte die Anforderungen an eine unabhängige richterliche Instanz erfüllen, müssen sie von den Verfahrensparteien bestimmt werden und zwar derart, dass eine Einflussnahme einer Partei auf den Ausgang des Verfahrens grundsätzlich ausgeschlossen werden kann (vgl. auch die Ausführungen unter § 2/C/I/1.1.2). Da interkantonale Schiedsinstanzen in der Regel durch die Konkordatsparteien bezeichnet werden, können sie gegenüber Privaten, die keinen Einfluss auf deren Zusammensetzung haben, nicht als echte Schiedsgerichte auftreten. Allenfalls gilt es zu überlegen, ob die jeweilige Schiedsinstanz in Bezug auf Private die Rolle gewöhnlicher Rechtsmittelbehörden spielen könnte. Damit die betreffende Instanz jedoch als richterliche Behörde bezeichnet werden kann, müsste sie die Anforderungen gemäss Art. 30 BV erfüllen, namentlich eine unabhän-

²³³ Vgl. z.B. Art. 17 Abs. 3 i.V.m. Art. 18 der Interkantonalen Fachhochschulvereinbarung (FHV) ab 2005 vom 12. Juni 2003; vgl. aber auch Art. 21 und 22 der Interkantonalen Universitätsvereinbarung vom 1. April 1998 (LS 415.17), wo grundsätzlich auf die staatsrechtliche Klage ans Bundesgericht verwiesen wird, während einzelne Fragen (betreffend die Studienzahl, die Zuordnung der Studierenden zu den Fakultätsgruppen und die Zahlungspflicht eines Kantons) der Beurteilung durch eine Schiedsinstanz überlassen wird.

²³⁴ Vgl. ULRICH HÄFELIN, Kommentar aBV, N 104 zu Art. 7 aBV, mit Bezug unter anderem auf das Konkordat über den Abschluss von Steuerabkommen.

²³⁵ SCHMIDT, S. 64 und 69 und zur Endgültigkeit des Schiedsspruches S. 188 f.: Die Zuständigkeit des Bundesgerichts wäre beispielsweise gegeben bei einem Streit über formelle Mängel, namentlich über die Verbindlichkeit, Gültigkeit, Auslegung oder Rechtskraft der Schiedsgerichtsurteile oder wenn die Schiedsinstanz in einem allfälligen Revisionsverfahren keine Gewähr für eine einwandfreie Entscheidung des Rechtsstreites bietet.

gige und unparteiische richterliche Instanz sein, was vermutlich in den meisten Fällen nicht der Fall sein wird.

Zur Erläuterung können zwei Beispiele angeführt werden: Im Rahmen der oben zitierten Berufsfachschulvereinbarung (oben Beispiel 1) wurde ein „echtes Schiedsgericht“ eingesetzt, das durch die Parteien bestimmt wird. „Parteien“ können gemäss Wortlaut nur die Vereinbarungskantone sein, so dass eine Beurteilung allfälliger Ansprüche von Drittbetroffenen durch dieses Gremium ausgeschlossen bleibt. Im Falle des zitierten Schulabkommens (RSA 2000; vgl. oben Beispiel 3) handelt es sich bei der „Schiedsinstanz“ offensichtlich nicht um ein Schiedsinstanz in herkömmlichem Sinne; vielmehr übernimmt die Konferenz der Konkordatskantone unter anderen Aufgaben auch die Streitschlichtung. Eine besondere Behörde wurde zu diesem Zweck demnach nicht eingesetzt. Es gilt indessen festzuhalten, dass dieses Abkommen sich auf die Rechtstellung von Privaten auswirken kann. So räumt es beispielsweise Auszubildenden – im Rahmen der vorhandenen Kapazitäten – einen Anspruch auf Gleichberechtigung ein. Ferner hält es fest, dass Auszubildende bei Verlegung des Wohnsitzes der Eltern in einen anderen Abkommenskanton für die Dauer von höchstens zwei Jahren das bisherige Angebot weiterhin besuchen dürfen (Art. 13 Abs. 1). Sobald persönliche Rechte und Pflichten berührt sind, muss aber der Zugang zu einem Gericht im Sinne von Art. 29a BV gewährleistet werden, sofern keine Ausnahme gestützt auf den zweiten Satz dieser Bestimmung zulässig ist. Dies ist im zitierten Beispiel offensichtlich nicht der Fall. Das als „Schiedsinstanz“ bezeichnete Organ erfüllt die an richterliche Behörden gestellten Anforderungen nicht: Es fehlen sowohl Vorschriften über das Verfahren als auch solche über die Unabhängigkeit. Es ist im Übrigen schwer vorstellbar, wie die Konferenz als unabhängiges Gremium im Sinne von Art. 29a BV bezeichnet werden könnte.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Schiedsinstanzen primär geeignete Streitschlichtungsbehörden zwischen den Konkordatsparteien sind. Für Private stellen diese keine „echten“ Schiedsgerichte dar, dies hauptsächlich weil die Rechtsuchenden keinen Einfluss auf ihre Bestellung und Zusammensetzung haben. Ob die als Schiedsinstanzen bezeichneten Behörden den Privaten gegenüber als richterliche Behörden im Sinne von Art. 30 BV auftreten können, ist fraglich, da diese Gremien in den wenigsten Fällen die Voraussetzung der Unabhängigkeit erfüllen werden. Sobald sich aber eine (selbst rechtsgeschäftliche bzw. gemischte) interkantonale Vereinbarung auf die Rechtstellung von Privaten auswirkt, muss diesen der Zugang zu einem Gericht im Sinne von Art. 29a BV offen stehen. Die Lösungsvarianten für diese Konstellation entsprechen jenen, die in Fällen, in denen die jeweilige Vereinbarung keine eigenen Rechtsschutzbestimmungen enthält, zur Verfügung stehen. Es wird somit auf die diesbezüglichen Ausführungen verwiesen (vgl. Ziff. 4 hiernach).

2.2 Rekurskommissionen

Bestimmte interkantonale Vereinbarungen setzen Rekurskommissionen ein, die entweder als Rekursbehörden im Rahmen eines Anfechtungsverfahrens oder als einzige Instanz entscheiden. Ausgehend von einzelnen Beispielen aus dem interkantonalen Recht (unten Ziff. 2.2.1) wird im Folgenden das *Institut der interkantonalen Rekurskommission* näher erläutert (unten Ziff. 2.2.2) und auf seine *Konformität mit der Rechtsweggarantie* untersucht (unten Ziff. 2.2.3).

2.2.1 Beispiele

Beispiel 1

Art. 16 Interkantonale Vereinbarung vom 3. Juni 1971 über die Kontrolle der Heilmittel (SGF 821.20.1)

¹ Die **Rekurskommission** beurteilt Rekurse gegen Befunde der Interkantonalen Kontrollstelle im Rahmen ihrer Aufgaben gemäss Artikel 13 Abs. 1, 2 und 5.

² Sie besteht aus dem Präsidenten und sechs weiteren Mitgliedern sowie vier Ersatzmitgliedern. Ihr ist ein Sekretär beigegeben.

- ³ Die Mitglieder und Ersatzmitglieder dürfen weder dem Vorstand noch den Fachkommissionen und Begutachtungskollegien angehören.
- ⁴ Bei der Wahl der Mitglieder und der Ersatzmitglieder ist darauf zu achten, dass die für die Begutachtung von Präparaten und für die Herstellungskontrolle massgebenden Fachrichtungen vertreten sind. Der Präsident und der Sekretär müssen Juristen sein.
- ⁵ Die Amtsdauer der Mitglieder, der Ersatzmitglieder und des Sekretärs beträgt vier Jahre. Wiederwahl ist zulässig.
- ⁶ Bei Beratungen und Abstimmungen haben der Präsident und vier weitere Mitglieder mitzuwirken.

Art. 13 Abs. 1, 2 und 5, worauf im Abs. 1 verwiesen wird, hat sodann folgenden Inhalt:

- ¹ Die Interkantonale Kontrollstelle untersucht, begutachtet und registriert die bewilligungspflichtigen Heilmittel. Die Untersuchung und Begutachtung kann periodisch wiederholt werden.
- ² Sie teilt den Kantonen den Befund mit und beantragt die zu bewilligende Verkaufsart oder die Abweisung des Heilmittels. Die Begutachtung bezieht sich auf Zusammensetzung, Art der Reklame und Preis.
- (...)
- ⁵ Sie führt auf Verlangen eines Herstellers im Einvernehmen mit dem Bund und in Zusammenarbeit mit den für die Heilmittelkontrolle zuständigen kantonalen Behörden Inspektionen von Betrieben oder Unternehmen für fremde Staaten durch, welche solche Inspektionen als Bedingung für die Einfuhr vorschreiben. Massgebend sind dabei grundsätzlich die in dieser Vereinbarung und in den entsprechenden Ausführungsbestimmungen festgelegten Anforderungen.

Beispiel 2

Konkordat über Errichtung und Betrieb einer interkantonalen Polizeischule Hitzkirch vom 25. Juni 2003 (GS OW 510.3)

F. Unabhängige Rekurskommission

Art. 17 Zusammensetzung

- ¹ Die **unabhängige Rekurskommission** besteht aus fünf Mitgliedern sowie einem nicht stimmberechtigten Sekretariat. Die Funktion als Mitglied der Rekurskommission ist nebenamtlich.
- ² Jedes Konkordatsmitglied kann eine Person für die Rekurskommission vorschlagen. Die Konkordatsbehörde (oberste vollziehende Behörde bestehend aus je einem Mitglied der Exekutiven der Konkordatsmitglieder) wählt daraus eine Vorsitzende oder einen Vorsitzenden, vier Mitglieder und zwei Ersatzmitglieder. Die Zugehörigkeit zur Konkordatsbehörde, zum Schulrat, zur Schuldirektion oder zum vollamtlichen Lehrkörper der IPH schliesst die Wahl in die Rekurskommission aus.
- ³ Die Leitung der Rekurskommission muss einer Person mit abgeschlossener juristischer Ausbildung übertragen werden. Mindestens zwei Mitglieder müssen Angehörige eines Polizeikorps eines Konkordatsmitglieds sein.
- ⁴ Die Mitglieder sind für vier Jahre gewählt und können wiedergewählt werden. Die Wahl erfolgt per 1. Januar, erstmals im Jahr der Schuleröffnung.
- ⁵ Das Sekretariat wird von der Schule zur Verfügung gestellt.
- ⁶ Die Konkordatsbehörde regelt die Entschädigung der Mitglieder der Rekurskommission.

Art. 18 Zuständigkeit

Die unabhängige Rekurskommission entscheidet über Beschwerden gegen Verfügungen der Konkordatsbehörde, der Schuldirektion sowie des Schulrats. Sie ist in ihrem Entscheid nicht weisungsgebunden. Sie hat volle Kognition.

Art. 19 Entscheidverfahren

- ¹ Die Rekurskommission hat ihren Sitz in Hitzkirch.
- ² Die Rekurskommission ist beschlussfähig, wenn mindestens drei stimmberechtigte Mitglieder an der Sitzung teilnehmen.
- ³ Enthält weder dieses Konkordat noch das Schulstatut eine besondere Regelung, so gilt das Verwaltungsverfahrensrecht des Kantons Luzern analog.

Art. 20 Weiterziehung

- ¹ Gegen Entscheide der Rekurskommission kann innert 30 Tagen beim Verwaltungsgericht des Kantons Luzern Verwaltungsgerichtsbeschwerde geführt werden. Es findet das Verwaltungsverfahrensrecht des Kantons Luzern Anwendung.

- ² *Entscheide betreffend Verfügungen über den Schulausschluss von Auszubildenden der Konkordatsmitglieder sind bei der zuständigen Verwaltungsjustizbehörde des anstellenden Konkordatsmitglieds anzufechten. Es findet das Verfahrensrecht des betroffenen Konkordatsmitglieds Anwendung.*

Beispiel 3

Interkantonale Vereinbarung über die Aufsicht sowie die Bewilligung und Ertragsverwendung von interkantonal oder gesamtschweizerisch durchgeführten Lotterien und Wetten vom 7. Januar 2005:

Rekurskommission

Art. 8 Zusammensetzung

- ¹ *Die **Rekurskommission** besteht aus fünf Mitgliedern, wovon je zwei Mitglieder aus der welschen und deutschen Schweiz sowie ein Mitglied aus der italienisch sprachigen Schweiz stammen. Die Wahl erfolgt für eine Amtsdauer von 4 Jahren, Wiederwahl ist möglich.*
- ² *Die Kommissionsmitglieder dürfen weder Mitglied eines Organs noch Angestellte von Lotterie- oder Wettunternehmen, Spielbanken, Fabrikations- und Handelsbetrieben der Spielbedarfsbranche oder von diesen nahestehenden Unternehmen und Körperschaften sein.*

Die Rekurskommission wird durch die Fachdirektorenkonferenz als oberstes Vereinbarungsorgan und auf Vorschlag der Kantone gewählt. Dasselbe Gremium bezeichnet deren Präsidenten und genehmigt das Budget, den Geschäftsbericht und die Jahresrechnung der Rekurskommission (Art. 4 Abs. 2 lit. c und f der Vereinbarung).

Art. 9 Organisation

- ¹ *Die Rekurskommission erlässt ein Geschäftsreglement, das von der Fachdirektorenkonferenz [oberstes Vereinbarungsorgan bestehend aus je einem Regierungsvertreter jedes Kantons; Art. 4 Abs. 1 der Vereinbarung] zu genehmigen ist. Darin regelt sie insbesondere die Einzelheiten ihrer Organisation, der Zuständigkeiten des Präsidiums und der Entschädigungen.*
- ² *Die Rekurskommission unterbreitet der Fachdirektorenkonferenz jährlich einen Geschäftsbericht mit Jahresrechnung und einen Budgetentwurf zur Genehmigung.*

Art. 10 Zuständigkeit

Die Rekurskommission ist letztinstanzliche interkantonale richterliche Behörde.

Art. 13 Verfahrensrecht

Soweit diese Vereinbarung nichts anderes bestimmt, richtet sich das Verfahren für Verfügungen und andere Entscheide der Vereinbarungsorgane nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG).

Art. 23 Rechtsschutz

- ¹ *Gegen Verfügungen und Entscheide der Vereinbarungsorgane, die gestützt auf diese Vereinbarung oder auf deren Folgeerlasse getroffen werden, kann bei der Rekurskommission Beschwerde erhoben werden.*
- ² *Das Verfahren vor der Rekurskommission richtet sich nach dem Verwaltungsgerichtsgesetz des Bundes (VVG), soweit diese Vereinbarung nichts anderes bestimmt. Bis Inkrafttreten des VVG sind die Bestimmungen des VwVG analog anwendbar.*
- ³ *Die Verfahrenskosten der Rekurskommission sind in der Regel so festzulegen, dass sie die Kosten decken. Ungedeckte Kosten der Rekurskommission werden durch die Lotterie- und Wettkommission getragen.*

Beispiel 4

Art. 10 Abs. 2 Interkantonale Vereinbarung über die Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen vom 18. Februar 1993 (noch nicht in Kraft)

- ² *Gegen Entscheide der Anerkennungsbehörden kann von betroffenen Privaten binnen 30 Tagen seit Eröffnung bei einer vom Vorstand der jeweiligen Konferenz eingesetzten **Rekurskommission** schriftlich und begründet Beschwerde erhoben werden. Die allgemeinen Verfahrensgrundsätze des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 finden sinngemäss Anwendung. Entscheide der Rekurskommissionen können gemäss Artikel 84 Absatz 1 literae a und b des Bundesgesetzes über die Bundesrechtspfle-*

ge vom 16. Dezember 1943 beim Bundesgericht mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden.

³ Der Vorstand der jeweiligen Konferenz regelt die Zusammensetzung und die Organisation der Rekurskommission in einem Reglement.

Diese Bestimmung ist noch nicht in Kraft und wurde im Hinblick auf die Einführung der Rechtsweggarantie erlassen. Gestützt darauf wurde ein Entwurf für ein Reglement über die Rekurskommission der EDK und der GDK erarbeitet, welches Organisation und Zusammensetzung derselben regelt²³⁶. Gemäss Art. 1 Abs. 2 dieses Reglements entscheidet die Rekurskommission insbesondere über Beschwerden gegen Entscheide der EDK und der GDK betreffend die Anerkennung von ausländischen Ausbildungsabschlüssen sowie über Beschwerden gegen andere Entscheide im Sinne der Diplomanerkennungsvereinbarung, sofern diese beschwerdefähig sind. Zur Zusammensetzung, zur Wahl und zum Verfahren enthält der Reglementsentwurf folgende Bestimmungen:

Art. 2 Zusammensetzung und Wahl

¹ Die Rekurskommission besteht aus mindestens 15 Mitgliedern und setzt sich zusammen aus

- a. einer Präsidentin oder einem Präsidenten,
- b. zwei Vizepräsidentinnen oder zwei Vizepräsidenten je aus den Bereichen Bildung und Gesundheit und
- c. je mindestens 2 Expertinnen und Experten aus den Berufsfeldern Chiropraktik, Osteopathie, Lehrerinnen- und Lehrerbildung (Vorschulstufe/Primarstufe, Sekundarstufe I, Maturitätsstufe), Schulische Heilpädagogik, Logopädie und Psychomotoriktherapie.

Die Mitglieder der Rekurskommission einschliesslich des Präsidenten oder der Präsidentin sowie der zwei Vizepräsidentinnen oder Vizepräsidenten werden gemeinsam vom Vorstand der EDK und vom Vorstand der GDK gewählt.

² Die Präsidentin oder der Präsident sowie die Vizepräsidentinnen oder Vizepräsidenten verfügen über eine juristische Ausbildung sowie über Berufserfahrung im Bereich von Rechtsmittelverfahren.

³ Die Wahl erfolgt für die Dauer von vier Jahren. Eine Wiederwahl ist möglich.

Art. 3 Unabhängigkeit

¹ Die Mitglieder der Rekurskommission sind in ihrer Tätigkeit unabhängig.

² Die Unabhängigkeit und die Vertrauenswürdigkeit der Rekurskommission darf durch Ausübung der Erwerbstätigkeit, durch allfällige Nebenerwerbstätigkeiten oder ehrenamtliche Tätigkeiten der Mitglieder der Rekurskommission nicht beeinträchtigt werden.

Art. 4 Geheimhaltung

Die Mitglieder der Rekurskommission unterliegen dem Amtsgeheimnis.

Art. 5 Entschädigung der Mitglieder

Für die Festlegung der Entschädigungen der Mitglieder der Rekurskommission gilt die Spesenregelung der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren.

Art. 9 Geschäftsstelle

Das Generalsekretariat der EDK amtiert als Geschäftsstelle der Rekurskommission. Es organisiert die Sitzungen einschliesslich der Protokollführung bei mündlichen Beratungen.

Art. 10 Verfahrensrecht

Für das Rekursverfahren gilt, soweit das vorliegende Reglement keine anderen Bestimmungen enthält, sinngemäss das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes.

Beispiel 5

Vereinbarung über die Ostschweizerische Maturitätsschule für Erwachsene vom 1. Januar 1990

Art. 7 Rekurskommission

a) Zusammensetzung, Wahl und Konstituierung

¹ Die Rekurskommission besteht aus je einem Vertreter der Vereinbarungspartner.

² Die Vertreter werden durch die Regierungen auf eine Amtsdauer von vier Jahren gewählt.

³ Die Mitglieder der Rekurskommission dürfen nicht in anderer Stellung für die Maturitätsschule tätig sein.

²³⁶ Entwurf vom 20. Oktober 2006.

⁴ Die Rekurskommission konstituiert sich selbst.

Art. 8

b) Aufgaben

Die Rekurskommission beurteilt Rekurse gegen Verfügungen und Entscheide der Aufsichts-kommission.

Art. 9 Verfahrensrecht

Das Rekursverfahren richtet sich nach den Vorschriften über die Verwaltungsrechtspflege des Sitzkantons.

Art. 16 Disziplinarrecht

¹ In Disziplinarsachen wird das Disziplinarrecht des Sitzkantons angewendet. Disziplinarbe-hörde ist die Wahlbehörde.

² Disziplinarmassnahmen können innert vierzehn Tagen bei der Rekurskommission ange-fochten werden. Verweise sind nicht weiterziehbar.

³ Besondere von der Aufsichts-kommission erlassene Disziplinar- und Ordnungsvorschriften für die Studenten bleiben vorbehalten.

Beispiel 6

Art. 42 der **Convention intercantonale créant la Haute école spécialisée santé-social de Suisse romande** (C-HES-S2; Recueil systématique de la législation vaudoise [RSV] 419.93)

¹ Les recours des candidates et candidats et des étudiantes et étudiants sont soumis en pre-mière instance à l'instance cantonale du canton-siège du site de formation concerné.

² Les décisions prises sur recours par l'instance cantonale peuvent être attaquées auprès d'une **commission de recours**, créée par le Comité stratégique.

Die Regelung des Rechtsschutzes ist hier zweistufig²³⁷, wobei die interkantonale Rekurskommission erst als zweinstanzliche Behörde entscheidet. Abs. 1 überlässt es dem Standortkanton, eine Rechtsmittelbehörde einzusetzen, ohne jedoch zu spezifizieren, ob es sich dabei um eine richterliche oder Verwaltungsbehörde handeln soll bzw. kann. Gemäss Abs. 2 wird als zweite Instanz eine inter-kantonale Rekurskommission eingesetzt.

Über die Auslegung dieser Bestimmung existiert eine Richtlinie des Vorstandes der HES-S2 vom 5/6. Juni 2006, die aus einem einzigen Artikel mit folgendem Wortlaut besteht:

¹ Peuvent faire l'objet d'un recours auprès de l'instance cantonale les décisions prises par les sites de formation envers les candidates et candidats et les étudiantes et étudiants, notam-ent au sujet de l'admission, de la promotion, des examens, de la certification finale et toute mesure pouvant conduire à l'exclusion de la formation.

² L'article 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative est applicable par analogie pour la définition de la décision au sens de l'alinéa 1^{er} ci-dessus.

Struktur und Organisation der kantonalen Behörde, welche die im betreffenden Kanton gelegenen Bil-dungsstandorte erfasst, liegen im Ermessen der Kantone (Art. 26 Abs. 1 HES-S2). Dabei kann es sich beispielsweise um die Erziehungsdirektion des jeweiligen Kantons handeln.

Die Organisation, Zuständigkeit und Verfahren der interkantonalen Rekurskommission (Commission de recours HES-S2) werden in einem entsprechenden Reglement geregelt (Règlement de la commis-sion de recours HES-S2 vom 21. Februar 2003). Diese besteht aus drei ständigen und zwei Ersatz-mitgliedern, die über eine juristische Ausbildung verfügen und vom strategischen Komitee (Comité stratégique) gewählt werden. Das Comité stratégique setzt sich seinerseits aus sieben Regierungs-mitgliedern zusammen, welche die Konkordatskantone vertreten und stellt somit das oberste Organ der Vereinbarung dar.

Composition

Art. 3

¹ La Commission est formée de trois membres titulaires et deux membres suppléants dispo-sant d'une formation juridique, nommés par le Comité stratégique.

²³⁷ Die Vereinbarung hätte auch unter die Sonderfälle angeführt werden können (Ziff. 3 hiernach). Aufgrund der wichtigeren Stellung der Rekurskommission wird dieses Beispiel jedoch in diesem Kapitel angeführt.

² *La Commission se constitue elle-même. Elle désigne son Président et son Vice-Président.*

³ *La période de fonction, renouvelable, est de six ans.*

⁴ *Le Comité stratégique nomme également un greffier et un greffier suppléant, sur préavis de la Commission.*

Compétence

Art. 5 La Commission connaît des recours formés contre les décisions prises sur recours en première instance par les instances cantonales des sites de formation concernés (art. 52 de la Convention).

Procédure

Art. 6 Toutes les questions de procédure non réglées par les dispositions qui suivent le sont en application analogique de la loi fédérale sur la procédure administrative.

Motifs de recours

Art. 7 Les motifs suivants peuvent être invoqués:

- a) la violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation;*
- b) la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents.*

Beispiel 7

Interkantonale Vereinbarung über die Hochschule für Heilpädagogik Zürich (HfH; SAR 425 050)

§ 22. Rekurskommission

1. Zusammensetzung und Konstituierung

¹ *Die Rekurskommission umfasst drei Mitglieder, die jeweils auf eine gemeinsame Amtsdauer von vier Jahren oder für deren Rest gewählt werden.*

² *Die Mitglieder dürfen nicht in anderer Weise für die Hochschule tätig sein.*

³ *Die Rekurskommission konstituiert sich selbst.*

§ 23.

2. Zuständigkeit

Die Rekurskommission behandelt Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide des Hochschulrates.

§ 24. Verfahren

Beschwerdebefugnis und Verfahren richten sich nach den einschlägigen Vorschriften des Sitzkantons.

Die Rekurskommission wird in diesem Fall vom Hochschulrat gewählt (vgl. § 18 Ziff. 22 der Vereinbarung). Auch die Entschädigung der Rekurskommission wird durch den Hochschulrat festgelegt (§ 18 Ziff. 23).

2.2.2 Merkmale interkantonaler Rekurskommissionen

Art. 191b BV ermächtigt die Kantone, gemeinsame richterliche Behörden einzusetzen. Die Bestimmung wurde zwar erstmals mit der Justizreform eingeführt, doch stellt sie keine echte Neuerung dar, da die Kantone bereits zuvor über eine entsprechende Kompetenz verfügten, die nun auf Verfassungsstufe lediglich bestätigt wurde²³⁸. Durch die Aufnahme dieser Norm in die Bundesverfassung wird es aber auch deutlich, dass die interkantonale Zusammenarbeit auch im Justizbereich stattfinden bzw. intensiviert werden kann²³⁹. Gemeinsame richterliche Behörden haben in Bezug auf die interkantonale Zusammenarbeit unter anderem auch den Vorteil der erhöhten Organunabhängigkeit gegenüber den übrigen Gewalten der einzelnen Kantone²⁴⁰.

²³⁸ Vgl. KISS/KOLLER, St. Galler Kommentar, N 17 zu Art. 191b BV; NUSPLIGER, N 26; BRUNNER, S. 186; diese Auffassung war indessen umstritten und wurde von verschiedenen Autoren abgelehnt, vgl. u.a. HÄFELIN, Kommentar aBV, N 31 zu Art. 7 aBV; die Schaffung einer klaren gesetzlichen Grundlage für die interkantonale Kooperation im Rahmen der Rechtsprechung ist deshalb sehr zu begrüßen.

²³⁹ So auch NUSPLIGER, N 26.

²⁴⁰ So auch BRUNNER, S. 186.

Interkantonale Rekurskommissionen stellen jedoch besondere Gremien dar und unterscheiden sich sowohl hinsichtlich ihres *Charakters als interkantonales Organ* als auch ihrer *Wahl* von herkömmlichen Rekurskommissionen. Auch ist ihr *Tätigkeitsbereich* auf die Anwendung eines einzigen Erlasses (des jeweiligen Konkordats) beschränkt. Bezüglich ihrer *Zusammensetzung* gleichen sie gewöhnlichen Spezialgerichten, die auch aus Vertretern einer spezifischen Branche bzw. Berufsgattung bestehen. Bei der Untersuchung der Frage, ob solche Gremien die Anforderungen an richterliche Instanzen im Sinne von Art. 29a BV erfüllen, müssen diese Besonderheiten berücksichtigt werden.

Sofern Rekurskommissionen sämtliche Voraussetzungen erfüllen, können sie als richterliche Instanzen anerkannt werden. Dies bedeutet, dass die jeweilige Rekursbehörde auf einer *gesetzlichen Grundlage* beruht, welche auch ihre *Zuständigkeit* und *Organisation* sowie das *Verfahren* regelt. Zudem muss es sich um eine *unabhängige* und *unparteiische* Behörde im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV handeln. Damit dem Postulat an einem effektiven gerichtlichen Rechtsschutz (im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK) entsprochen wird, muss schliesslich die jeweilige Rekurskommission auf kantonaler Ebene entweder *endgültig* oder *als Vorinstanz des Verwaltungsgerichts entscheiden*; dies ist indessen nicht der Fall, wenn der von einer unabhängigen richterlichen Instanz gefällte Entscheid durch eine obere nicht richterliche Behörde (z.B. den Regierungsrat) mit voller Kognition überprüft werden kann²⁴¹. Sofern ihre Entscheidung auf kantonaler Ebene keinem ordentlichen Rechtsmittel mehr unterliegen, können *interkantonale Rekurskommissionen* grundsätzlich als *obere Gerichte* im Sinne des BGG betrachtet werden können (vgl. auch § 2/C/I/2.1).

Im Folgenden werden einzelne Aspekte, die im Zusammenhang mit interkantonalen Behörden von besonderer Bedeutung sind, erläutert.

2.2.2.1 Gesetzliche Grundlage

Eine Behörde beruht auf einer ausreichenden *gesetzlichen Grundlage*, sofern sie gestützt auf ein kantonales Gesetz oder auf eine rechtsetzende interkantonale Vereinbarung geschaffen wurde, die zumindest der Genehmigung durch das Kantonsparlament unterliegt. Ebenfalls in einem zumindest vom Kantonsparlament zu genehmigenden Erlass müssen die Grundzüge über ihre Zuständigkeit, Stellung, Organisation und Wahl enthalten sein²⁴². Zudem obliegt es den Kantonen, das vor der jeweiligen Rekurskommission anwendbare Verfahrensrecht festzulegen.

2.2.2.2 Unabhängigkeit im Allgemeinen

Wie alle richterlichen Behörden müssen auch die interkantonalen Rekurskommissionen institutionell und personell unabhängig sein. Die Unabhängigkeit stellt das Hauptmerkmal richterlichen Gremien dar. Interkantonale Rechtspflegeorgane müssen in erster Linie von den Kantonsregierungen und -parlamenten der Konkordatskantone unabhängig sein. Dies bedeutet, dass sie sich aus weisungsunabhängigen Vertretern der Konkordatskantone zusammensetzen müssen, die für eine fixe Amtsdauer eingesetzt werden²⁴³.

Ob eine interkantonale Rekurskommission als unabhängig gelten kann, beurteilt sich auch nach dem *Wahlverfahren*. Dieser Aspekt ist hier deshalb von besonderer Bedeutung, weil im interkantonalen Bereich besondere Wahlgremien bestehen, die sich von denjenigen unterscheiden, welche die Mitglieder der ordentlichen Gerichte wählen bzw. ernennen. Daher wird diese Frage nachstehend eingehend erörtert (Ziff. 2.2.2.3 hiernach).

2.2.2.3 Die Wahl interkantonomer Kommissionen im Besonderen

²⁴¹ Vgl. BGE 120 Ia 19 E. 4 bezüglich der Zürcher Baurekurskommission.

²⁴² Vgl. MÄCHLER, S. 468.

²⁴³ Vgl. auch MÄCHLER, S. 469.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen herkömmlichen und interkantonalen Rekurskommissionen bildet das *Wahlverfahren*. In vielen Fällen erfolgt die Wahl durch das *oberste Organ* der interkantonalen Vereinbarung (in der Regel die Konkordatskonferenz). Dies ist gemäss der vorliegenden Auffassung *verfassungsrechtlich unbedenklich*, sofern hinreichende Garantien für deren Unabhängigkeit vorhanden sind. Fachdirektorenkonferenzen bestehen aus den Vertretern sämtlicher Kantone, so dass ein Mitwirkungsrecht aller Konkordatsparteien gewährleistet ist und eine übermässige Einflussnahme einer Partei, zumindest formell, ausgeschlossen werden kann. Auch hat der einzelne von der jeweiligen Vereinbarung potentiell betroffene Bürger die Gewissheit, dass sein Kanton bzw. ein Vertreter desselben bei der Wahl des Gremiums mitgewirkt hat, was die Legitimität dieses Rekursorgans erhöht. Im Übrigen besteht in einzelnen Fällen auch ein Vorschlagsrecht der einzelnen Kantone. Die Unabhängigkeit der jeweiligen Rekurskommission könnte jedoch in Frage gestellt werden, wenn sie über Entscheide des Wahlorgans zu urteilen hätte. Letzteres ist namentlich der Fall bei der zitierten Vereinbarung über die Hochschule für Heilpädagogik Zürich (oben Beispiel 7): Wie bereits erläutert, wird dort die Rekurskommission durch den Hochschulrat gewählt, welcher oberstes Organ der Vereinbarung ist. Die Rekurskommission hat indessen die Aufgabe, Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide des Hochschulrates zu behandeln; bei dieser Sachlage scheidet sie als unabhängiges Gremium aus.

Als weitere Variante ist die Wahl der Rekurskommission durch ein anderes Organ der Vereinbarung, beispielsweise durch deren *Vorstand*, denkbar. Diese Lösung ist selten. Als Beispiel kann der bereits zitierte, noch nicht rechtskräftige, Art. 10 der Interkantonalen Vereinbarung über die Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen genannt werden (vgl. oben Beispiel 4). Die einzusetzende Rekurskommission der EDK und der GDK soll – im Gegensatz zu den meisten anderen interkantonalen Rekurskommissionen – nicht durch das oberste Konkordatsorgan, sondern durch die Vorstände der EDK und GDK bezeichnet werden. Es stellt sich somit die Frage, ob eine derartige Wahl das Kriterium der Unabhängigkeit erfüllt.

Eine Wahl durch den Konkordatsvorstand erscheint nicht von vornherein als unzulässig. Massgebend sind vielmehr Struktur und Organisation der jeweiligen interkantonalen Vereinbarung: Diese muss Gewähr dafür bieten, dass die Unabhängigkeit der Rekurskommission nicht beeinträchtigt wird. Im besonderen Fall der Rekurskommission EDK / GDK kann diesbezüglich Folgendes festgehalten werden: Die vom Vorstand einzusetzende Rekurskommission beurteilt Beschwerden gegen Entscheide des Generalsekretariats der EDK bzw. GDK betreffend die nachträgliche gesamtschweizerische Anerkennung kantonaler Diplome bzw. die Anerkennung ausländischer Berufsdiplome. Gemäss Statuten werden sowohl der Vorstand als auch der Generalsekretär durch die Plenarversammlung (d.h. die Versammlung aller Mitglieder; vgl. Art. 6 der Statuten) eingesetzt (Art. 7 Abs. 2 lit. a des Statutes), so dass es sich dabei grundsätzlich um zwei voneinander unabhängige Behörden handelt. Somit können Entscheide in eigener Sache grundsätzlich ausgeschlossen werden. Zudem bestehen zahlreiche Vorschriften, welche die Unabhängigkeit der Rekurskommission gewährleisten sollen, namentlich die ausdrückliche Verankerung der Unabhängigkeit im Konkordat, die Aufnahme von Unvereinbarkeitsvorschriften oder die Wahl auf feste Amtszeit.

Bei dieser Gesamtbetrachtung erscheint die Bezeichnung der Mitglieder der Rekurskommission durch den Konkordatsvorstand als verfassungskonform, sofern deren Unabhängigkeit gewährleistet ist. Dennoch ist gemäss der vorliegenden Auffassung der Wahl von Rekurskommissionen durch die Gesamtheit der Konkordatsmitglieder (namentlich durch die Konferenz), allenfalls auf Vorschlag der Kantone, der Vorrang einzuräumen. Dies wird damit begründet, dass Rekurskommissionen, die durch Vertreter sämtlicher Konkordatsparteien bezeichnet werden, eine grössere Legitimität besitzen als solche, die lediglich durch eine kleinere Zahl von Konkordatskantonen bestimmt werden. Die zweite Variante begünstigt namentlich eine verstärkte Einflussnahme bestimmter Konkordatsmitglieder auf die Zusammensetzung der Rekursbehörde.

Als Alternativen für die Wahl interkantonaler Rekurskommissionen kämen *die für Gerichte üblichen Wahlverfahren* in Frage. Die *Volks- und Parlamentswahlen* bieten nach der in der Schweiz herrschenden Auffassung zwar am meisten Gewähr für demokratische Legitimation bzw. eine Orientierung an sachgerechten Auswahlkriterien²⁴⁴, doch ist es fraglich, ob diese Wahlformen mit Blick auf die Besonderheiten interkantonomer Gremien geeignet sind. Eine Volkswahl erscheint als zu kompliziert und aufwendig, da sie wohl in sämtlichen Konkordatskantonen durchgeführt werden müsste. Auch eine Parlamentswahl müsste die Legislativen sämtlicher Konkordatsparteien mit einbeziehen, was allenfalls durch die Bildung einer interparlamentarischen Wahlkommission, bestehend aus Vertretern sämtlicher beteiligter Kantone, erreicht werden könnte. Ein solches Verfahren ist theoretisch möglich, aus der Sicht der Rechtsweggarantie indessen nicht unbedingt erforderlich. Schliesslich gilt es auch hier, dass die Bezeichnung der Mitglieder einer Rekurskommission durch den Regierungsrat erfolgt, für sich allein nicht reicht, um Zweifel an der Unabhängigkeit des Gremiums zu erwecken, wobei dem interkantonalen Charakter Rechnung zu tragen ist²⁴⁵. Da die Konkordatskonferenzen in der Regel aus Regierungsvertretern der beteiligten Kantone zusammengesetzt sind, ist die Wahl interkantonomer Rekurskommissionen durch die Konferenz in einem gewissen Umfang eine Wahl durch die Exekutiven der Konkordatsmitglieder.

Die Wahl interkantonomer Rekurskommissionen ist nicht das entscheidende Kriterium für die Beurteilung des richterlichen Charakters im Sinne von Art. 29a BV, sofern diese transparent und nach sachlichen Kriterien erfolgt. Wichtig ist vielmehr, dass die übrigen Anforderungen gemäss Art. 30 BV erfüllt sind, namentlich die Aufnahme von Unvereinbarkeitsregeln, die feste Amtsdauer, die Unabsetzbarkeit während der Amtsperiode sowie die Weisungsunabhängigkeit. Im gleichen Sinne lautet auch die Praxis des EGMR: Danach müssen für die Beurteilung der Unabhängigkeit einer Rekurskommission das Wahlverfahren, die Amtsdauer der Mitglieder, das Vorliegen eines Schutzes gegen äussere Einflüsse sowie das äussere Erscheinungsbild einbezogen werden²⁴⁶. Schliesslich muss die Besetzung des Gremiums den Parteien im Voraus bekannt sein, damit sie allfällige Ausstandsbegehren einreichen können²⁴⁷. Auch hat die Vereinbarung auf das anwendbare Verfahren zu verweisen.

2.2.3 Beurteilung im Lichte der Rechtsweggarantie

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, welche Voraussetzungen interkantonale Rekurskommissionen erfüllen müssen, damit sie als richterliche Behörden anerkannt werden können. Diese Kriterien können herangezogen werden, um die Konformität der verschiedenen interkantonomer Rechtspflegebehörden mit der Rechtsweggarantie im Einzelfall zu prüfen.

In den oben zitierten Beispielen erfüllen die Rekurskommissionen grundsätzlich die an richterliche Behörden gestellten Anforderungen. Ein gutes Beispiel für einen verfassungskonformen Verfahrens- und Rechtsmittelweg bildet das erwähnte *Konkordat über Errichtung und Betrieb einer interkantonomer Polizeischule Hitzkirch vom 25. Juni 2003* (vgl. oben Beispiel 2). Die unabhängige Rekurskommission, die für die Beurteilung von Rechtsstreitigkeiten zuständig ist, wird von der Konkordatsbehörde als oberste vollziehende Behörde, bestehend aus je einem Mitglied der Exekutiven der Konkordatsmitglieder, gewählt. Sie setzt sich teilweise aus Angehörigen der betreffenden Berufsgruppe (i.c. Polizeikorps) zusammen, was – wie bereits erläutert – bei richterlichen Behörden durchaus zulässig ist (vgl. § 2/C/I/1.1.3). Die Unabhängigkeit der Rekurskommission wird ausdrücklich statuiert und auch in institutio-

²⁴⁴ Dabei gilt es auch hier zu berücksichtigen, dass Parlamente politische Behörden sind, bei welchen verschiedene Abhängigkeiten bestehen, weshalb bezweifelt werden darf, ob sich die Wahl immer nach sachlichen Kriterien richtet; vgl. KIENER, Unabhängigkeit, S. 256 ff.; vgl. ferner FLEINER, Independence, S. 26.

²⁴⁵ Vgl. BGE 119 V 375, E. 4a.

²⁴⁶ Dazu VPB 65 (2001) Nr. 126 bezüglich der eidgenössischen Kommission für ausländische Entschädigungen.

²⁴⁷ Zu den verschiedenen Kriterien vgl. auch BEUSCH, S. 729 f.

neller Hinsicht gewährleistet²⁴⁸. Eine feste Amtsdauer von vier Jahren mit Möglichkeit der Wiederwahl ist ebenfalls vorgesehen. Schliesslich hält das Konkordat ausdrücklich fest, dass die Rekurskommission nicht weisungsgebunden ist. Sie verfügt über volle Kognition. Bezüglich des Verfahrens wird auf das Recht eines Vertragskantons (i.c. Luzern) verwiesen. Somit stellt die Rekurskommission eine richterliche Behörde im Sinne von Art. 30 BV dar, die mit voller Kognition entscheidet. Bereits aus diesem Grund genügt das Konkordat den Anforderungen von Art. 29a BV. Die Vereinbarung sieht sogar einen doppelten (richterlichen) Instanzenzug vor, indem sie gegen Entscheide der Rekurskommission die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Luzerner Verwaltungsgericht zulässt (Art. 20 Abs. 1). Vorbehalten bleiben Entscheide betreffend Verfügungen über den Schulausschluss von Auszubildenden der Konkordatsmitglieder; diese sind bei der zuständigen Verwaltungsjustizbehörde des anstellenden Kantonsmitglieds anzufechten (Art. 20 Abs. 2). Diese wird in der Regel das Verwaltungsgericht des Kantons sein, welcher die auszubildende Person angestellt hat²⁴⁹. Sofern diese Instanz über die erforderliche Kognition verfügt, erfüllt sie die Anforderungen gemäss Art. 29a BV:

Ebenfalls mit Art. 29a BV vereinbar ist nach der vorliegenden Auffassung die Regelung gemäss der *Interkantonalen Vereinbarung über die Aufsicht sowie die Bewilligung und Ertragsverwendung von interkantonal oder gesamtschweizerisch durchgeführten Lotterien und Wettten* (oben, Beispiel 3). Auch hier wird eine auf feste Amtsdauer gewählte Rekurskommission eingesetzt, deren Mitglieder unabhängig sein müssen. Sie wird durch die Fachdirektorenkonferenz als oberstes Vereinbarungsorgan und auf Vorschlag der Kantone gewählt. Das Konkordat bezeichnet die Rekurskommission im Übrigen als letztinstanzliche richterliche interkantonale Behörde (vgl. Art. 10), was darauf hindeutet, dass die entsprechenden Bestimmungen im Hinblick auf die Einführung der Rechtsweggarantie erlassen wurden. Die Beschwerde vor der Rekurskommission kann gemäss Art. 23 gegen Verfügungen und Entscheide der Vereinbarungsorgane erhoben werden, die gestützt auf diese Vereinbarung oder deren Folgeerlasse getroffen werden, wobei sich das Verfahren nach dem Verwaltungsgerichtsgesetz des Bundes richten wird. Die Rekurskommission erfüllt somit die Anforderungen an eine richterliche Behörde. Damit die Regelung mit der Rechtsweggarantie im Einklang steht, müsste noch die volle Kognition der Rekursbehörde bezüglich Sachverhalts- und Rechtsfragen ausdrücklich statuiert werden. Eine entsprechende Vorschrift ist indessen nicht vorhanden.

Die Verfassungskonformität kann ferner bei der im Rahmen der HES-S2-Vereinbarung eingesetzten Rekurskommission bejaht werden, da diese grundsätzlich die Merkmale einer richterlichen Instanz aufweist. Zwar bestehen keine Hinweise darauf, dass die Rekurskommission nicht als unabhängiges Gremium qualifiziert sein sollte, doch fehlt es an einer ausdrücklichen Bestimmung, welche die Unabhängigkeit festhält. Hinsichtlich der Kognition erfüllt sie die Voraussetzungen von Art. 29a BV.

Wie bereits angedeutet, erfüllt auch die im Rahmen der Interkantonalen Vereinbarung über die Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen geplante Rekurskommission EDK / GDK die Anforderungen, die an richterliche Behörden gestellt werden (vgl. oben Bsp. 4 und Ziff. 2.2.2). Als problematisch erscheint einzig die Vorschrift, wonach das *Generalsekretariat der EDK als Geschäftsstelle* der Rekurskommission amtiert. Gemäss Art. 9 des Reglementsentwurfs der Rekurskommission organisiert das Generalsekretariat die Sitzungen einschliesslich der Protokollführung bei mündlichen Beratungen. Die Erläuterungen zum Reglement über die Rekurskommission halten ausdrücklich fest, dass diese Regelung die Unabhängigkeit der Rekurskommission nicht tangieren darf, weshalb das Generalsekretariat als Geschäfts-

²⁴⁸ Zur Unabhängigkeit der Rekurskommission vgl. auch die Botschaft des RR BL an den Landrat betreffend Konkordat über die Errichtung und den Betrieb einer Interkantonalen Polizeischule Hitzkirch, S. 14.

²⁴⁹ Botschaft des RR BL, S. 14.

stelle ausschliesslich administrative Aufgaben wahrnimmt²⁵⁰. Trotz diesen Ausführungen erscheint aufgrund dieser Lösung eine unrechtmässige Einflussnahme seitens des Generalsekretariats als Entscheidbehörde auf die Tätigkeit der Rekursbehörde zumindest als möglich, weshalb gemäss der vorliegenden Auffassung derartige Regelungen vermieden werden sollten und Rekurskommissionen – soweit möglich – über eigene Geschäftsstellen verfügen sollte. Wie bereits erläutert, braucht es, um die Unabhängigkeit einer richterlichen Behörde in Frage zu stellen, keine tatsächliche Beeinflussung einer Behörde durch eine andere, sondern der Anschein einer solchen reicht.

Als Gegenbeispiel kann folgende Bestimmung angeführt werden:

Art. 18 Reglement der Schweizerischen Sanitätsdirektorenkonferenz (SDK) über die Interkantonale Chiropraktorenprüfung (LS 811.152.1):

¹ *Gegen Entscheide der Prüfungskommission kann der betroffene Kandidat oder die betroffene Kandidatin innerhalb von 30 Tagen **an den Vorstand der SDK rekurrieren**.*

² *Die Rekurse sind schriftlich begründet und mit einem Antrag versehen beim Zentralsekretariat der SDK einzureichen.*

³ *Auf das Rekursverfahren finden im Übrigen die bundesrechtlichen Bestimmungen über die Verwaltungsrechtspflege sinngemäss Anwendung.*

Dieser interkantonale Erlass ist vorwiegend unmittelbar rechtsetzender Natur. Die einzige Rechtsschutzbestimmung schreibt vor, dass Entscheide der Prüfungskommission beim Vorstand der SDK angefochten werden können. Diese Behörde erfüllt indessen die Voraussetzungen an eine richterliche Instanz und somit auch die Anforderungen gemäss Art. 29a BV nicht. Examensresultate sind per se nicht notwendigerweise der richterlichen Kontrolle entzogen (vgl. oben § 2/D/II/1). Zumindest die subsidiäre Verfassungsbeschwerde steht zur Verfügung, sofern die Beschwerdevoraussetzungen erfüllt sind. Daher müsste eine vorgängige Kontrolle durch eine richterliche Behörde auf kantonaler bzw. interkantonaler Ebene stattfinden. Diese Rechtsschutzbestimmung erfüllt diese Anforderungen nicht.

Ebenfalls nicht als unabhängige Behörde muss ferner die Rekurskommission gemäss der Interkantonalen Vereinbarung über die Hochschule für Heilpädagogik Zürich (oben Beispiel 7), da sie, wie bereits erläutert, die Rechtmässigkeit von Verfügungen und Entscheiden jener Behörde, die sie gewählt hat, zu beurteilen hat (vgl. bereits oben Ziff. 2.2.2). Dies gilt trotz der Tatsache, dass ihre Mitglieder auf eine feste Amtszeit gewählt werden und nicht in anderer Weise für die Hochschule tätig sein dürfen.

Sofern eine interkantonale Vereinbarung rechtsetzenden Charakter hat und das als Rekursorgan eingesetzte interkantonale Behörde die Kriterien einer richterlichen Behörde nicht aufweist, muss das Konkordat eine Weiterzugsmöglichkeit für die Entscheide dieser Rekursinstanz vorsehen und zwar an eine Behörde, welche die Voraussetzungen von Art. 29a BV erfüllt, beispielsweise an das Verwaltungsgericht einer Vertragspartei.

²⁵⁰ Vgl. Kommentar zu Art. 9 des Reglements über die Rekurskommission der EDK und der GDK.

Schema VII: Merkmale „richterliche Behörde“

Merkmale für die Bezeichnung interkantonaler Rekurskommissionen als „richterliche Behörden“ im Sinne von Art. 29a BV:

- Gesetzliche Grundlage
- Zuständigkeits- und Organisationsvorschriften
- Verfahrensvorschriften
- Im Voraus bekannte Zusammensetzung
- Freie Kognition bezüglich Sachverhalts- und Rechtsfragen
- Unabhängigkeit
 - Wahl
 - Zusammensetzung
 - Fixe Amtsdauer
 - Unabsetzbarkeit während der Amtsdauer
 - Weisungsunabhängigkeit
 - Unparteilichkeit
- Unmöglichkeit der Überprüfung der Urteile durch nicht richterliche Behörden

2.3 Verweis auf die Verfahrensordnung einer Vertragspartei

2.3.1 Beispiele

Beispiel 1:

Art. 24 des **Konkordates über die Pädagogische Hochschule Zentralschweiz (PHZ-Konkordat) vom 15. Dezember 2001** (GS OW 415.33)

¹ Gegen Entscheide, welche die Rechtsstellung der Studierenden betreffen und die von Organen der Pädagogischen Hochschule Zentralschweiz oder einer Teilschule gestützt auf dieses Konkordat oder dessen Folgeerlasse getroffen werden, wie namentlich die Zulassung zur PHZ und das Bestehen der Diplomprüfungen, kann gestützt auf das Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Luzern vom 3. Juli 1972 **Verwaltungsbeschwerde** beim zuständigen Departement des Kantons Luzern geführt werden.

² Gegen Entscheide des zuständigen Departements des Kantons Luzern ist die **Verwaltungsgerichtsbeschwerde** zulässig, sofern sie das Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Luzern nicht ausschliesst. Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen dieses Gesetzes.

³ Im Übrigen gilt die Verwaltungsrechtspflegegesetzgebung des Sitzkantons für Entscheide von Organen der PHZ sowie jene des Standortkantons für Entscheide von Organen der Teilschulen.

Beispiel 2:

Art. 58 der **Aufnahme- und Prüfungsordnung der Hochschule für Wirtschaft Luzern** (SRL 522)

¹ Gegen Entscheide im Zusammenhang mit dieser Verordnung kann **nach den Vorschriften des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Luzern** vom 3. Juli 1972 beim Bildungsdepartement des Kantons Luzern schriftlich und begründet Verwaltungsbeschwerde geführt werden.

² Die Beschwerdefrist beträgt 20 Tage.

Derartige Bestimmungen finden sich oft in Erlassen interkantionaler Organe aus dem Bereich der Bildung. Als weitere Beispiele können auch Art. 13 der Interkantonalen Vereinbarung über die Fahrlehrer-Prüfungskommission vom 26. Oktober 1994 (SAR 991.050) oder Art. 27 des Prüfungsreglements der Pädagogischen Hochschule Zentralschweiz (PHZ-Prüfungsreglement; RB UR 10.2921) erwähnt werden.

Beispiel 3:

Konkordat über die Rechtshilfe und die interkantonale Zusammenarbeit in Strafsachen vom 5. November 1992

Art. 18:

Wenn das anwendbare Recht ein Rechtsmittel gegen einen Entscheid vorsieht, muss dieser die Rechtsmittelbelehrung, die Rechtsmittelinstanz und die Rechtsmittelfrist angeben.

Art. 19:

¹ *Die Rechtsmittelschrift muss in der Sprache der ersuchten oder in derjenigen der ersuchenden Behörde abgefasst werden.*

² *Bei der **Behörde des ersuchten Kantons** können nur die Beschwerdegründe betreffend Gewährung und Ausführung der Rechtshilfe geltend gemacht werden. In allen anderen Fällen, namentlich bei Einwendungen materieller Art, muss das Rechtsmittel bei der zuständigen **Behörde des ersuchenden Kantons** eingereicht werden; Artikel 18 ist sinngemäss anwendbar.*

In diesem Beispiel wurde der Rechtsweg gespaltet; dies wurde vom Bundesgericht als verfassungsmässig und für den Bürger zumutbar erachtet²⁵¹.

Beispiel 4:

Konkordat über die Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht vom 19. April 2004

Anwendbares Recht

Artikel 24 Allgemein

Wo dieses Konkordat nichts anderes bestimmt, ist das Recht des Standortkantons anwendbar. Das gilt insbesondere für die Bereiche Submission, Datenschutz und Archiv.

Artikel 25 Rechtspflege

Das Verfahren für den Erlass, die Abänderung oder die Aufhebung von Verfügungen und Entschieden der ZBSA sowie das Rechtsmittelverfahren richten sich nach den Vorschriften des Eidgenössischen Rechtes und den Vorschriften des Standortkantons.

Beispiel 5

Art. 13 der **Vereinbarung über den Ausbau und Betrieb der Interkantonalen Försterschule Maienfeld** (IFM; Rechtsbuch TG 412.637)

Anwendbares Recht

Das Gesetz über das Verfahren in Verwaltungs- und Verfassungssachen des Kantons Graubünden wird sachgemäss angewendet.

Beispiel 6

Art. 4 der **Interkantonalen Vereinbarung zwischen den Kantonen Glarus, Schwyz, St.Gallen und Zürich über das Linthwerk**

Anwendbares Recht

¹ *Soweit diese Vereinbarung nichts anderes bestimmt, gilt das Recht des Kantons St.Gallen, namentlich in Bezug auf die Haftung des Werkes, seiner Organe und seines Personals.*

² *Verfügungen der Organe des Linthwerkes können mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons St.Gallen angefochten werden, soweit diese Vereinbarung nichts anderes vorsieht.*

Betreffend den Ausbau von Werkanlagen enthält die Vereinbarung eine weitere Rechtsschutzbestimmung (Art. 18). Auch hier wird auf das Recht der Vertragskantone verwiesen und es wird die Möglichkeit des Weiterzugs ans Verwaltungsgericht festgehalten:

¹ *Die Regierung entscheidet nach eigenem Recht im gleichen Verfahren über:*

- a) *alle erforderlichen Bewilligungen, unter Vorbehalt der Zuständigkeit von Bundesbehörden;*
- b) *Einsprachen.*

² *Dagegen kann beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden.*

Unter „Regierung“ wird jene des Vereinbarungskantons verstanden, auf dessen Gebiet sich das Projekt oder wesentliche Teile davon befinden.

²⁵¹ Vgl. BGE 120 Ia 113.

2.3.2 Beurteilung im Lichte der Rechtsweggarantie

Ob der Verweis auf die Verfahrensordnung einer Vertragspartei mit der Rechtsweggarantie im Einklang steht, beurteilt sich nach der Rechtsordnung, worauf verwiesen wird. Sofern diese an die Anforderungen von Art. 29a BV angepasst wurde, sind derartige interkantonale Rechtsschutzbestimmungen verfassungskonform. Im oben angeführten Beispiel 1 wurde ein doppelter Instanzenzug vorgesehen, wobei das Verwaltungsgericht als zweite Instanz statuiert, sofern seine Zuständigkeit durch das kantonale Verwaltungsrechtspflegegesetz nicht ausgeschlossen wird. Damit eine derartige Bestimmung Art. 29a BV entspricht, müssten insbesondere die Zuständigkeiten des Verwaltungsgerichts überprüft und, wenn nötig, erweitert werden. Ebenfalls auf ihre Verfassungskonformität zu untersuchen ist die Kognition des Verwaltungsgerichts. Dieselben Überlegungen gelten auch für die interkantonale Vereinbarung über das Linthwerk, wonach Entscheide der Organe des Linthwerkes an das St. Galler Verwaltungsgericht angefochten werden können (oben Beispiel 6). Verfassungskonforme Verwaltungsrechtspflegebestimmungen werden schliesslich in den Beispielen 1 (Abs. 3) und 5 vorausgesetzt, da in diesen Fällen ganz allgemein auf die Verwaltungsrechtspflegegesetzgebung eines Kantons verwiesen wird. Damit diese Rechtsschutzbestimmungen mit der Rechtsweggarantie im Einklang stehen, muss somit die gesamte kantonale Verwaltungsrechtspflege die Anforderungen von Art. 29a BV erfüllen.

Im zitierten Beispiel 2 steht den Betroffenen nur die Verwaltungsbeschwerde beim Bildungsdepartement des Kantons Luzern zur Verfügung. Dieser stellt, wie bereits erwähnt, keine richterliche Behörde dar. Sofern der Rechtsweg bei einer Verwaltungsbehörde aufhört, ist dies mit Art. 29a BV nicht vereinbar. Um die Verfassungskonformität sicherzustellen, müsste der Entscheid des Departementes beispielsweise an das kantonale Verwaltungsgericht weitergezogen werden können²⁵². Es gilt indessen zu berücksichtigen, dass namentlich im Kanton Luzern, Schul-, Berufs- und andere Fähigkeitsprüfungen der Beurteilung durch das Verwaltungsgericht (noch) entzogen sind (vgl. § 9 Abs. 1 lit. c des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, SRL 40). Im Beispiel 3 muss schliesslich ermittelt werden, welche Behörde nach kantonalem Recht zuständig ist und anschliessend untersucht, ob diese den verfassungsrechtlichen Anforderungen entspricht.

Das Konkordat über die Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht (oben Bsp. 4) hat zunächst die Aufsicht über die BVG-Einrichtungen zum Gegenstand; ferner steht es den Vertragspartnern frei, die Aufsicht über die klassischen Stiftungen gemäss Art. 80 ff. ZGB dem Konkordat zu unterstellen (Art. 2 Abs. 2 und 3 des Konkordates). Aufsichtsbehörde ist die Geschäftsstelle des Konkordates (vgl. § 2 der Ausführungsbestimmungen über die berufliche Vorsorge bzw. § 2 der Ausführungsbestimmungen betreffend die Aufsicht über die Stiftungen vom 16. September 2005). Hinsichtlich des Verfahrens (einschliesslich des Rechtsmittelverfahrens) hält die Vereinbarung fest, dass dieses sich zum einen nach den Bestimmungen des Bundesrechts, d.h. des BVG, FZG und der dazugehörigen Verordnungen und zum anderen nach der Gesetzgebung des Standortkantons der Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht (ZBSA) richtet²⁵³. Dabei ist das zuständige Gericht des Standortkantons der ZBSA auch Rechtsmittelbehörde bei der von ihr beaufsichtigten klassischen Stiftungen und im Änderungs- oder Aufhebungsverfahren bei den kommunalen klassischen Stiftungen²⁵⁴.

Die Vereinbarung kann sich sowohl auf die Rechtsstellung der beaufsichtigten Institutionen (in vielen Fällen juristische Personen des Privatrechts) als auch auf jene natürlicher Personen (z.B. der Mitarbeiter; vgl. Art. 14 des Konkordats) auswirken. Zudem beurteilt die Aufsichtsbehörde als Beschwerdeinstanz Streitigkeiten betreffend das Recht der versicherten

²⁵² Zur Justiziabilität von Prüfungsergebnissen vgl. § 2/D/II/1.

²⁵³ Diese stellt eine öffentlich-rechtliche Anstalt der Konkordatskantone mit eigener Rechtspersönlichkeit, deren Sitz sich in Luzern befindet (vgl. Art. 1 des Konkordates).

²⁵⁴ So gemäss Botschaft der Zentralschweizer Regierungskonferenz zum Konkordat über die Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht vom 13. Mai 2004, S. 20.

Person auf Information gemäss Art. 65a und 86b BVG (§ 9 der Ausführungsbestimmungen über die berufliche Vorsorge)²⁵⁵. Die Vereinbarung hat durchaus rechtsetzenden Charakter, weshalb der Zugang zum Gericht gewährleistet werden muss.

Gemäss Art. 74 BVG können Verfügungen der Aufsichtsbehörden mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden²⁵⁶. Wie bereits erläutert, hält das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht die durch die Rechtsweggarantie gestellten Vorgaben ein. Sofern sie die Kantone auch die klassischen Stiftungen nach Art. 80 ff. ZGB den Bestimmungen des Konkordates unterstellen, richtet sich das Verfahren für den Erlass, die Abänderung oder die Aufhebung von Verfügungen und Entscheiden der ZBSA sowie das Rechtsmittelverfahren nach den Vorschriften des Standortkantons. Als Rechtsmittelinstanz wurde das Obergericht des Kantons Luzern bezeichnet (vgl. § 11 der Ausführungsbestimmungen betreffend die Aufsicht über die Stiftungen). Es liegt auf der Hand, dass dieses eine richterliche Behörde im Sinne von Art. 30 BV darstellt. Damit die Anforderungen von Art. 29a BV eingehalten werden, müsste zudem das Obergericht oder eine unterinstanzliche richterliche Behörde Sachverhalt und Rechtsfragen frei prüfen.

Der Verweis auf die Verfahrensordnung einer Vertragspartei hat den Vorteil, dass erfahrene (Gerichts-)Behörden – gemeint sind in erster Linie die kantonalen Verwaltungsgerichte – mit der Beurteilung von Rechtsstreitigkeiten betraut sind. Auch braucht das jeweilige Konkordat nicht mehr, selber Bestimmungen über die Zuständigkeiten und die Organisation der richterlichen Behörden vorzusehen, wie dies beispielsweise bei interkantonalen Rekurskommissionen der Fall ist. Als nachteilig mag die Tatsache sein, dass das bezeichnete Gericht für Bürger aus anderen Konkordatskantonen weniger unabhängig erscheint als ein interkantonales Organ.

2.4 Die Aufstellung von Verfahrens- und Rechtsmittelvorschriften wird ganz oder teilweise den Kantonen überlassen

2.4.1 Beispiele

Beispiel 1

Art. 15 der **Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 15. März 2001**

¹ *Gegen Verfügungen der Auftraggeberin oder des Auftraggebers ist die Beschwerde an eine **unabhängige kantonale Instanz** zulässig. Diese entscheidet endgültig.*

^{1bis} *Als durch Beschwerde selbständig anfechtbare Verfügungen gelten:*

- a) *die Ausschreibung des Auftrags;*
- b) *der Entscheid über Aufnahmen einer Anbieterin oder eines Anbieters in eine ständige Liste gemäss Art. 13 lit. e;*
- c) *der Entscheid über Auswahl der Teilnehmerinnen und Teilnehmer im selektiven Verfahren;*
- d) *der Ausschluss aus dem Verfahren;*
- e) *der Zuschlag, dessen Widerruf oder der Abbruch des Vergabeverfahrens.*

Als Beschwerdegründe gelten Rechtsverletzungen sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, nicht jedoch die Unangemessenheit (Art. 16). Die unabhängige Instanz wird von den Kantonen bestimmt. So obliegt diese Aufgabe im Kanton Solothurn beispielsweise der Kantonalen Schätzungskommission (§ 31 des Gesetzes über öffentliche Beschaffungen [Submissionsgesetz] vom 22. September 1996, BSG 721.54). In den meisten Kantonen, so auch in Freiburg, sind die Entscheide über öffentliche Beschaffungen mit Beschwerde an das Verwaltungs-

²⁵⁵ Vgl. § 10 der Ausführungsbestimmungen über die berufliche Vorsorge und die darin aufgezählten Entscheidungskompetenzen der Aufsichtsbehörde.

²⁵⁶ Unter altem Recht konnte gegen Entscheide der Aufsichtsbehörde Beschwerde bei der Eidgenössischen Beschwerdekommission BVG geführt werden, vgl. § 14 der Ausführungsbestimmungen des Konkordatsrats über die berufliche Vorsorge.

gericht anfechtbar (Art. 2 Abs. 1 des Gesetzes vom 11. Februar 1998 über das öffentliche Beschaffungswesen; SGF 122.91.1)²⁵⁷.

Beispiel 2

Die **Interkantonale Übereinkunft über den Viehhandel** (Viehhandelskonkordat; SAR 396.100) überlässt den Erlass von Ausführungsbestimmungen den Kantonen. Diese können namentlich Zuständigkeiten und Rechtsmittel regeln.

Im Kanton Solothurn beispielsweise entscheidet das Volkswirtschafts-Departement mit Zustimmung des Bundesamtes für Veterinärwesen über die Erteilung der Patente (vgl. § 4 der Verordnung über die Ausübung des Viehhandels, BGS 926.733). Gegen die Verweigerung oder den Entzug des Patents steht dem Betroffenen das Beschwerderecht an das Verwaltungsgericht offen (§ 14 der zitierten Verordnung). Im Kanton Aargau obliegt der Vollzug der Übereinkunft und der zugehörigen Ausführungsvorschriften dem Departement Gesundheit und Soziales. Gegen dessen Verfügungen kann beim Regierungsrat Beschwerde geführt werden (§ 8 Vollziehungsverordnung über die Ausübung des Viehhandels, SAR 396.111).

Beispiel 3

Art. 51 **Konkordat vom 19. Mai 2003 über die Fischerei im Neuenburgersee** (SGF 923.5)

¹ *Die Kantone bezeichnen die Verwaltungsbehörden und die Dienststellen, die mit dem Vollzug dieses Konkordats beauftragt sind; sie regeln das Verfahren, das sie befolgen müssen.*

² *Die Beschlüsse dieser Behörden und Dienststellen können gemäss den von den Kantonen erlassenen Vorschriften Gegenstand einer **Beschwerde** sein.*

Beispiel 4

Konkordat vom 18. Oktober 1996 über die Sicherheitsunternehmen (SGF 559.6): Die konkordats-eigenen Straf- und Verwaltungsbestimmungen beschränken sich auf die Ahndung von Übertretungen (Art. 22 und 23). Die Verfolgung richtet sich nach dem jeweiligen internen Recht der Kantone. Im Übrigen obliegt die Anwendung des Konkordats den Parteien, die selbständig das Verfahren regeln, die zuständigen Behörden bezeichnen und die Gebühren sowie auch die Rechtsmittel und das Beschwerdeverfahren festlegen (Art. 25).

Im Kanton Freiburg wurden die verfahrensrechtlichen Aspekte folgendermassen gelöst: Die Erteilung von Bewilligungen obliegt dem Amt für Gewerbepolizei (Art. 3 des Ausführungsbeschlusses vom 15. Dezember 1998 zum Konkordat über die Sicherheitsunternehmen; SGF 559.61). Als Rechtsmittel gegen die in Anwendung des Konkordates und des Ausführungsbeschlusses getroffenen Entscheide steht die Beschwerde gemäss dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege offen (Art. 15 des Ausführungsbeschlusses); dies bedeutet auch, dass Entscheide auf kantonaler Ebene letztinstanzlich der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegen.

Beispiel 5:

Interkantonale Vereinbarung über die Schifffahrt auf dem Vierwaldstättersee (GS SZ 784.322.1):

Artikel 3 Vollzugsorgane

¹ *Die **Uferkantone vollziehen die Vereinbarung** auf ihrem Gebiet.*

² *Die für die Schifffahrt zuständigen Ämter setzen sich für die einheitliche Handhabung der Vorschriften ein. Sie überwachen die Entwicklung der Schifffahrt und stellen Anträge an die Schifffahrtskommission.*

Beispiel 6:

Konkordat der ostschweizerischen Kantone über den Vollzug von Strafen und Massnahmen (RB TG 341.1):

Durchführung der Vollzüge

Art. 9

¹ *Die beteiligten Kantone verpflichten sich, die von ihnen zu vollziehenden Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen in den Konkordatsanstalten zu vollziehen.*

²⁵⁷ Vgl. auch die Hinweise bei JAAG, S. 502.

² Der **Vollzug richtet sich nach den Vorschriften für die einzelnen Vollzugseinrichtungen. Sie werden von dem Kanton erlassen, der die Vollzugseinrichtung führt. Sie sind von der Strafvollzugskommission zu genehmigen.**

Zuständigkeit

Art. 10

¹ Der einweisende Kanton:

- a. bestimmt im Einzelfall die geeignete Vollzugseinrichtung;
- b. koordiniert die Planung des gesamten Vollzugs einschliesslich der Probezeit nach der Entlassung aus der Vollzugseinrichtung; er stellt der Vollzugseinrichtung, der Bewährungshilfe und den anderen am Vollzug beteiligten Stellen die zur Aufgabenerfüllung erforderlichen Informationen und Unterlagen zu;
- c. entscheidet über Vollzugsöffnungen wie die Bewilligung von Urlaub, die Verlegung in den offenen Vollzug, den Vollzug in Form des Arbeits- sowie des Wohn- und Arbeitsexternats, die bedingte Entlassung sowie die Unterbrechung des Vollzugs. Er kann die Kompetenz für die Bewilligung von Urlaub sowie des Wohn- und Arbeitsexternats der Leitung der Vollzugseinrichtung delegieren.

² Die Vollzugseinrichtung:

- a. übernimmt die zugewiesenen Personen im Rahmen ihrer Aufnahmefähigkeit und entlässt sie nach den Anordnungen des einweisenden Kantons;
- b. erstellt innerhalb der Vorgaben des einweisenden Kantons zusammen mit der eingewiesenen Person den Vollzugsplan;
- c. bezieht die Bewährungshilfe oder Fachstellen bei Bedarf mit ein, insbesondere bei der Vorbereitung der Entlassung;
- d. erstattet dem einweisenden Kanton Bericht, wenn er es verlangt, bei besonderen Vorkommnissen wie schweren Disziplinarverstössen, Unfall oder Tod der eingewiesenen Person und mit der Überweisung von Gesuchten.

Eine ähnliche Bestimmung findet sich auch im **Konkordat vom 10. April 2006 über den Vollzug von Strafen und Massnahmen in den Westschweizer Kantonen (Concordat sur l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures concernant les adultes et les jeunes adultes dans les cantons latins [Concordat latin sur la détention pénale des adultes])**:

Exécution des peines et mesures dans les établissements concordataires Compétences

Art. 17

¹ Le canton de jugement exerce, à moins qu'il ne les ait expressément déléguées à un autre canton, toutes les compétences légales relatives à l'exécution de la peine ou de la mesure.

² Il statue notamment sur :

- a) la libération définitive ou conditionnelle;
- b) le travail externe et le logement externe;
- c) les congés et les différentes autorisations de sortie;
- d) l'interruption d'une peine ou d'une mesure;
- e) la suppression, respectivement la levée d'une mesure;
- f) la renonciation à faire exécuter une peine ou une mesure;
- g) la réintégration;
- h) le renvoi de l'exécution d'une peine ou d'une mesure;
- i) le transfert dans un autre établissement.

³ Il est également compétent en matière d'assistance de probation et d'assistance sociale, s'il n'a pas délégué celles-ci à l'autorité du canton dans lequel la personne détenue se rendra après sa libération.

Plan d'exécution de la peine et de la mesure

Art. 18

¹ Dans le but de développer le comportement social de la personne détenue, tout en protégeant la collectivité publique, un plan d'exécution de la peine et un plan de traitement pour l'exécution de la mesure sont établis, sous réserve des dispositions sur l'internement à vie.

² La Conférence fixe les conditions et les modalités d'application. 3 Sont réservées la compétence, la procédure et la responsabilité des cantons en matière de plan d'exécution de la peine et de la mesure.

Statut des personnes détenues

Art. 19

Les personnes détenues placées dans un établissement concordataire sont soumises aux prescriptions légales et réglementaires du canton où l'établissement a son siège, notamment en matière disciplinaire.

2.4.2 Beurteilung im Lichte der Rechtsweggarantie

In der Regel enthalten jene interkantonalen Vereinbarungen, welche die Regelung des Rechtsschutzes, der Zuständigkeiten und des Verfahrens den Konkordatsparteien überlassen nur wenige konkrete Vorgaben an die Kantone. Eine Ausnahme bildet beispielsweise die IVöB (oben Beispiel 1): In diesem Fall werden bestimmte Entscheide des Auftraggebers als selbstständig anfechtbare Verfügungen bezeichnet; dagegen steht die Beschwerde an eine unabhängige kantonale Instanz offen, die endgültig entscheidet. Ferner zählt die IVöB die möglichen Beschwerdegründe, namentlich Rechtsverletzungen sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, selbst auf, so dass die Anforderungen an die Kognition der unabhängigen Instanz ebenfalls erfüllt sind. Es ist somit davon auszugehen, dass die Rechtsschutzbestimmungen der IVöB vor Art. 29a BV standhalten. Derart detaillierte Vorschriften sind jedoch selten; in der Regel werden die Kantone pauschal angewiesen, diese Aspekte zu regeln (vgl. oben Beispiele 2-4). Auch das zitierte *Konkordat über den Vollzug von Strafen und Massnahmen* (oben Beispiel 6) kann zu jenen Vereinbarungen gezählt werden, die detailliertere Vorschriften enthalten, was insbesondere bei der Zuteilung von Zuständigkeiten ersichtlich wird. Zudem müssen die von den Kantonen erlassenen Vollzugsvorschriften durch die Strafvollzugskommission genehmigt werden. Das *Concordat latin sur la détention pénale des adultes* (oben Beispiel 6) beauftragt ebenfalls die Kantone mit dem Vollzug. Betreffend das Statut der eingewiesenen Personen verweist es auf das Recht jenes Kantons, in welchem die betreffende Anstalt ihren Sitz hat.

Allgemeine Anweisungen an die Kantone, das Verfahren und den Vollzug selber zu regeln, ohne ihnen klare diesbezügliche Vorgaben zu machen, können ebenfalls mit den Anforderungen der Rechtsweggarantie im Einklang stehen. Es gilt in diesen Fällen jedoch zu beachten, dass jeder Kanton sein eigenes Recht anwendet, namentlich bezüglich Zuständigkeiten und Verfahren. Die Verfassungskonformität hängt demnach wiederum von der Gestaltung der jeweiligen kantonalen Rechtsordnung ab. In erster Linie gilt es auch hier zu prüfen, ob die zur Diskussion stehende Vereinbarung unmittelbar rechtsetzende Bestimmungen enthält. Dies ist namentlich der Fall beim zitierten *Konkordat über die Fischerei im Neuenburgersee* (oben Beispiel 3), beispielsweise betreffend die Ausstellung von Fischereipatenten. Diesbezüglich müsste den Betroffenen der Zugang zu einer richterlichen Behörde eröffnet werden²⁵⁸. Ebenfalls einer gerichtlichen Kontrolle zugänglich sein sollten die in den Ausführungsbestimmungen enthaltenen Vorschriften über die Ausübung der Patentfischerei sein (vgl. Reglement vom 21. Oktober 2003 über die Ausübung der Patentfischerei in den Jahren 2007, 2008 und 2009, SGF 923.12). Dieselben Überlegungen gelten auch für das ebenfalls zitierte *Konkordat über die Sicherheitsunternehmen* (oben Beispiel 4). Auch dort hängt die verfassungskonforme Ausgestaltung des Rechtsschutzes davon ab, ob die Kantone ihre Rechtsordnung im Allgemeinen den Anforderungen von Art. 29a BV angepasst haben. Der Zugang zu einem Gericht muss hier beispielsweise bezüglich der Verweigerung oder des Entzugs von Bewilligungen (z.B. Betriebsbewilligungen gemäss Art. 8, Bewilligungen für die Anstellung von Personal gemäss Art. 9, Ausübungsbewilligungen gemäss Art. 10 oder Bewilligungen für den Einsatz von Hundes gemäss Art. 10) durch die zuständige kantonale Behörde gewährleistet werden.

²⁵⁸ Im Kanton Freiburg können Entscheide der interkantonalen Fischereikommission mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden; gesetzliche Grundlagen sind Art. 44^{ter} des Fischereigesetzes i.V.m. Art. 114 Abs. 2 VRG, welcher die subsidiäre Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts vorsieht; vgl. dazu Urteil des Freiburger Verwaltungsgerichts 1A 06 81 vom 30. März 2007.

Sofern das jeweilige Konkordat die Kantone mit der Regelung des Rechtsschutzes betraut, erscheint es am sinnvollsten, dass diese spezielle Ausführungsbestimmungen erlassen, welche unter anderem auch die Rechtsmittel enthalten; als Beispiel kann der Ausführungsbeschluss des Kantons Freiburg vom 15. Dezember 1998 zum Konkordat über die Sicherheitsunternehmen (SGF 559.61) angeführt werden. Für den Bürger hat dieses Modell den Vorteil, dass er in der Regel vor den Behörden seines Wohnsitzkantons ein Rechtsmittel erheben kann. Als nachteilig kann sich allenfalls die Tatsache erweisen, dass die einheitliche Anwendung der betreffenden Vereinbarung erschwert werden kann, wobei hier die Aufsichtsfunktion der Konkordatsorgane über den Vollzug des Vertrags zum Zuge kommen muss.

3. Sonderfälle

Einzelne interkantonale Vereinbarungen lassen sich in Bezug auf die Regelung des Rechtsschutzes in keine der bisher erwähnten Hauptkategorien einreihen, dies entweder, weil sie Elemente verschiedener Kategorien verbinden oder, weil sie einen ganz anderen Rechtsweg vorsehen. Im Folgenden werden drei Beispiele erläutert.

3.1 Zweistufiges Streitschlichtungsverfahren

Art. 31-34 der **Rahmenvereinbarung für die interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich** (Rahmenvereinbarung, IRV) vom 24. Juni 2005 (GS OW 174.2) sieht ein zweistufiges Streitschlichtungsverfahren vor. Die Vereinbarung regelt die Grundsätze und Verfahren der interkantonalen Zusammenarbeit mit Lastenausgleich und bildet Grundlage für interkantonale Zusammenarbeitsverträge in den Bereichen gemäss Art. 48a BV, wobei die Kantone die Möglichkeit haben, auch andere Zusammenarbeitsverträge der Rahmenvereinbarung zu unterstellen (vgl. Art. 1).

Art. 31 Grundsatz

¹ Die Kantone und interkantonale Organe bemühen sich, Streitigkeiten aus bestehenden oder beabsichtigten interkantonalen Verträgen durch Verhandlung oder Vermittlung beizulegen.

² Sie verpflichten sich, bei allen Streitigkeiten im Zusammenhang mit der interkantonalen Zusammenarbeit mit Lastenausgleich vor Erhebung einer Klage gemäss Artikel 120 Absatz 1 Buchstabe b des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 am nachstehend beschriebenen Streitbeilegungsverfahren teilzunehmen.

³ Das Streitbeilegungsverfahren kann auch von Nichtvereinbarungskantonen sowie von interkantonalen Organen, die nicht auf der IRV basieren, angerufen werden.

Art. 32 Streitbeilegungsverfahren

¹ Das Streitbeilegungsverfahren ist zweistufig. Es besteht aus einem informellen Vorverfahren vor dem Präsidium der KdK und einem förmlichen Vermittlungsverfahren vor der IVK.

² Jeder Kanton und jedes interkantonale Organ kann zu diesem Zweck beim Präsidium der KdK mit schriftlichem Vermittlungsgesuch das Streitbeilegungsverfahren einleiten.

Art. 33 Informelles Vorverfahren

¹ Nach Eingang des Vermittlungsgesuchs lädt die Präsidentin oder der Präsident der KdK oder eine andere von ihr oder ihm bezeichnete Persönlichkeit als Vermittler die Vertretungen der beteiligten Parteien zu einer Aussprache ein.

² Im Einvernehmen mit den Beteiligten kann eine auf dem Gebiet der Mediation besonders befähigte Person beigezogen werden.

³ Führt das informelle Vorverfahren nicht innert sechs Monaten ab Eingang des Vermittlungsgesuchs zu einer Einigung, so leitet der Vermittler das förmliche Vermittlungsverfahren vor der IVK (Interkantonale Vertragskommission gemäss Art. 7) ein.

[Art. 7 Interkantonale Vertragskommission (IVK)]

¹ Die IVK ist zuständig für das Förmliche Vermittlungsverfahren im Rahmen des Streitbeilegungsverfahrens.

² Sie besteht aus sechs Mitgliedern, welche von der KdK auf eine Amtszeit von vier Jahren gewählt werden. Bei der Wahl ist auf eine angemessene Vertretung der Sprachregionen Rücksicht zu nehmen.

³ Sie gibt sich eine Geschäftsordnung.

⁴ Die KdK trägt die Bereitstellungskosten der IVK. Alle weiteren Kosten sind gemäss Art. 34 Abs. 5 von den Parteien zu tragen.]

Art. 34 Förmliches Vermittlungsverfahren

¹ Die IVK gibt den Parteien die Eröffnung des förmlichen Vermittlungsverfahrens bekannt.

² Die Mitglieder der IVK bezeichnen eine Persönlichkeit als Vorsitzende oder Vorsitzenden für das hängige Vermittlungsverfahren. Können sie sich nicht innert Monatsfrist auf einen gemeinsamen Vorschlag einigen oder wird die bezeichnete Person von einer Partei abgelehnt, wird die Präsidentin oder der Präsident des Bundesgerichts darum ersucht, eine Vorsitzende oder einen Vorsitzenden für das Vermittlungsverfahren zu bezeichnen.

³ Die Eröffnung des Vermittlungsverfahrens ist unter Angabe des Streitgegenstandes der Bundeskanzlei anzuzeigen. Werden durch die Streitigkeit Interessen des Bundes berührt, so kann der Bundesrat eine Person bezeichnen, die als Beobachterin des Bundes am Vermittlungsverfahren teilnimmt.

⁴ Die Parteien sind befugt, ihre abweichenden Standpunkte zuhanden der IVK schriftlich festzuhalten und zu dokumentieren, und sie erhalten Gelegenheit, sich mündlich vor der IVK zu äussern. Über die Verhandlung ist ein Protokoll zu führen.

⁵ Das Ergebnis wird von der IVK zuhanden der Beteiligten in einer Urkunde festgehalten. Darin ist auch die Verteilung der Verfahrenskosten auf die Parteien zu regeln.

⁶ Die Parteien verpflichten sich, eine allfällige **Klage beim Schweizerischen Bundesgericht** innert sechs Monaten nach förmlicher Eröffnung eines allfälligen Scheiterns des Vermittlungsverfahrens zu erheben.

⁷ Sie verpflichten sich, die Unterlagen des Streitbelegungsverfahrens zu den Gerichtsakten zu geben.

Das geschilderte zweistufige Streitbelegungsverfahren ist auf Streitigkeiten zwischen den Konkordatskantonen zugeschnitten und somit grundsätzlich bei rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen anwendbar. Die Bestimmungen legen die Grundsätze für die interkantonale Streitbelegung (in erster Linie) bei interkantonalen Verträgen fest, die gestützt auf Art. 48a BV geschlossen werden. Das Modell ist deshalb von Interesse, weil eine derart ausführliche Regelung des Streitschlichtungsverfahrens zurzeit einmalig ist. Mit Blick auf die Rechtsweggarantie ist dieses Modell jedoch nur von untergeordneter Bedeutung.

Von weitaus grösserer Bedeutung im Zusammenhang mit dem Rechtsschutz von Privaten ist Art. 16 FilaG, dessen Abs. 1 die Kantone verpflichtet, bei der interkantonalen Zusammenarbeit mit Lastenausgleich *richterliche Behörden* einzusetzen, die *als letztinstanzliche kantonale oder interkantonale Behörden* über Beschwerden gegen Entscheide interkantonomer Organe befinden. Diese Bestimmung wurde bewusst im Hinblick auf das In-Kraft-Treten des BGG eingeführt²⁵⁹.

3.2 Streitschlichtung durch Bundesbehörden

In der Übereinkunft vom 23. Juni 1909 betreffend die Polizeitransporte (SGF 559.5), an welcher auch der Bund beteiligt ist, entscheidet das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement über allfällige Beschwerden betreffend die Handhabung der Vereinbarung (§ 19). Für kantonale Vorschriften über den Rechtsschutz bleibt hier kein Raum.

Die Vereinbarung enthält auch Bestimmungen, die sich auf die Rechtsstellung von Personen auswirken können (z.B. § 10: Anspruch der Transportierten auf Verpflegung; § 16: spezielle Vorschriften für weibliche Personen). Nach aktueller Rechtslage steht gegen Entscheide der Departemente die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zur Verfügung (Art. 33 lit. d). Ein Ausschlussgrund gestützt auf Art. 32 VGG ist nicht ersichtlich. Der Rechtsweggarantie wird somit auf Bundesebene Genüge getan.

²⁵⁹ Vgl. BBI 2002 2482.

3.3 Verweis auf den „ordentlichen“ Rechtsweg

3.3.1 Beispiel

Art. 10 der **Interkantonalen Vereinbarung über den Salzverkauf in der Schweiz** vom 22. November 1973:

Rechtsschutz

¹ *Bei Anständen zwischen Privaten und der Geschäftsleitung der Rheinsalinen über die Anwendung dieser Vereinbarung, insbesondere im Hinblick auf die Einfuhr und den Verkauf sowie die Erhebung der Regalgebühren, entscheidet der **Verwaltungsrat**, wobei Artikel 7 Absatz 3 Anwendung findet.*

² *Der **ordentliche Rechtsweg** bleibt vorbehalten.*

³ *Streitigkeiten zwischen den dieser Vereinbarung angeschlossenen Kantonen sowie zwischen ihnen und den Organen dieser Vereinbarung werden vom Bundesgericht entschieden.*

Artikel 7 Verwaltungsrat

¹ *Jeder Aktionärkanton hat Anspruch auf einen Vertreter im Verwaltungsrat der Rheinsalinen.*

² *Hinsichtlich dieser Vereinbarung hat der Verwaltungsrat neben seinen in den Statuten festgelegten Befugnissen folgende Aufgaben:*

a) *Bestimmung der Höhe der Regalgebühren und Festlegung des Verteilungsschlüssels;*

b) *Genehmigung der Abrechnung über die Regalgebühren;*

c) *Entschädigung der Organe dieser Vereinbarung sowie Vergütung der den Rheinsalinen entstandenen Vertriebs- und Verwaltungskosten;*

d) *Aufsicht über die Einhaltung der Bestimmungen vorliegender Vereinbarung.*

³ *Bei Geschäften nach Absatz 2 Buchstaben a—d sind nur die Verwaltungsratsmitglieder stimmberechtigt, welche Vertreter der dieser Vereinbarung angeschlossenen Kantone sind.*

Gestützt auf diese Vereinbarung wird das auf die kantonalen Salzregale abgestützte Recht auf Einfuhr und Verkauf von Salz sowie bestimmten Salzgemischen im Auftrag der an der Vereinbarung beteiligten Kantone durch die Vereinigten Schweizerischen Rheinsalinen, eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Schweizerhalle, ausgeübt (Art. 2 der Vereinbarung sowie Art. 1 der Statuten der Vereinigten Schweizerischen Rheinsalinen).

Die Rheinsalinen AG ist eine in privatrechtlicher Form organisierte Unternehmung bestehend aus öffentlichen Körperschaften (den beigetretenen Kantonen). Gemäss Art. 19 der Statuten der Rheinsalinen setzt sich der Verwaltungsrat aus mindestens 24 Mitgliedern zusammen, wobei jeder Aktionärskanton einen Vertreter zu Handen der Generalversammlung vorschlägt. Der Verwaltungsrat der Rheinsalinen, der gemäss Art. 10 Abs. 1 über Streitigkeiten zwischen Privaten und der Geschäftsleitung der Rheinsalinen befinden kann, ist somit eine aus Kantonsvertretern (wohl Regierungsratsmitgliedern) zusammengesetzte Behörde, die bereits aufgrund mangelnder Unabhängigkeit nicht als richterliche Behörde betrachtet werden kann. Da der Zugang zu einer richterlichen Behörde i.S.v. Art. 29a BV vorliegend offensichtlich nicht ausgeschlossen werden darf, müssten Streitigkeiten im Anwendungsbereich dieser Vereinbarung von einem Gericht beurteilt werden.

Art. 10 Abs. 2 behält jedoch den ordentlichen Rechtsweg vor. Es stellt sich hier die Frage, was unter den Begriff „ordentlicher“ Rechtsweg zu verstehen ist. In diesem Zusammenhang gilt es namentlich herauszufinden, welche Behörde zuständig ist, über Entscheide zu befinden, die in Anwendung dieser Vereinbarung getroffen wurden, und welches das anwendbare Verfahren ist. Im Folgenden wird es versucht, verschiedene Kriterien zur Beantwortung dieser Frage darzustellen. Die Problematik stellt sich insbesondere bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten, die ihre Grundlage in interkantonalen Vereinbarungen finden.

3.3.2 Zuständigkeitsvorschriften bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten

Als Anknüpfungspunkte für die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit im Verwaltungsrecht kann der *Ort der gelegenen Sache* oder der *Amtssitz der verfügenden Behörde* (sog. Ort der Verwaltungstätigkeit) dienen. Die Wohnsitzgarantie gemäss Art. 30 Abs. 2 BV, welche jeder Person, gegen die eine Zivilklage erhoben wird, einen Anspruch auf den Gerichtsstand am Wohnort einräumt, gilt nicht für öffentlich-rechtliche Verhältnisse²⁶⁰. In verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten wird auf die Garantie des Wohnsitzrichters nur kraft besonderer Vorschrift abgestellt²⁶¹.

Im Rechtsmittelverfahren richtet sich die Zuständigkeit jeweils ebenfalls nach dem Gerichtsstand der *Verwaltungstätigkeit*. Die betreffende Verfügung muss demnach bei der Verwaltungsrechtspflegeinstanz angefochten werden, in deren räumlichem Einzugsbereich der Amtssitz der verfügenden Behörde liegt; unmassgeblich ist dabei der Wohnsitz des Verfügungsadressaten. Diese Gerichtsstandsregelung greift dann, wenn kein besonderer Gerichtsstand bestimmt wurde²⁶².

Bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten, die auf interkantonalen Vereinbarungen beruhen, müssen in Ermangelung besonderer Regelungen die oben erwähnten Grundsätze angewendet werden. Hier sollen zwei Fälle unterschieden werden: Einerseits sind *Entscheide* bzw. Verfügungen möglich, *die von kantonalen Behörden in Anwendung einer interkantonalen Vereinbarung getroffen bzw. erlassen wurden*. In einer solchen Situation muss der Rechtssuchende sich an die Beschwerdeinstanz am Ort der erstinstanzlich handelnden Verwaltungsbehörde wenden. Es ist ohnehin anzunehmen, dass die verfügende Behörde ihren Entscheid mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen wird.

Komplexer ist die Lage bei *Entscheiden interkantonomer Organe*, wenn die betreffende Vereinbarung keine Behörde für den Weiterzug bezeichnet. Diese Situation ist mit einer grossen Unsicherheit behaftet. Grundsätzlich müssen aber auch hier die bestehenden Regelungen sinngemäss angewendet werden: Entscheide von Organen interkantonomer Einrichtungen sind grundsätzlich bei den *Behörden des Sitzkantons* anfechtbar, die ihr eigenes Verfahrensrecht anwenden werden. Diese Variante entspricht dem Grundsatz, wonach der Ort der Verwaltungstätigkeit als subsidiärer Gerichtsstand zum Zuge kommt. Dies entspricht auch der Lösung, die zahlreiche Vereinbarungen, welche gemeinsame interkantonale Einrichtungen (Anstalten) schaffen, vorsehen²⁶³. Das Verfahren eines anderen Kantons kann beim Fehlen ausdrücklicher Vorschriften grundsätzlich nicht angewendet werden. Bei Vereinbarungen, aufgrund derer ein Kanton Leistungen für weitere Kantone erbringt, ist in der Regel das Verfahren desjenigen Kantons massgebend, in dem der angefochtene Hoheitsakt stattgefunden hat²⁶⁴.

²⁶⁰ Vgl. HOTZ, St. Galler Kommentar, N 16 ff. zu Art. 30 BV.

²⁶¹ Vgl. GYGI, S. 65 f.

²⁶² GYGI, S. 65 f.; vgl. auch ATTILIO R. GADOLA, Das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren, Zürich 1991, S. 186 f.

²⁶³ So ist beispielsweise die Ostschweizerische Maturitätsschule für Erwachsene eine öffentlich-rechtliche Anstalt mit Sitz in St. Gallen; bezüglich des Verfahrens vor der Rekurskommission wurde ausdrücklich auf die Verwaltungsrechtspflegevorschriften des Sitzkantons verwiesen (Art. 9); vgl. aber auch Art. 13 der Interkantonalen Vereinbarung über die Fahrlehrer-Prüfungskommission (SAR 991.050): „*Streitigkeiten aus der Anwendung dieser Vereinbarung sind dem/der für die Fahrlehrerprüfungen zuständigen Departement/Direktion des Sitzkantons zu unterbreiten. Der Entscheid erfolgt nach Rücksprache mit den zuständigen Departementen/Direktionen der anderen Vertragskantone*“; gemäss Art. 2 der Vereinbarung befindet sich der Sitz in dem Vertragskanton, der den Präsidenten stellt.

²⁶⁴ Zum Ganzen BRUNNER, S. 184 f.

3.3.3 Beurteilung im Lichte der Rechtsweggarantie

Die zitierte Salzvereinbarung gehört zu jenen Konkordaten, die lediglich auf den ordentlichen Rechtsweg verweisen. Werden die oben geschilderten Grundsätze auf sie angewendet, so ergibt sich, dass Entscheide der Konkordatsorgane grundsätzlich am Sitz der Rheinsalinen AG, namentlich in Schweizerhalle, anzufechten sind.

Da sich die Bestimmung der zuständigen Behörden und des anwendbaren Verfahrens bei Entscheiden interkantonalen Organe z.T. als sehr komplex erweisen kann und mit Unsicherheiten behaftet ist, ist es den Kantonen davon abzuraten, lediglich auf den „ordentlichen“ Rechtsweg zu verweisen. Das Fehlen ausdrücklicher Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften kann insbesondere dem rechtsunkundigen Bürger den Zugang zu einem Gericht erschweren, was gegen den durch die Rechtsweggarantie geforderten effektiven Rechtsschutz verstösst. Als Alternative kann das Verfahren eines Vertragspartners ausdrücklich für anwendbar erklärt werden bzw. es können ausdrückliche Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften in die Vereinbarung aufgenommen werden. Zur Auswahl steht beispielsweise der Sitz der verfügenden Behörde bzw. Einrichtung; doch auch ein Verweis auf das Recht des Wohnsitzkantons des Beschwerdeführers kann eine sinnvolle Alternative darstellen, zumal es für den Einzelnen erfahrungsgemäss sehr aufwendig sein kann, vor den Behörden eines anderen Kantons zu prozessieren²⁶⁵.

Der Verweis auf den ordentlichen Rechtsweg kann höchstens dann eine akzeptable Lösung darstellen, wenn die zur Diskussion stehende interkantonale Vereinbarung überwiegend rechtsgeschäftlicher Natur ist, so dass es in Anbetracht der gesamten Umstände als sehr unwahrscheinliche erscheint, dass der Bürger durch Entscheide interkantonalen Organe in eigenen Rechten oder Pflichten berührt wird. Dies ist namentlich der Fall, wenn die jeweiligen interkantonalen Organe gegenüber dem Bürger keine Verfügungsbefugnisse haben. In solchen Konstellationen wäre es unverhältnismässig, spezielle Rechtsschutzbestimmungen auf interkantonaler Ebene zu verlangen.

4. Interkantonale Vereinbarungen ohne eigene Rechtsschutzbestimmungen

4.1 Beispiele

Zahlreiche Konkordate enthalten keine eigenen Bestimmungen in Bezug auf Verfahren und Rechtsschutz. Dazu gehören unter anderem

- das Konkordat über die nicht eidgenössisch konzessionierten Luftseilbahnen und Skilifte (BGS 738.1)
- das Konkordat betreffend die Schürfung und Ausbeutung von Erdöl (Gesetzessammlung SZ 215.210.1)
- die Interkantonale Vereinbarung über den Abbau technischer Handelshemmnisse
- das Konkordat vom 22. Mai 1978 über die Ausübung und die Beaufsichtigung der Jagd (SGF 922.4) oder
- das Konkordat betreffend die Schweizerische Hochschule für Landwirtschaft (SAR 426.010)
- Konkordat vom 22. Oktober 1984 über den Straf- und Massnahmenvollzug an Erwachsenen und jungen Erwachsenen in den westschweizerischen Kantonen und im Kanton Tessin (Neuenburger Gesetzessammlung [RSN] 354.2).

²⁶⁵ Vgl. z.B. die Vereinbarung über eine gemeinsame öffentliche Arbeitslosenkasse der Kantone Obwalden und Nidwalden (GS OW 855.111), deren Art. 9 folgenden Wortlaut hat: „Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide der Arbeitslosenkasse sind innert 30 Tagen seit Eröffnung schriftlich und begründet bei dem nach kantonalem Recht zuständigen Gericht des Wohnsitzkantons des Verfügungsadressaten einzureichen. Massgebend ist der Wohnsitz im Zeitpunkt der Erfüllung des Tatbestandes“; dabei handelt es sich jedoch um eine bilaterale Vereinbarung.

Daneben gibt es weitere Konkordate, die sich in Bezug auf den Rechtsschutz von Privaten lediglich darauf beschränken, auf die allgemeine Zuständigkeit des Bundesgerichts zu verweisen. Dies ist namentlich der Fall bei Art. 35 der **Interkantonalen Vereinbarung für soziale Einrichtungen** (IVSE; GS SZ 380.311.1), der folgendermassen lautet:

¹ *Entscheide der Organe dieser Vereinbarung können gemäss Art. 84 Abs. 1 Bst. a und b des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz, OG) beim Bundesgericht mit **staatsrechtlicher Beschwerde** angefochten werden.*

Schliesslich bestehen zahlreiche interkantonale Vereinbarungen, die lediglich Rechtsschutzbestimmungen für die Vertragsparteien enthalten. Mit Blick auf die Gewährleistung der Rechtsweggarantie sind sie jenen gleichzusetzen, die den Rechtsschutz allgemein nicht regeln. Im Rahmen von Art. 29a BV sind solche Verträge nur soweit von Bedeutung, als sie geeignet sind, in individuelle Rechte und Pflichten einzugreifen.

Als Beispiel kann in dieser Kategorie § 10 des **Vertrags zwischen den Kantonen Aargau, Glarus, Zürich, St. Gallen, Thurgau, Schaffhausen, Schwyz, Appenzell A. Rh. und Zug betreffend Gründung der Gesellschaft der Nordostschweizerischen Kraftwerke A.G** (Thurgauer Rechtsbuch 954.4) erwähnt werden. Hier wird es allgemein auf die Zuständigkeit des Bundesgerichts hingewiesen, ohne dass ein bestimmtes Rechtsmittel bezeichnet wird:

*Alle Streitigkeiten zwischen der Gesellschaft einerseits und ihren Organen oder einzelnen Aktionären andererseits oder zwischen Gesellschaftsorganen unter sich oder zwischen diesen und einzelnen Aktionären sind durch das **schweizerische Bundesgericht** im Sinne des Artikels 52, Ziffer 1, des Organisationsgesetzes betreffend die Bundesrechtspflege vom 6. Oktober 1911 zu entscheiden.*

Ein weiteres Beispiel stellt die **Interkantonale Universitätsvereinbarung** dar (LS 415.17). Hier werden unter „Rechtspflege“ folgende Bestimmungen aufgeführt:

Art. 21 Schiedsinstanz

*Eine von der Kommission Universitätsvereinbarung eingesetzte **Schiedsinstanz** entscheidet endgültig über strittige Fragen betreffend die Studierendenzahl, die Zuordnung der Studierenden zu einer der drei Fakultätsgruppen und die Zahlungspflicht eines Kantons.*

Art. 22 Bundesgericht

*Das Bundesgericht entscheidet gemäss Artikel 83 Absatz 1 Buchstabe b des Bundesgesetzes über die Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 auf **staatsrechtliche Klage** über Streitigkeiten, die sich aus dieser Vereinbarung zwischen Kantonen ergeben können; vorbehalten bleibt Artikel 21.*

4.2 Beurteilung im Lichte der Rechtsschutzgarantie

Enthält die betreffende interkantonale Vereinbarung keine Rechtsschutzbestimmungen, so gilt es wiederum zu prüfen, ob ihr rechtsetzender Charakter zukommt. Trifft dies zu, so muss in der Regel eine richterliche Beurteilung im Sinne von Art. 29a BV gewährleistet werden, ausser der Fall könne als zulässige Ausnahme im Sinne des 2. Satzes dieser Norm betrachtet werden. Wie bereits erläutert, ist es davon auszugehen, dass der Ausnahmetatbestand im Bereich des interkantonalen Rechts eine eher untergeordnete Rolle spielen wird (§ 2/D/I/1). Als Beispiel kann an dieser Stelle die oben erwähnte IVSE angeführt werden: Die IVSE enthält keine eigenen Rechtsschutzbestimmungen auf kantonaler bzw. interkantonaler Ebene, sondern verweist lediglich auf die staatsrechtliche Beschwerde, die ohnehin kein ordentliches Rechtsmittel darstellte. Da die staatsrechtliche Beschwerde nach In-Kraft-Treten der Justizreform abgeschafft wurde, hat diese Bestimmung in jedem Fall ihre Bedeutung verloren. Die Tatsache, dass die zitierte Rechtsschutznorm in das Konkordat überhaupt aufgenommen worden ist, deutet jedoch darauf hin, dass sich die Vereinbarung in bestimmten Fällen auf die Rechtsstellung der Bürger auswirken kann. Der Kommentar zur IVSE²⁶⁶ erwähnte

²⁶⁶ Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (Hrsg.), Kommentar zur Interkantonalen Vereinbarung für soziale Einrichtungen (IVSE) und Vortrag zum Beitrittsverfahren zu Händen der Kantone, Bern 2002.

als möglicher Beschwerdegrund die Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 84 Abs. 1 lit. a OG); ein solcher Fall könne namentlich dann eintreten, wenn die zuständige Behörde eines Wohnkantons einem Kind die Kostenübernahmegarantie für den Eintritt in eine ausserkantonale Einrichtung verweigert, obwohl keine Einrichtung mit dem nötigen therapeutischen Angebot im eigenen Kanton besteht²⁶⁷.

Die staatsrechtliche Beschwerde wurde durch die Einheitsbeschwerde bzw. subsidiäre Verfassungsbeschwerde abgelöst. Daher sind die Kantone verpflichtet, richterliche Instanzen als Vorinstanzen des Bundesgerichts einzusetzen. So könnte die Vereinbarung beispielsweise dahingehend geändert werden, dass Entscheide der Konkordatskantone beim Verwaltungsgericht des Trägerkantons (in der Regel am Standort der jeweiligen Einrichtung) angefochten werden können.

Rechtsetzende Bestimmungen enthält ferner sowohl das zitierte Konkordat über die Ausübung und Beaufsichtigung der Jagd, namentlich betreffend die Jägerprüfungen als auch das ebenfalls erwähnte Konkordat über den Straf- und Massnahmenvollzug an Erwachsenen und jungen Erwachsenen in den westschweizerischen Kantonen und im Tessin bzw. die darauf gestützten Reglemente des interkantonalen Organs (vgl. oben Ziff. 4.1); diese weisen Bestimmungen auf, die sich auf die Rechtsstellung der inhaftierten Personen auswirken²⁶⁸.

Der Vertrag über die Nordostschweizerischen Kraftwerke (NOK) ist hauptsächlich rechtsgeschäftlicher Natur. Dennoch können sich gewisse Bestimmungen auf Dritte auswirken. Dazu gehört beispielsweise § 5 des Vertrags:

¹ Die Kantone sind im übrigen in der Erteilung von Konzessionen an Dritte unbeschränkt. Bei Projekten von Anlagen mit 10 000 Pferdekraften und mehr haben sie jedoch unter Vorbehalt der kantonalen Gesetzgebung den Nordostschweizerischen Kraftwerken zu den gleichen Bedingungen ein Vorzugsrecht vor privaten Konzessionsbewerbern einzuräumen.

² Das Vorzugsrecht ist innert längstens 4 Monaten nach Abschluss der Verhandlungen mit den Konzessionsbewerbern geltend zu machen.

³ Mit der Geltendmachung des Vorzugsrechtes haben die Nordostschweizerischen Kraftwerke die Verpflichtung zu übernehmen, die Konzessionsbewerber für ihre Auslagen und Arbeiten schadlos zu halten.

Es stellt sich somit auch hier die Frage nach der Gewährleistung eines Rechtsschutzes im Sinne der Rechtsweggarantie. Sofern die grundsätzliche Anwendung von Art. 29a BV bejaht wird, was der Fall sein sollte, gälte es hier noch zu prüfen, ob die Kantone befugt wären, eine Ausnahme im Sinne von Art. 29a, Satz 2, BV zu statuieren und demzufolge den Zugang zu einem Gericht ausschliessen dürften. Entscheide über Konzessionen, auf die kein Anspruch besteht bzw. bei deren Erteilung die zuständige Behörde über einen erheblichen Ermessensspielraum verfügt, könnten möglicherweise zulässige Ausnahmen von der Rechtsweggarantie bilden, da hier unter Umständen der überwiegend politische Charakter bejaht werden könnte²⁶⁹. Dazu müssten zunächst die einschlägigen kantonalen Rechtsgrundlagen insbesondere in Bezug auf die Frage geprüft werden, ob auf die jeweilige Konzession ein Rechtsanspruch besteht oder nicht. Wie bei jedem Entscheid über den Ausschluss des Zugangs zum Gericht ist auch hier Vorsicht geboten. Es darf namentlich nicht ausser Acht gelassen werden, dass Konzessionsentscheide durchaus einer richterlichen Kontrolle zugänglich sein können, zumindest was die korrekte und willkürfreie Anwendung der gesetzlichen Vorschriften anbelangt. Sodann gilt es zu berücksichtigen, dass gegen die Nichterteilung einer Konzession die subsidiäre Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte zulässig sein könnte, weshalb die Kantone ohnehin verpflichtet sind, den betreffenden Entscheid durch ein oberes Gericht im Sinne des BGG überprüfen zu lassen. Sofern die Anwendung von Art. 29a BV verneint würde, würde hier eine Überprüfungsbefugnis rei-

²⁶⁷ Kommentar IVSE, S. 23.

²⁶⁸ Vgl. z.B. Art. 27 des Konkordats, wonach die in den Konkordatsanstalten eingewiesenen Gefangenen Anspruch auf einen Teil ihres Arbeitseinkommens haben.

²⁶⁹ Vgl. auch FLEINER, Grundzüge, S. 169.

chen, die lediglich die Anforderungen des BGG erfüllt. Schliesslich kann in diesem Zusammenhang hinzugefügt werden, dass gemäss der Praxis des EGMR, die technische Komplexität der sich stellenden Fragen allein nicht reicht, um die Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK auszuschliessen; umso weniger könnte mit dieser Begründung von der Anwendung von Art. 29a BV abgesehen werden²⁷⁰.

Die zitierte **Interkantonale Universitätsvereinbarung** kennt schliesslich ebenfalls einzelne Bestimmungen, die sich auf die Rechtsstellung von Privaten auswirken können. Die beiden wichtigsten finden sich unter dem Titel „Hochschulzugang und Gleichberechtigung:

Art. 10 Gleichbehandlung bei Zulassungsbeschränkungen

¹ *Im Falle von Zulassungsbeschränkungen geniessen die Studienanwärterinnen, Studienanwärter und Studierenden aus allen Vereinbarungskantonen die gleiche Rechtsstellung wie diejenigen des Universitätskantons.*

² *Erlässt ein Universitätskanton Zulassungsbeschränkungen, so holt er vorgängig die Stellungnahme der Kommission Universitätsvereinbarung ein.*

³ *Wenn in einem Fach die Studienplatzkapazitäten einer oder mehrerer Universitäten ausgeschöpft sind, können Studienanwärterinnen, Studienanwärter und Studierende an andere Universitäten umgeleitet werden, sofern diese freie Studienplätze zur Verfügung stellen. Die Kommission Universitätsvereinbarung bezeichnet die für die Umleitungen zuständige Stelle.*

Art. 11 Behandlung von Studierenden aus Nichtvereinbarungskantonen

¹ *Studierende aus Nichtvereinbarungskantonen haben keinen Anspruch auf Gleichbehandlung.*

² *Sie werden an eine Universität erst zugelassen, wenn die Studierenden aus Vereinbarungskantonen Aufnahme gefunden haben.*

³ *Ihnen werden zusätzliche Gebühren auferlegt, die mindestens den Beiträgen gemäss Artikel 12 entsprechen.*

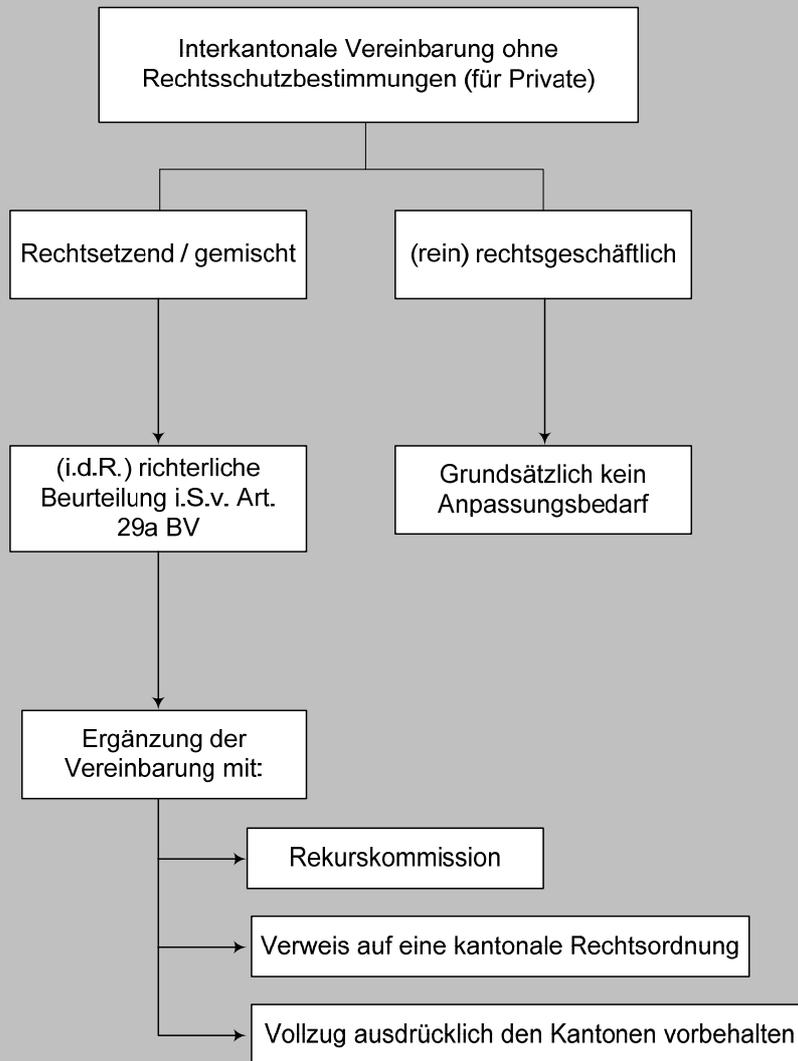
Trotz des Fehlens ausdrücklicher Bestimmungen, ist es anzunehmen, dass der Rechtsschutz von Privaten in diesem Fall gewährleistet werden kann, da die betroffenen Studierenden in der Regel eine anfechtbare Verfügung des jeweiligen Universitätskantons bzw. der jeweiligen Universität erhalten werden bzw., dass sie zumindest eine solche verlangen können. Diese wird anschliessend in der Regel nach den Vorschriften des Universitätskantons weitergezogen werden können. Dies bedeutet wiederum, dass die Konkordatskantone gehalten sind, ihre Rechtsordnungen verfassungskonform zu gestalten.

Muss die Rechtsweggarantie gewährleistet werden, so gilt es noch zwischen verschiedenen Lösungsvarianten zu wählen: Die jeweilige interkantonale Vereinbarung kann durch eigene Rechtsschutzbestimmungen ergänzt werden. Zur Verfügung stehen hauptsächlich drei Modelle: die *Schaffung eines interkantonalen Gremiums* nach dem Vorbild der interkantonalen Rekurskommissionen (oben Ziff. 2.2), die Erklärung der *Verfahrensordnung eines Vertragskantons* für anwendbar (oben Ziff. 2.3) oder die Beauftragung der *Kantone* mit dem *Vollzug* (oben Ziff. 2.4). Verweise auf den „*ordentlichen*“ *Rechtsweg* sind, wie oben erläutert (Ziff. 3.3.3) grundsätzlich nicht zu empfehlen. Mit Ausnahme der ersten Variante setzen sämtliche Lösungen eine vorgängige Anpassung des innerkantonalen Rechts an Art. 29a BV voraus.

²⁷⁰ Vgl. im Zusammenhang mit der Verlängerung der Betriebsgenehmigung für das Kernkraftwerk Mühleberg Urteil Balmer-Schafroth, in VPB 61 (1997) Nr. 103.

Schema VIII: Vereinfachtes Prüfungsschema

(unter der Annahme, dass Art. 29a BV, Satz 2 nicht zum Zuge kommt)



5. Zwischenfazit

Der bisherige Überblick über verschiedene interkantonale Vereinbarungen hat gezeigt, dass gewisse Konkordate bereits über *Rechtsschutzbestimmungen* verfügen, *die mit der Rechtsweggarantie ganz oder teilweise im Einklang stehen*. Dabei handelt es sich meistens um neuere Konkordate, bei deren Erarbeitung die Grundsätze der Rechtsweggarantie vermutlich bereits berücksichtigt wurden. Im Vordergrund stehen Konkordate, die Bestimmungen über konkordateigene *Rekurskommissionen* enthalten oder jene, die für den Rechtsschutz auf das Recht eines Konkordatskantons verweisen.

In vielen Fällen entspricht das geltende Rechtsmittelsystem nicht den verfassungsmässigen Anforderungen nach Art. 29a BV. Das Problem stellt sich zunächst auf interkantonaler Ebene, in jenen Fällen, in denen die Kantone keine richterliche Kontrolle vorschreiben. Dies ist namentlich der Fall, wenn die jeweilige interkantonale Vereinbarung keine Rechtsschutzbestimmungen enthält oder, wenn die Verfahrensordnung, worauf verwiesen wird, die richterliche Kontrolle im konkreten Fall ausschliesst. Auf Bundesebene erfüllt die Einheitsbeschwerde (einschliesslich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde) die Anforderungen gemäss Art. 29a BV nicht, da das Bundesgericht grundsätzlich an die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz gebunden ist. Da die Rechtsweggarantie in erster Linie auf kantonaler Ebene umgesetzt werden muss, liegt es an den Kantonen, inner- oder interkantonale Behörden einzusetzen, welche die verfassungsmässigen Anforderungen erfüllen.

Gestützt auf die bisherigen Erkenntnisse gilt es im Folgenden verschiedene verfassungskonforme Modelle für die Gestaltung des Rechtsschutzes im interkantonalen Bereich darzustellen.

6. Lösungsvarianten

Aus den bisherigen Erkenntnissen lassen sich verschiedene Grundsätze für die Anpassung des Rechtswegs im interkantonalen Bereich an die Anforderungen von Art. 29a BV.

Die Rechtsschutzsysteme, die sich im interkantonalen Recht bereits finden, stehen bereits mit der Rechtsweggarantie im Einklang oder können – mit bestimmten Anpassungen – damit in Einklang gebracht werden. Das interkantonale Recht verfügt demzufolge bereits über das notwendige Instrumentarium, um einen verfassungsmässigen Rechtsschutz zu gewährleisten. *Demnach reicht es aus, auf Vorhandenes zurückzugreifen und es besteht kein Bedürfnis, neue Rechtsschutzsysteme einzuführen*. Ferner darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass die interkantonalen Vereinbarungen sehr verschieden sein können, weshalb es nicht nur eine richtige Lösung gibt; vielmehr muss für jede Kategorie von Konkordaten jenes Rechtsschutzsystem gewählt werden, welches den jeweiligen Besonderheiten am besten Rechnung trägt. Dabei muss in erster Linie sichergestellt werden, dass dem Bürger, jedes Mal wenn die Notwendigkeit besteht, der Zugang zu einem Gericht offen steht. Andererseits müssen aber auch praktische und verfahrensökonomische Überlegungen in die Interessenabwägung einfließen.

Im Folgenden werden die Vor- und Nachteile der existierenden Rechtsschutzmodelle dargestellt und es wird erläutert, welche Systeme sich für welche Arten von interkantonalen Vereinbarungen am besten eignen. Die wesentlichen Ergebnisse werden anschliessend in tabellarischer Form zusammengefasst.

6.1. Interkantonale Rekurskommissionen

Interkantonale Vereinbarungen, die Rekurskommissionen als Rechtsprechungsorgane einsetzen, können die Anforderungen gemäss Art. 29a BV in Bezug auf den Rechtsschutz erfül-

len. Vorausgesetzt wird, dass die entsprechende Rekurskommission die Kriterien erfüllt, die an richterliche Behörden, insbesondere hinsichtlich der *institutionellen und personellen Unabhängigkeit*, gestellt werden. Mit Blick auf die Rechtsweggarantie muss der Grundsatz der freien Kognition bezüglich Sachverhalts- und Rechtsfragen ausdrücklich statuiert werden. Für die genauen Anforderungen an richterliche Behörden kann an dieser Stelle auf die betreffenden Ausführungen verwiesen werden (§ 2/C/I/1).

Rekurskommissionen haben den Vorteil, dass sie aus *Fachpersonen*, aber auch aus *Juristen*, zusammengesetzt sind, was für die Beurteilung von spezifischen Fragen von Vorteil sein kann. Die Bestellung solcher Gremien ist indessen nur dann sinnvoll, wenn die betreffende interkantonale Vereinbarung hauptsächlich rechtsetzender Natur ist, d.h. wenn bei ihrer Anwendung durch die Konkordatsorgane Entscheide getroffen werden, welche in der Regel die Rechte von Privaten tangieren. Ferner muss es sich um Vereinbarungen handeln, deren Anwendung und Auslegung tatsächlich ein besonderes Fachwissen erfordert, das bei den ordentlichen Gerichten nicht im selben Ausmass vorhanden ist. Zu denken ist beispielsweise an die Konkordate im Bildungs- oder Gesundheitsbereich.

Die Bezeichnung spezieller Rekurskommissionen ist indessen mit einem relativ grossen Aufwand sowohl in personeller als auch in finanzieller Hinsicht verbunden. Insbesondere müssen die Konkordatsparteien in der Lage sein, ein Gremium zu schaffen, das dieselben Aufgaben wie ein ordentliches Gericht erfüllt, sein Verfahren und seine Organisation zu bestimmen und ihm die notwendige Infrastruktur und finanziellen Mittel zur Verfügung zu stellen. Dieser Aufwand erscheint als unverhältnismässig hoch, sofern gestützt auf ein Konkordat Eingriffe in die Rechtsstellung des Bürgers zwar möglich, jedoch selten sind, wie dies bei hauptsächlich rechtsgeschäftlichen bzw. einzelnen gemischten Vereinbarungen der Fall sein kann. In einer solchen Konstellation ist es anderen Lösungen der Vorrang einzuräumen.

Zu überlegen wäre auch die Schaffung einer einzigen Rekurskommission, deren Tätigkeit sich auf mehrere interkantonale Vereinbarungen erstreckt, die in engem Zusammenhang zueinander stehen. Eine derartige Lösung könnte beispielsweise bei Vereinbarungen der EDK oder GDK angewendet werden.

6.2. Verweis auf die Verfahrensordnung eines Vertragskantons

Diese Lösung hat den Vorteil, dass die Vertragskantone *kein neues Organ* zu schaffen brauchen, sondern sie können auf *bestehende Strukturen* (Gerichtsorganisation) zurückgreifen. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Bestimmungen des Kantons, auf dessen Rechtsordnung verwiesen wird.

Damit die Anforderungen von Art. 29a BV eingehalten werden, ist es in einem solchen Fall absolut notwendig, dass der jeweilige Kanton seine *Rechtsordnung an die Anforderungen der Rechtsweggarantie anpasst*. Allenfalls muss hier geprüft werden, ob eine Erweiterung der Zuständigkeiten, der Kognition oder der Beschwerdegründe an das Verwaltungsgericht erforderlich ist und es muss sichergestellt werden, dass keine Fälle von der Beurteilung ausgenommen werden, die gemäss der Rechtsweggarantie der richterlichen Überprüfung zugänglich sein müssten. Als zweckmässig erscheint die Erweiterung der Kompetenzen der kantonalen Verwaltungsgerichte in dem Sinne, dass dieses subsidiär für zuständig erklärt wird, wo aus übergeordnetem Recht eine richterliche Behörde amten muss, eine spezifische Zuständigkeitsregel im kantonalen Recht jedoch fehlt²⁷¹.

Als nachteilig kann sich die Tatsache erweisen, dass der Rechtsuchende allenfalls vor den *Gerichten eines fremden Kantons prozessieren* muss. Auch kann eine Rekurskommission unter Umständen auf kantonsfremde Bürger unabhängiger erscheinen als die Gerichte eines

²⁷¹ Vg. auch PFISTERER, S. 302.

anderen Kantons. Gleich wie im Falle der Rekurskommissionen besteht hier der Vorteil einer einheitlichen Rechtsprechung.

Der Verweis auf die Rechtsordnung einer Vertragspartei eignet sich grundsätzlich für sämtliche Konkordate, sofern die Verfahrensordnung, worauf verwiesen wird, an die Anforderungen der Rechtsweggarantie angepasst worden ist. Dennoch ist dieses Modell grundsätzlich für Konkordate von regionaler Bedeutung zu empfehlen, bei denen die beteiligten Kantone über ähnliche Strukturen und Rechtsordnungen verfügen. Bei Konkordaten von nationaler oder supraregionaler Bedeutung ist diese Lösung weniger zu empfehlen, da die für zuständig erklärte Behörde mit einer Zunahme der Vertragsparteien an *Legitimität* einbüsst. Auch müssten hier spezielle Aspekte wie namentlich die Verfahrenssprache geregelt werden. Schliesslich darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass der Kanton, auf dessen Rechtsordnung verwiesen wird, mit einer höheren Arbeitsbelastung und somit auch mit einem gesteigerten finanziellen Aufwand rechnen muss, der allenfalls durch die anderen Konkordatsparteien auszugleichen ist.

6.3 Vollzug durch die Kantone

Wird der Vollzug der jeweiligen Vereinbarung den Kantonen anvertraut, so liegt es an ihnen, den Rechtsweg verfassungskonform zu gestalten. Dies kann durch den Erlass von Ausführungsbestimmungen erreicht werden. Bezüglich der einzuhaltenden Voraussetzungen kann auf die im Zusammenhang mit der Rechtsweggarantie geschilderten Grundsätze verwiesen werden (vgl. § 2/B). Allenfalls kann die interkantonale Vereinbarung selber mehr oder weniger präzise Vorgaben an die Kantone enthalten.

Auch in diesem Fall können die Kantone grundsätzlich auf die *bereits vorhandenen Behörden* sowie auf ihre eigene Gesetzgebung zurückgreifen. Gleich wie in Ziff. 6.2 müssen sie ihre Rechtsordnung an die Anforderungen von Art. 29a BV anpassen. Dies bedeutet beispielsweise, dass der Rechtsweg nicht bei einem Departement bzw. beim Regierungsrat aufhören darf, wenn die Verfassung die Beurteilung durch eine richterliche Behörde verlangt.

Eine derartige Lösung eignet sich in erster Linie für Konkordate von regionaler oder nationaler Bedeutung, bei deren Anwendung und Vollzug die Kantone über grössere Gestaltungsspielräume verfügen. Der rechtsgeschäftliche oder rechtsetzende Charakter spielt in hier keine allzu grosse Rolle. Auch wird in solchen Fällen nicht als notwendig erachtet, dass eine zentrale Behörde bestimmte Entscheidungen trifft. Der Gefahr einer uneinheitlichen Rechtsanwendung in den Vertragskantonen wird in der Regel durch die Aufsichtsaufgaben der Konkordatsorgane oder durch präzise Vorgaben im Vereinbarungstext vorgebeugt. Gleichzeitig kann die Tatsache, dass die Kantone mit dem Vollzug betraut wurden, darauf hindeuten, dass die Vereinbarung gewisse uneinheitliche Regelungen bei der Anwendung in Kauf nimmt. Für den Bürger hat der Vollzug der Vereinbarung durch die einzelnen Kantone den Vorteil, dass er in den meisten Fällen seine Rechtsansprüche vor den Behörden seines eigenen Kantons geltend machen kann.

6.4 Interkantonale Vereinbarungen ohne Rechtsschutzbestimmungen

Vorab gilt es in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass grundsätzlich jede interkantonale Vereinbarung – ungeachtet ihres rechtsetzenden oder rechtsgeschäftlichen Charakters – geeignet ist, Grundlage für Eingriffe in Rechte und Ansprüche des Bürgers zu bilden. Die wenigen speziellen Rechtsschutzbestimmungen, die in den interkantonalen Vereinbarungen enthalten sind, erfassen ohnehin nicht sämtliche potentiellen Eingriffe in die Rechte des Bürgers.

Für jene Fälle, in denen die interkantonalen Vereinbarungen keine eigenen Rechtsschutzbestimmungen enthalten, müssen adäquate Lösungen gefunden werden. Zum Vorgehen kann auf die Abbildung VIII verwiesen werden. Auf jeden Fall gilt es zunächst zu untersuchen, ob

überhaupt ein Bedarf nach Rechtsschutz für Private besteht, wobei nicht ausser Acht gelassen werden darf, dass zahlreiche Konkordate, die den Rechtsschutz nicht regeln, rechtsgeschäftlicher Natur sind.

Sofern interkantonale Organe in Anwendung der jeweiligen Vereinbarungen Entscheide treffen können, die sich möglicherweise auf die Rechtsstellung des Individuums auswirken, ist es in der Regel schwieriger, herauszufinden, ob und gegebenenfalls bei welcher Behörde eine Anfechtungsmöglichkeit besteht. Daher empfiehlt es sich, in solchen Fällen den Rechtsweg in der interkantonalen Vereinbarung ausdrücklich zu regeln. Als mögliche Lösung steht beispielsweise der Verweis auf die Verfahrensordnung eines Kantons (z.B. am Sitz der verfügenden Behörde) zur Verfügung. Es kann aber auch sinnvoll sein, dem Rechtssuchenden eine Beschwerdemöglichkeit in seinem Wohnsitzkanton einzuräumen.

Die nachstehende Tabelle vermittelt einen Überblick über die gemäss geltendem interkantonalem Recht bestehenden Rechtsschutzsysteme, die am meisten ins Gewicht fallen. Dabei werden lediglich jene Lösungen dargestellt, die (auch) auf den Rechtsschutz von Privaten zugeschnitten sind. Die verschiedenen Modelle werden bezüglich ihrer Vor- und Nachteile miteinander verglichen. Zudem wird es dargestellt, für welche Arten von interkantonalen Vereinbarungen sich die einzelnen Systeme am besten eignen.

Schema IX: Überblick über die Rechtsschutzsysteme

Regelung des Rechtsschutzes	Vorteile	Nachteile	Eignung
<i>Rekurskommissionen*</i>	<ul style="list-style-type: none"> - unabhängige richterliche Beurteilung - besonderes Fachwissen - einheitliche Rechtsprechung - Berücksichtigung der Besonderheiten der einzelnen Vereinbarungen - massgeschneiderte Lösungen möglich 	<ul style="list-style-type: none"> - Notwendigkeit detaillierter Vorschriften bezügl. Bestellung, Zusammensetzung, Verfahren u.s.w. auf interkantonaler Ebene - aufwendiges Verfahren - Kosten 	<ul style="list-style-type: none"> - Interkantonale Vereinbarungen mit vorwiegend unmittelbar rechtsetzendem Charakter - Bedürfnis nach einheitlicher Rechtsanwendung - Notwendigkeit eines besonderen Fachwissens - Bedürfnis nach massgeschneiderten Lösungen - Interkantonale Vereinbarungen von nationaler oder zumindest regionaler Bedeutung
<i>Verweis auf die Verfahrensordnung einer Konkordatspartei</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Nutzung bestehender Strukturen (Behörden, Organisation, Verfahren) - Erfahrung der urteilenden Behörde - einheitliche Rechtsprechung 	<ul style="list-style-type: none"> - Gefahr ungenügender richterlicher Beurteilung, falls keine Anpassung an Art. 29a BV auf kantonaler Ebene - allenfalls ungenügendes Fachwissen - Beschwerdeführer muss u.U. in einem fremden Kanton prozessieren 	<ul style="list-style-type: none"> - Bei einer korrekten Umsetzung der Rechtsweggarantie im kantonalen Recht grundsätzlich für alle Arten von interkantonalen Vereinbarungen, insb. aber für interkantonale Vereinbarungen mit rechtsetzenden Bestimmungen - Bedürfnis nach einheitlicher Rechtsanwendung - interkantonale Vereinbarungen von regionaler Bedeutung
<i>Der Vollzug wird den Vertragsparteien überlassen</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Nutzung bestehender Strukturen (Behörden, Organisation) - Jeder Kanton wendet sein eigenes Verfahrensrecht ein - Bürger kann i.d.R. in seinem eigenen Kanton Beschwerde führen 	<ul style="list-style-type: none"> - Gefahr der uneinheitlichen Anwendung des Konkordatsrechts - Gefahr, dass Rechtsschutz in einzelnen Kantonen besser, in anderen weniger gut gewährleistet wird 	<ul style="list-style-type: none"> - Bei einer korrekten Umsetzung der Rechtsweggarantie im kantonalen Recht grundsätzlich für alle Arten von interkantonalen Vereinbarungen, ungeachtet des rechtsetzenden bzw. rechtsgeschäftlichen Charakters - Vereinbarungen, bei welchen bestimmte Unterschiede beim Vollzug in Kauf genommen werden können
<i>Verweis auf den ordentlichen Rechtsweg</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Nutzung bestehender Strukturen 	<ul style="list-style-type: none"> - Falls die Vereinbarung keine genaueren Vorgaben enthält: grosse Unsicherheiten und Verfahren; daher auch Unsicherheit darüber, ob das anwendbare Verfahren Art. 29a BV entspricht - Der Zugang zum Gericht wird erschwert 	<ul style="list-style-type: none"> - Ausnahmsweise, bei hauptsächlich rechtsgeschäftliche Vereinbarungen, die nur in äusserst seltenen Fällen Rechte und Pflichten von Privaten tangieren könnten

* Die Darlegung der Vor- und Nachteile beruht auf der Prämisse, dass die jeweilige interkantonale Rekurskommission die Anforderungen an eine richterliche Behörde (dazu § 2/C/II/1) erfüllt.

F. Zusammenfassung

Interkantonale Vereinbarungen sind öffentlich-rechtliche Verträge zwischen zwei oder mehreren Kantonen über eine in ihren Kompetenzbereich fallende Materie. Zu den interkantonalen Vereinbarungen im weiteren Sinne gehören nicht nur die eigentlichen (Grund-)Verträge zwischen den Kantonen, sondern auch die zahlreiche Erlasse der interkantonalen Organe.

Traditionell werden die interkantonalen Vereinbarungen in solche *rechtsgeschäftlicher* und solche *rechtsetzender* Art unterteilt, wobei in vielen Fällen sich keine klare Abgrenzung vornehmen lässt, sondern diese als *Mischformen* auftreten. Grundsätzlich können *nur rechtsetzende Vereinbarungen Rechte und Pflichten des Einzelnen unmittelbar berühren*. Da die Rechtsweggarantie als Grundrecht konzipiert wurde, sind in diesem Zusammenhang in erster Linie die Konkordate mit rechtsetzenden Bestimmungen von Interesse.

Um den Vollzug der interkantonalen Vereinbarungen sicherzustellen, werden in zahlreichen Fällen durch die Konkordate *interkantonale Organe* eingesetzt. Wie weit ihre Aufgaben reichen, hängt von der jeweiligen Vereinbarung ab. In der Regel erfüllen sie administrative Tätigkeiten, können jedoch auch im sekundären und technischen Bereich *gesetzgeberische Funktionen* wahrnehmen, indem sie *verbindliche Reglemente und Vorschriften* oder *Richtlinien* erlassen. Der Erlass von primären Rechtsnormen steht ihnen (derzeit) nicht zu.

Der *Rechtsschutz* ist je nach interkantonaler Vereinbarung anders geregelt. Unterschieden wird zwischen der *interkantonalen* und der *Bundesebene*. Zahlreiche interkantonale Vereinbarungen enthalten keine Rechtsschutzbestimmungen bzw. keine, die auf Private zugeschnitten sind. Die vorhandenen Vorschriften können in verschiedene Hauptkategorien unterteilt werden: Beurteilung durch *Schiedsinstanzen*, Schaffung besonderer *Rekurskommissionen*, Verweis auf die *Verfahrensordnung einer Vertragspartei* oder *Beauftragung der Konkordatskantone mit dem Vollzug*. Daneben bestehen verschiedene andere Varianten. Auf Bundesebene wurde die bisherige staatsrechtliche Klage durch die *Klage gemäss Art. 120 BGG* und die staatsrechtliche Beschwerde durch die *Einheitsbeschwerde* bzw. *subsidiäre Verfassungsbeschwerde* abgelöst. Die Wahl des zulässigen Rechtsmittels hängt davon ab, ob eine Vertragspartei oder ein Privater klagt bzw. Beschwerde führt.

Die Einführung der Rechtsweggarantie einerseits und der Beschwerden gemäss BGG andererseits erfordern verschiedene Anpassungen der interkantonalen Rechtsschutzbestimmungen. *Werden gestützt auf eine interkantonale Vereinbarung Rechte oder Pflichten von Privaten berührt, haben diese Anspruch auf eine Beurteilung durch eine richterliche Behörde, welche die Anforderungen gemäss Art. 30 BV, insbesondere hinsichtlich der Unabhängigkeit, erfüllt*. Diese Instanz muss ferner über eine *freie Kognition* hinsichtlich Sachverhalts- und Rechtsfragen verfügen. Sofern auf Bundesebene eine der Beschwerden gemäss BGG, einschliesslich der subsidiären Verfassungsbeschwerde, zulässig ist, muss eine Überprüfung durch eine *obere Behörde* gewährleistet werden.

Dies hat auch zur Folge, dass jedes Rechtsschutzmodell auf seine Konformität mit der Rechtsweggarantie untersucht werden muss. Gemäss der vorliegenden Auffassung verfügt das interkantonale Recht im Allgemeinen über das notwendige Instrumentarium, um dem Einzelnen einen verfassungsmässigen Rechtsschutz zu gewähren. In vielen Fällen müssen die bestehenden Systeme mit der Rechtsweggarantie in Einklang gebracht werden. *Rekurskommissionen*, auch interkantonale, können die Anforderungen an (obere) richterliche Behörden grundsätzlich erfüllen, sofern sie unabhängige Organe mit freier Kognition darstellen. Massgebend sind unter anderem Wahlform, Amtsdauer, Unabsetzbarkeit sowie Weisungsunabhängigkeit. Zu empfehlen ist die Wahl auf eine bestimmte Amtszeit durch ein Gremium, das aus Vertretern sämtlicher Vertragsparteien besteht sowie die ausdrückliche Verankerung der Unabhängigkeit im Konkordatstext. Verweist ein Konkordat auf die *Verfahrens- und Rechtsschutzordnung einer Vertragspartei* oder weist es die Parteien an, eine entsprechen-

de Regelung (z.B. durch den Erlass von Ausführungsvorschriften) zu treffen, so liegt es an den Konkordatskantonen, mit Art. 29a BV vereinbare Vorschriften zu erlassen. Unter Umständen wird es im diesem Zusammenhang notwendig sein, die Zuständigkeiten oder die Kognition der Verwaltungsgerichte zu erweitern.

Schliesslich müssen für jene Fälle Lösungen gefunden werden, in denen die *interkantonalen Vereinbarungen mit rechtsetzendem Charakter keine Rechtsschutzbestimmungen enthalten*, worauf sich Private berufen können. In dieser Konstellation muss grundsätzlich eine entsprechende konkordatseigene Rechtsschutzordnung im Sinne der bereits dargestellten Modelle erlassen werden, die klare Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften enthält. Verweise auf den „ordentlichen Rechtsweg“ sind bei rechtsetzenden und gemischten Konkordaten zu vermeiden.

§ 4 ZUSAMMENFASSUNG DER WICHTIGSTEN THESEN

1. Die Verankerung der Rechtsweggarantie auf Verfassungsebene bildet Teil der *Reform der Bundesrechtspflege* und steht in engem Konnex dazu. Zu den bedeutendsten Neuerungen der Justizreform gehört die Reform des bundesrechtlichen Rechtsmittelsystems, namentlich die Einführung der Einheitsbeschwerde durch das neue Bundesgerichtsgesetz. Dieser Erlass enthält für jene Fälle, in denen gegen kantonale Entscheide ein Rechtsmittel an das Bundesgericht zur Verfügung steht, verschiedene Vorgaben an die Kantone insbesondere bezüglich Behördenorganisation, Kompetenzen und Verfahren. Diese Bereiche, die grundsätzlich der kantonalen Regelungshoheit unterstehen, werden auch durch die Rechtsweggarantie tangiert. Unter anderem aus diesem Grund können die Rechtsweggarantie und die Reform der Bundesrechtspflege nicht getrennt voneinander betrachtet werden.
2. Art. 29a BV räumt sowohl natürlichen als auch juristischen Personen (in der Regel des privaten Rechts) bei Rechtsstreitigkeiten einen *grundrechtlichen Anspruch* auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde ein. Dieses Grundrecht muss in der gesamten Rechtsordnung und auf sämtlichen staatlichen Ebenen verwirklicht werden. Im Bund ist die Rechtsweggarantie in erster Linie durch den Erlass des Verwaltungsgerichtsgesetzes realisiert worden. Für die Umsetzung von Art. 29a BV auf kantonaler Ebene sind die Kantone – unter Berücksichtigung der bundesrechtlichen Vorgaben – zuständig. Ihr Handlungsspielraum wird insbesondere durch das neue Bundesgerichtsgesetz eingeschränkt.
3. Unter den Begriff „*Rechtsstreitigkeiten*“ fallen grundsätzlich Streitigkeiten über Rechte und Pflichten von natürlichen oder juristischen Personen. Als Auslegungshilfe kann Art. 6 Ziff. 1 EMRK herangezogen werden. Hinsichtlich des zulässigen Anfechtungsobjektes ist mit der Mehrheit der Lehre davon auszugehen, dass der Rechtsschutz nach wie vor in erster Linie an das Vorliegen einer Verfügung i.S.v. Art. 5 VwVG anknüpfen wird. Eine automatische Ausweitung auf Realakte wurde vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt, so dass die Kantone bei der Bezeichnung des Anfechtungsobjektes über einen erheblichen Handlungsspielraum verfügen. Ihre Handlungsfreiheit wird indessen durch *Sinn und Zweck der Rechtsweggarantie* beschränkt: Zunächst gilt es zu beachten, dass durch die Einführung von Art. 29a BV eine allgemeine Verbesserung des Rechtsschutzes angestrebt wurde. Auch soll dadurch ein wirksamer Rechtsschutz gewährleistet werden, weshalb es den Kantonen verwehrt ist, diesen Schutz durch die Umschreibung der Sachurteilsvoraussetzungen oder zu strenge Verfahrensvorschriften zu verhindern oder auszuschalten. Eine Rechtsschutzmöglichkeit gegen Realakte muss gestützt auf diese Erkenntnisse immer dann vorhanden sein, wenn diese in individuelle Rechte eingreifen oder dem Einzelnen Pflichten auferlegen. Dabei wird es den Kantonen überlassen, ob dieser Schutz durch die Erweiterung des Anfechtungsobjektes auf Realakte oder – analog zum Bund – die Einräumung eines Anspruches auf Erlass einer Feststellungsverfügung sichergestellt wird.
4. Die Umsetzung der Rechtsweggarantie erfordert von den Kantonen gewichtige Anpassungen auf verfahrensrechtlicher und organisatorischer Ebene. Bedeutendste Konsequenz bildet die Verpflichtung, im Anwendungsbereich der Rechtsweggarantie richterliche Instanzen einzusetzen und deren Organisation, Zuständigkeiten und Verfahren verfassungskonform zu regeln. Der Begriff „richterliche Behörde“ erfasst nicht nur die „traditionellen“ Gerichte, sondern auch Schiedsgerichte, Spezial- oder Sondergerichte sowie Rekurskommissionen und Berufungsgerichtsbarkeiten. Die Anforderungen an richterliche Behörden richten sich grundsätzlich nach Art. 30 Abs. 1 BV. Die Rechtsweggarantie verlangt, dass die betreffende richterliche Behörde eine freie

Prüfung der Sachverhalts- und Rechtsfragen vornimmt; nicht erforderlich ist eine Angemessenheitskontrolle. Der Rechtsweggarantie wird Genüge getan, wenn eine einzige richterliche Behörde (selbst unterer Stufe) die Angelegenheit prüft. Nicht verlangt wird ein doppelter Instanzenzug bzw. ein doppelter richterlicher Instanzenzug. Ist gegen einen kantonalen Entscheid die Einheitsbeschwerde ans Bundesgericht zulässig, müssen die Kantone jedoch obere Gerichte als letzte kantonale Instanzen einsetzen. Bei den Beschwerden in Zivil- und Strafsachen haben diese – von einzelnen Ausnahmen abgesehen – als Rechtsmittelinstanzen zu entscheiden. Dabei handelt es sich jedoch nicht um Anforderungen der Rechtsweggarantie, sondern um Vorgaben des BGG an die Kantone.

5. Unter restriktiven Voraussetzungen erlaubt Art. 29a BV, Satz 2, den Kantonen, den Zugang zum Gericht und somit auch die Rechtsweggarantie auszuschliessen. Die Regelung der Ausnahmen obliegt grundsätzlich den Kantonen, wobei sie an verschiedene Einschränkungen gebunden sind, die sich aus dem gesamten Bundesrecht ergeben. In jedem Fall dürfen die Kantone von dieser Kompetenz nur sehr zurückhaltend Gebrauch machen. In zwei bestimmten Fällen ermächtigt das BGG die Kantone, andere als richterliche Behörden als Vorinstanzen des Bundesgerichts einzusetzen. Diese Ausnahmen betreffen erstens Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter und zweitens bestimmte Entscheide in Stimmssachen. Ein zulässiges Kriterium für die Festlegung von Ausnahmen bildet die fehlende Justiziabilität. Als Orientierungshilfe bei der Bezeichnung der Ausnahmen können die Kantone sinngemäss den Ausnahmekatalog des VGG heranziehen. Was den Ausschluss des Zugangs zum Bundesgerichts gemäss BGG anbelangt, so gilt es Folgendes zu berücksichtigen: Die Tatsache, dass ein bestimmter Bereich der Beurteilung durch das Bundesgericht entzogen wurde, bedeutet keineswegs, dass die Anforderungen der Rechtsweggarantie nicht eingehalten werden müssen. Es entsprach namentlich einem der Hauptanliegen des Gesetzgebers, den Zugang zu einem Gericht auf einer unteren Stufe, das heisst primär durch die Kantone, zu gewährleisten. *Die Fälle, in denen Ausnahmen von der Rechtsweggarantie zulässig sind, dürfen demzufolge nicht mit jenen verwechselt werden, in denen der Zugang zum Bundesgericht ausgeschlossen bleibt.* Ob Ausnahmen von der Rechtsweggarantie erlaubt sind, entscheiden die Kantone unter Berücksichtigung der diesem Grundrecht zugrunde liegenden Kriterien. Die vorhandenen Ausnahmekataloge können jedoch als Orientierung bei der Auslegung von Art. 29a BV, Satz 2, herangezogen werden.
6. Es liegt auf der Hand, dass die Rechtsweggarantie auch im Bereich der interkantonalen Vereinbarungen umgesetzt werden muss. Interkantonale Vereinbarungen sind öffentlich-rechtliche Verträge zwischen zwei oder mehreren Kantonen über eine in ihren Kompetenzbereich fallende Materie. Dazu gehören sowohl die Grundverträge als auch Erlasse interkantonomer Organe. Traditionell werden sie in solche rechtsgeschäftlicher und solche rechtsetzender Art unterteilt, wobei in vielen Fällen eine klare Abgrenzung kaum möglich ist; daher treten zahlreiche Verträge als Mischformen auf. Für die Umsetzung der Rechtsweggarantie sind insbesondere die rechtsetzenden Vereinbarungen relevant, da nur diese den Einzelnen unmittelbar berechtigen oder verpflichten können. Um den Vollzug der interkantonomer Vereinbarungen zu gewährleisten, werden in zahlreichen Fällen interkantonale Organe eingesetzt. Bislang dürfen diese nach herrschender Lehre keine Primärnormen, d.h. solche, die in einem formellen Gesetz zu regeln sind, erlassen. Hingegen dürfen sie im sekundären und technischen Bereich rechtsetzend tätig sein. Auch können sie die zum Vollzug der jeweiligen Vereinbarung erforderlichen Entscheide treffen.
7. Die *Regelung des Rechtsschutzes* ist je nach Vereinbarung unterschiedlich. Vorschriften bestehen sowohl auf Bundes- als auch auf interkantonomer Ebene. In zahlreichen Fällen fehlen jedoch Rechtsschutzbestimmungen gänzlich, oder es sind nur solche vorhanden, die auf die Vertragsparteien zugeschnitten sind. Auf Bundesebene

wurde die bisherige staatsrechtliche Klage durch die Klage gemäss Art. 120 BGG abgelöst, die nach wie vor nur den Konkordatsparteien zur Verfügung steht. Private können ans Bundesgericht mit Einheitsbeschwerde oder subsidiärer Verfassungsbeschwerde gelangen. Die staatsrechtliche Beschwerde kann nicht mehr erhoben werden. Die vorhandenen Rechtsschutzvorschriften auf interkantonaler Ebene können in verschiedene Hauptkategorien eingeteilt werden: Beurteilung durch *Schiedsinstanzen*, Schaffung besonderer *Rekurskommissionen*, Verweis auf die *Verfahrensordnung einer Vertragspartei*, *Beauftragung der Kantone mit dem Vollzug*. Daneben bestehen verschiedene andere Varianten, die jedoch weniger ins Gewicht fallen.

8. Das In-Kraft-Treten der Justizreform, insbesondere der Rechtsweggarantie, erfordert verschiedene Anpassungen der interkantonalen Rechtsschutzvorschriften: Sofern gestützt auf eine interkantonale Vereinbarung Rechte oder Pflichten von Privaten berührt werden, haben diese Anspruch auf eine Beurteilung durch eine richterliche Behörde, die den Anforderungen gemäss Art. 30 BV, insbesondere hinsichtlich der Unabhängigkeit, erfüllt. Diese Instanz muss ferner über eine freie Kognition hinsichtlich Sachverhalts- und Rechtsfragen verfügen. Sofern auf Bundesebene eine der Beschwerden gemäss BGG, einschliesslich der subsidiären Verfassungsbeschwerde, zulässig ist, muss eine *Überprüfung durch eine obere Behörde* gewährleistet werden.
9. Das interkantonale Recht verfügt über das notwendige Instrumentarium, um dem Einzelnen einen verfassungsmässigen Schutz zu gewährleisten. Die bestehenden Systeme stehen bereits mit Art. 29a BV im Einklang bzw. können mit diesem in Einklang gebracht werden. Bei denjenigen Vereinbarungen, die überhaupt keine Rechtsschutzbestimmungen kennen, kann auf vorhandene Modelle zurückgegriffen werden, sofern ein Rechtsschutzbedürfnis besteht. Sämtliche erläuterten Rechtsschutzsysteme haben Vor- und Nachteile. Diese wurden eingehend dargestellt (oben Ziff. 6 und Schema IX). Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass je nach Art der Vereinbarung bestimmte Modelle als besser, andere als weniger gut geeignet erscheinen können.
- 10 Rekurskommissionen können die verfassungsmässigen Anforderungen an richterliche Behörden grundsätzlich erfüllen, sofern sie unabhängige Organe mit freier Kognition darstellen. Massgebend sind unter anderem Wahlform, Amtsdauer, Unabsetzbarkeit sowie Weisungsunabhängigkeit. Wegen des mit der Bestellung interkantonaler Rekurskommissionen verbundenen Aufwandes eignet sich dieses Modell am besten für überwiegend rechtsetzende Vereinbarung von regionaler oder nationaler Bedeutung. Die Verfassungsmässigkeit von Verweisen auf die Verfahrens- oder Rechtsschutzordnung einer Vertragspartei hängt von der konkreten Gestaltung der Rechtsordnung ab, die für anwendbar erklärt wurde. Grundsätzlich handelt es sich hier ebenfalls um eine Lösung, die mit Art. 29a BV im Einklang stehen kann. Zu den Vorteilen zählt die Tatsache, dass keine neuen Behörden geschaffen werden müssen, sondern auf bereits bestehende Strukturen zurückgegriffen werden kann. Ein Nachteil kann sein, dass der Einzelne unter Umständen vor die Gerichte eines fremden Kantons Beschwerde führen muss. Sofern die jeweilige Vereinbarung die Konkordatskantone anweist, den Rechtsschutz zu regeln, liegt es an ihnen, verfassungskonforme Lösungen zu treffen. Auch hier müssen die Anforderungen von Art. 29a BV hinsichtlich der Behörden, Organisation und Verfahren eingehalten werden. Die Lösung eignet sich für Vereinbarungen, die den Parteien grössere Handlungsspielräume bei der Umsetzung einräumen und hat den Vorteil, dass der Bürger mit seinen Anliegen in den meisten Fällen an die Behörden seines Wohnsitzkantons gelangen kann. Es versteht sich von selbst, dass, sofern unmittelbar rechtsetzende interkantonale Vereinbarungen Rechtsschutzbestimmungen enthalten, die zurzeit gegen Art. 29a BV verstossen, der Rechtsweg an die neue Verfassungsbestimmung anzupassen ist. In vielen Fällen wird es wohl am sinnvollsten sein, ein Verwaltungsgericht für die letztinstanzliche Beurteilung für zuständig zu erklären.

- 11 Sieht die jeweilige Vereinbarung keine Rechtsschutzvorschriften vor und ist es mit Blick auf ihren Charakter möglich, dass Private durch Entscheide berührt werden, die in Anwendung des jeweiligen Vertrags getroffen werden, so müssen die Vertragsparteien einen Rechtsweg bestimmen. Dabei kann auf die vorhandenen, bereits erläuterten Modelle zurückgegriffen werden. Verweist die jeweilige Vereinbarung auf den „ordentlichen Rechtsweg“, müssen die Zuständigkeiten und das Verfahren nach den allgemeinen Regeln in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ermittelt werden. Diese Lösung ist jedoch mit Unsicherheiten behaftet und kann unter Umständen gegen den Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes verstossen. Sofern interkantonale Organe in Anwendung der jeweiligen Vereinbarung Entscheide treffen können, empfiehlt es sich deshalb, eine klare, ausdrückliche Regelung auf Konkordatsebene zu treffen.

Dieselben Überlegungen gelten auch in jenen Fällen, in denen die vorhandenen Rechtsschutzbestimmungen sich auf einen Hinweis auf die Anfechtung mittels staatsrechtlicher Beschwerde beschränken, ohne jeweils eine Vorinstanz zu bestimmen. Es darf schliesslich nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Einführung der subsidiären Verfassungsbeschwerde aller Wahrscheinlichkeit nach zur Folge haben wird, dass die Kantone in den meisten Fällen richterliche Vorinstanzen des Bundesgerichts werden einsetzen müssen.

12. Gestützt auf diese Erkenntnisse lässt sich zusammenfassend festhalten, dass die Umsetzung der Rechtsweggarantie im interkantonalen Recht – ungeachtet des gewählten Rechtsschutzmodells – die Verwirklichung dieses Grundrechts in der gesamten kantonalen Rechtsordnung bedingt.

Anhang: Liste der untersuchten interkantonalen Vereinbarungen (einschliesslich Erlasse interkantonomer Organe)

- Aufnahme- und Prüfungsordnung der Hochschule für Wirtschaft Luzern (S. 69)
- Convention intercantonale créant la Haute école spécialisée santé-social de Suisse romande (C-HES-S2; S. 62 f., 67)
- Interkantonale Fachhochschulvereinbarung (FHV) ab 2005 (S. 56 f.)
- Interkantonale Übereinkunft über den Viehhandel (S. 45, 73)
- Interkantonale Universitätsvereinbarung (S. 46, 50, 56, 81, 83)
- Interkantonale Vereinbarung zum Abbau technischer Handelshemmnisse (S. 47, 80)
- Interkantonale Vereinbarung über die Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen (S. 47, 51, 60 f., 65, 67)
- Interkantonale Vereinbarung über die Aufsicht sowie die Bewilligung und Ertragsverwendung von interkantonale oder gesamtschweizerisch durchgeführten Lotterien und Wetten (S. 60, 67)
- Interkantonale Vereinbarung über die Beiträge an die Ausbildungskosten in der beruflichen Grundbildung (Berufsfachschulvereinbarung; S. 55 f., 58)
- Interkantonale Vereinbarung über die Fahrlehrer-Prüfungskommission (S. 69, 79)
- Interkantonale Vereinbarung zwischen den Kantonen Glarus, Schwyz, St.Gallen und Zürich über das Linthwerk (S. 70)
- Interkantonale Vereinbarung betreffend die gemeinsame Durchführung von Lotterien (S. 44)
- Interkantonale Vereinbarung über die Gründung einer interkantonalen Umweltagentur (S. 45)
- Interkantonale Vereinbarung über die Hochschule für Heilpädagogik Zürich (47, 49, 63, 65, 68)
- Interkantonale Vereinbarung über die Kontrolle der Heilmittel (S. 44, 58 f.)
- Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (S. 72 f.)
- Interkantonale Vereinbarung über den Salzverkauf in der Schweiz (S. 78, 80)
- Interkantonale Vereinbarung für soziale Einrichtungen (S. 81 f.)
- Interkantonale Vereinbarung über die Schifffahrt auf dem Vierwaldstättersee (S. 73)
- Konkordat zwischen den Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den Ausschluss von Steuerabkommen (S. 46, 56 f.)
- Konkordat über die Ausübung und die Beaufsichtigung der Jagd (S. 45, 80, 82)
- Konkordat über die Befreiung von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für die Prozesskosten (S. 45)
- Konkordat über Errichtung und Betrieb einer interkantonalen Polizeischule Hitzkirch (S. 46, 59 f., 66 f.)
- Konkordat über die Fischerei im Neuenburgersee (S. 73, 75)
- Konkordat über die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe in Zivilsachen (S. 45)
- Konkordat über die Pädagogische Hochschule Zentralschweiz (S. 45, 48, 69)
- Konkordat über die nicht eidgenössisch konzessionierten Luftseilbahnen und Skilifte (S. 80)
- Konkordat über die polizeiliche Zusammenarbeit in der Nordwestschweiz (S. 45)
- Konkordat über die Rechtshilfe und die interkantonale Zusammenarbeit in Strafsachen (S. 45, 70)
- Konkordat über die Schulkoordination (S. 44, 50)
- Konkordat betreffend die Schürfung und Ausbeutung von Erdöl (S. 80)
- Konkordat über die Schweizerische Hochschule für Landwirtschaft (S. 44, 80)
- Konkordat über die Sicherheitsunternehmen (S. 73, 75)
- Konkordat über den Straf- und Massnahmenvollzug an Erwachsenen und jungen Erwachsenen in den westschweizerischen Kantonen und im Kanton Tessin bzw. Concordat sur l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures concernant les adultes et les jeunes adultes dans les cantons latins (S. 48, 74 f., 80, 82)
- Konkordat der ostschweizerischen Kantone über den Vollzug von Strafen und Massnahmen (S. 49, 73 f., 75)

- Konkordat über die Vollstreckung von Zivilurteilen (S. 45)
- Konkordat über die Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht (S. 70 ff.)
- Prüfungsreglement der Pädagogischen Hochschule Zentralschweiz (S. 69)
- Rahmenvereinbarung für die interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich (S. 43, 45, 76 f.)
- Regionales Schulabkommen 2000 (RSA 2000) über die gegenseitige Aufnahme von Auszubildenden zwischen den Kantonen Aargau, Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Bern, Freiburg, Luzern, Solothurn und Zürich (S. 46, 56 f., 58)
- Reglements über die Anerkennung von gymnasialen Maturitätsausweisen (Maturitäts-Anerkennungsreglement; S. 47, 51)
- Reglement der Schweizerischen Sanitätsdirektorenkonferenz (SDK) über die Interkantonale Chiropraktorenprüfung (S. 68)
- Übereinkunft betreffend die Polizeitransporte (S. 77)
- Vereinbarung über den Ausbau und Betrieb der Interkantonalen Försterschule Maienfeld (S. 70)
- Vereinbarung vom über die Aushandlung, Ratifikation, Ausführung und Änderung der interkantonalen Verträge und der Vereinbarungen der Kantone mit dem Ausland (S. 35, 44)
- Vereinbarung zwischen den Kantonen über die interkantonale Hilfeleistung durch den Zivilschutz bei Katastrophen und in Notlagen (S. 35)
- Vereinbarung über die Konferenz der Kantonsregierungen (S. 44)
- Vereinbarung über die Ostschweizerische Maturitätsschule für Erwachsene (S. 60, 77)
- Vereinbarung über die interkantonalen Polizeieinsätze (S. 33)
- Vertrags zwischen den Kantonen Aargau, Glarus, Zürich, St. Gallen, Thurgau, Schaffhausen, Schwyz, Appenzell A. Rh. und Zug betreffend Gründung der Gesellschaft der Nordostschweizerischen Kraftwerke A.G (S. 81, 82 f.)
- Verwaltungs-Vereinbarung über die Kosten interkantonaler Polizeieinsätze gemäss Art. 16 der Bundesverfassung (S. 45)