



Institut für Föderalismus  
Institut du Fédéralisme  
Institute of Federalism

## **Tragweite und Instrumentarium von Art. 48a BV**

### **Eine Auslegeordnung unter besonderer Berücksichtigung interkantonalen Vereinbarungen im Bereich von Kultureinrichtungen von überregionaler Bedeutung**

Februar 2019

BERNHARD WALDMANN  
(Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt)

KLARA GROSSENBACHER  
(MLaw)

Universität Freiburg  
Institut für Föderalismus  
Av. Beauregard 1  
CH-1700 Freiburg

Tel. +41 (0) 26 300 81 25

[www.federalism.ch](http://www.federalism.ch)



UNIVERSITÉ DE FRIBOURG FACULTÉ DE DROIT  
UNIVERSITÄT FREIBURG RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT



## Zusammenfassung

1. Die im Rahmen der NFA-Reform in die Verfassung aufgenommene Bestimmung von Art. 48a BV ermächtigt den Bund, interkantonale Verträge in bestimmten, abschliessend aufgezählten Aufgabenbereichen auf Antrag interessierter Kantone allgemein verbindlich zu erklären oder Kantone zur Beteiligung an solchen Verträgen zu verpflichten. Davon erfasst sind auch interkantonale Verträge im Zusammenhang mit Kultureinrichtungen von überregionaler Bedeutung (Art. 48a Abs. 1 lit. d BV). Obwohl Art. 48a BV im Umfeld von schwergewichtig ökonomisch geprägten Bemühungen um die Schaffung eines interkantonalen Lastenausgleichs entstanden ist, erstreckt sich sein Geltungsbereich auch auf interkantonale Verträge ausserhalb des Lastenausgleichs.
2. Art. 48a BV wendet sich in erster Linie an den Bund. Die Kantone werden durch Art. 48a BV nicht verpflichtet, in allen (oder einzelnen) der aufgeführten Aufgabenbereiche Verträge auszuhandeln und abzuschliessen. Erst recht gibt Art. 48a BV den Inhalt interkantonomer Verträge nicht vor. Vielmehr wird darin geregelt, in welchen Bereichen, mit welchen Instrumenten, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Verfahren der Bund einzelne Kantone zur Beteiligung an bestehenden interkantonomer Verträgen verpflichten oder Letztere für allgemeinverbindlich erklären kann. Findet sich kein Kanton, der in einem der genannten Bereiche zusammenarbeiten will, oder geht aus einer Zusammenarbeit kein Vertrag hervor, bleibt kein Raum für die Anwendung von Art. 48a BV.
3. Die Regelung von Art. 48a BV ist ohne entsprechende Ausführungsgesetzgebung nicht direkt anwendbar. Diese findet sich für die interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich im FiLaG (Art. 10 ff.). Dieses Gesetz wurde gleichzeitig mit den Verfassungsänderungen des NFA beraten und beschlossen. Das Gesetz verpflichtet die Kantone, für die interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich eine interkantonale Rahmenvereinbarung zu erarbeiten. Diese Rahmenvereinbarung (IRV), der alle Kantone beigetreten sind, regelt – innerhalb des vorgegebenen bundesrechtlichen Rahmens – die Grundsätze und Verfahren der interkantonomer Zusammenarbeit mit Lastenausgleich und übernimmt damit eine wichtige Konkretisierungsfunktion. Sie bildet die Grundlage für interkantonomer Zusammenarbeitsverträge in den Bereichen von Art. 48a BV; die Kantone können ihr aber auch Zusammenarbeitsverträge in anderen Aufgabenbereichen unterstellen (Art. 1 Abs. 2–3 IRV).
4. Die Instrumente, mit denen der Bund bestehende interkantonale Verträge für weitere (oder gar für alle) Kantone verbindlich erklären kann, werden in der Verfassung in abschliessender Weise festgehalten («Allgemeinverbindlicherklärung» und «Beteiligungspflicht»). Die Voraussetzungen ihrer Anwendung, das Verfahren und ihre Geltungsdauer werden allerdings durch das Gesetz geregelt (Art. 14 und 15 FiLaG).
  - Gegenstand einer Allgemeinverbindlicherklärung oder einer Beteiligungspflicht bildet ein (rechtsgültiger) interkantonomer Vertrag. Dieser muss gemäss herrschender Auslegung noch nicht in Kraft sein, aber bereits in mindestens zwei Kantonen das Genehmigungsverfahren durchlaufen haben. Blosser Vertragsentwurf genügt nicht. Hingegen lässt Art. 15 Abs. 1 FiLaG die Antragstellung für die Anordnung einer Beitrittsverpflichtung schon mit Bezug auf einen «definitiv ausgehandelten Vertragsentwurf» zu. Dieses Stadium dürfte erreicht sein, wenn der Vertrag von mindestens zwei Kantonen unterzeichnet bzw. der Vertragstext von einer interkantonomer Einrichtung förmlich beschlossen worden ist. Die Konstellation, in wel-

cher eine Vertragspartei einen bestehenden Vertrag gekündigt hat und nun von den übrigen Vertragskantonen zum erneuten Beitritt gezwungen werden soll, wird weder in den Materialien noch in der Lehre behandelt, erfüllt aber die Anwendungsvoraussetzungen von Art. 48a BV und Art. 15 FiLaG.

- Die Anwendung der Zwangsinstrumente setzt einen Antrag «interessierter Kantone» (Art. 48a Abs. 1 BV) voraus. Dieses Kriterium wird im FiLaG lediglich für die Beteiligungspflicht konkretisiert, dass es sich um Kantone handeln muss, die an einem interkantonalen Vertrag oder an einem definitiv ausgehandelten Vertragsentwurf beteiligt sind. Das erforderliche Quorum an antragstellenden Kantonen liegt bei der Allgemeinverbindlicherklärung der interkantonalen Rahmenvereinbarung zum Lastenausgleich bei mindestens 21 und bei der Allgemeinverbindlicherklärung der übrigen Verträge bei 18 Kantonen (Art. 14 Abs. 1 lit. a–b FiLaG). Das Quorum für die Antragstellung auf Anordnung einer Beteiligungspflicht beläuft sich auf die Hälfte der am jeweiligen Vertrag oder am betreffenden definitiv ausgehandelten Vertragsentwurf beteiligten Kantone (Art. 15 Abs. 1 FiLaG).

5. Die erwähnten Anwendungsvoraussetzungen lassen viele Detailfragen nach wie vor ungeklärt, womit die zu erfüllenden Voraussetzungen teilweise umstritten bleiben. So wird beispielsweise (vereinzelt) die Auffassung vertreten, dass für eine Verpflichtung des Beitritts zu einem interkantonalen Vertrag nur Kantone infrage kommen, welche über die Vertragsverhandlungen in Kenntnis waren und die Möglichkeit hatten, sich einzubringen. Gemäss anderer Auffassung handelt es sich dabei nicht um eine Anwendungsvoraussetzung, sondern um ein Kriterium, welches von der Bundesversammlung beim Entscheid über die Anordnung einer Zwangsverpflichtung zu berücksichtigen ist.

6. Selbst wenn alle in Art. 48a BV und in Art. 14 f. FiLaG festgelegten Anwendungsvoraussetzungen für die Allgemeinverbindlicherklärung eines interkantonalen Vertrags oder die Anordnung einer Beitrittsverpflichtung für einen oder mehrere Kantone erfüllt sind, besteht weder für die Bundesversammlung eine Pflicht noch für die Antragsteller ein Anspruch, dass die entsprechende Zwangskooperation verfügt wird. Vielmehr entscheidet die Bundesversammlung nach freiem Ermessen. Dieses Ermessen ist zwar rechtsgebunden. Unter die zu berücksichtigenden rechtlichen Rahmenbedingungen fallen allerdings hauptsächlich Verfassungsbestimmungen mit offenem, abwägungsbedürftigen Normgehalt (wie z.B. die Autonomie der Kantone oder das Verhältnismässigkeitsprinzip) sowie Verfassungsbestimmungen mit viel verfassungspolitischer und wenig normativer Substanz (wie z.B. das Subsidiaritätsprinzip oder das Prinzip der fiskalischen Äquivalenz, aber auch die bundesstaatliche Treuepflicht), so dass der Entscheid über die Anwendung der Zwangsinstrumente zu einem grössten Teil (staats-)politischer Natur sein dürfte. Bei der Anordnung der Beteiligungspflicht kommt dem Gebot der Rechtsgleichheit eine besondere Bedeutung zu; die Auswahl der Kantone, die zum Beitritt verpflichtet werden sollen, muss auf sachlichen Gründen beruhen.

7. Angesichts der vielen offenen Fragen, der hohen Anwendungshürden, aber letztlich auch des Risikos einer Vergiftung des politischen Klimas zwischen den föderalen Partnern vermag es nicht zu erstaunen, dass Art. 48a BV bisher in der Praxis noch keine Anwendung gefunden hat. Selbst wenn es einmal dazu kommen sollte, dass die Bundesversammlung eine Zwangskooperation anordnet, fällt diese nach einer gewissen Zeit dahin bzw. kann sie nach Massgabe der Bestimmungen des FiLaG wiederum zur Diskussion gestellt werden.

## Inhaltsübersicht

<b>Zusammenfassung .....</b>	<b>3</b>
<b>§ 1 Ausgangslage, Fragestellung und Vorgehen .....</b>	<b>7</b>
<b>§ 2 Recht und Pflicht zur Zusammenarbeit im Überblick .....</b>	<b>9</b>
<b>§ 3 Inhalt und Tragweite von Art. 48a BV im Allgemeinen .....</b>	<b>11</b>
<b>I. Hintergrund, Regelungsgegenstand und Regelungszweck.....</b>	<b>11</b>
<b>II. Anwendungsbereich und Tragweite .....</b>	<b>13</b>
A. Anwendungsbereich .....	13
1. Keine direkte Anwendbarkeit.....	13
2. Interkantonale Verträge.....	14
3. Interkantonale Zusammenarbeit in bestimmten Aufgabenbereichen.....	15
B. Tragweite.....	16
<b>III. Instrumente des Vertragszwangs und ihre Anwendung .....</b>	<b>19</b>
A. Instrumente des Vertragszwangs .....	19
1. Die Allgemeinverbindlicherklärung.....	19
2. Die Beteiligungspflicht .....	21
B. Anwendungsvoraussetzungen.....	22
1. Bestehen eines interkantonalen Vertrages.....	22
a. Allgemeines .....	22
b. Bestehender Vertrag .....	23
c. Rechtsgültiger Vertrag.....	24
2. Antrag interessierter Kantone.....	25
3. Weitere Voraussetzungen? .....	26
C. Anordnung des Vertragszwangs .....	27
1. Verfahren .....	27
2. Entscheid.....	28
3. Rechtsschutz.....	30
<b>IV. Würdigung des Vertragszwangs in der Lehre.....</b>	<b>31</b>
<b>§ 4 Zwangsinstrumente im Bereich der Kultureinrichtungen von überregionaler Bedeutung .....</b>	<b>33</b>
<b>I. Allgemeines .....</b>	<b>33</b>
<b>II. Besonderheiten .....</b>	<b>34</b>
<b>III. Überlegungen zur Interkantonalen Kulturlastenvereinbarung der Region Zürich-Aargau-Zentralschweiz (ILV) .....</b>	<b>35</b>
A. Hintergrund .....	35
B. Vertragszwang nach Art. 48a BV .....	36

**Literaturverzeichnis und Materialien ..... 37**

Literatur ..... 37

Materialien ..... 37

## § 1 Ausgangslage, Fragestellung und Vorgehen

- 1 Am 1. Januar 2008 ist die Verfassungsreform zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben von Bund und Kantonen (NFA) in Kraft getreten. Darin wurde mit Art. 48a BV eine Verfassungsgrundlage geschaffen, gestützt auf welche der Bund einzelne, mehrere oder alle Kantone unter gewissen Voraussetzungen zur interkantonalen Zusammenarbeit verpflichten kann. Die Bereiche, in denen der Bund diese Instrumente des Vertragszwangs einsetzen kann, werden in Art. 48a Abs. 1 lit. a–i BV abschliessend aufgezählt. Erfasst ist insbesondere auch die interkantonale Zusammenarbeit im Bereich der Kultureinrichtungen von überregionaler Bedeutung (Art. 48a Abs. 1 lit. d BV).
- 2 Auf Anlass einer Eingabe des Kantons Zürich hat die EDK als Kulturdirektorenkonferenz das Generalsekretariat der EDK am 21. Juni 2018 beauftragt, dem Vorstand der EDK ein Konzept vorzulegen, mit welchem die Fragestellungen zum interkantonalen Kulturlastenausgleich unter Beizug von externer Expertise bearbeitet werden können. Das Projekt soll der Kulturdirektorenkonferenz die nötigen juristischen Grundlagen für ihre politischen Diskussionen und Schlussfolgerungen verschaffen.
- 3 Mit Beschluss vom 25. Oktober 2018 hat der Vorstand der EDK dem vom Generalsekretariat vorgelegten Konzept zugestimmt. Dieses sieht in einer ersten Phase die Erstellung eines verfassungsrechtlichen Gutachtens zu Art. 48a BV vor. Das Gutachten soll grundsätzliche Fragen zur Auslegung von Art. 48a BV mit Bezug auf eine mögliche Pflicht der Kantone, sich in den aufgeführten Bereichen (insbesondere im Bereich überregionaler Kultureinrichtungen) gegenseitig zu unterstützen, klären. Auf der Grundlage dieses Gutachtens soll in einem zweiten Schritt eine Expertinnen- und Expertengruppe eingesetzt werden, welche die sich stellenden Fragen überprüft und zuhanden der Kulturdirektorenkonferenz Bericht erstattet.
- 4 In der Folge wurde das Institut für Föderalismus mit der Erstellung des besagten Rechtsgutachtens beauftragt. Dieses soll die Tragweite und das Instrumentarium von Art. 48a BV mit Fokus auf den Bereich von überregionalen Kultureinrichtungen untersuchen. Im Zentrum steht die verfassungsrechtliche Betrachtung. Einbezogen werden aber auch die Ausführungsbestimmungen des FiLaG<sup>1</sup> und die Rahmenvereinbarung für die interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich (IRV)<sup>2</sup>.
- 5 Bevor die Bestimmung von Art. 48a BV einer eingehenderen Analyse unterzogen wird, sollen zunächst in einem Überblick der Grundsatz der Freiwilligkeit der interkantonalen Zusammenarbeit und die verfassungsrechtlichen Kooperations- und Koordinationspflichten in Erinnerung gerufen werden (§ 2). Daran anschliessend wird die Bestimmung von Art. 48a BV einer Auslegung unterzogen; dafür werden ihr entstehungsgeschichtlicher Hintergrund, ihr Regelungsgegenstand

---

<sup>1</sup> Bundesgesetz über den Finanz- und Lastenausgleich (FiLaG) vom 3. Oktober 2003 (SR 613.2).

<sup>2</sup> Rahmenvereinbarung für die interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich (Rahmenvereinbarung, IRV) vom 24. Juni 2005.

und Regelungszweck, der Anwendungsbereich und die Tragweite sowie die Instrumente der Zwangskooperation, deren Anwendungsvoraussetzung und das entsprechende Verfahren behandelt (§ 3). In einem letzten Abschnitt (§ 4) wird schliesslich auf Besonderheiten für den Bereich der Kultureinrichtungen von überregionaler Bedeutung hingewiesen.



## § 2 Recht und Pflicht zur Zusammenarbeit im Überblick

- 6 Gemäss Art. 48 Abs. 1 BV können die Kantone miteinander Verträge schliessen sowie gemeinsame Organisationen und Einrichtungen schaffen. Diese Ermächtigungsnorm ist allerdings rein deklaratorischer Natur. Die Freiheit der Kantone zur Kooperation (sog. **Kooperationsautonomie**) ist bereits in der verfassungsrechtlich gewährleisteten Eigenständigkeit und Autonomie der Kantone enthalten (vgl. Art. 3, 43, 47 Abs. 2 und Art. 51 BV)<sup>3</sup>. Obwohl der zweite Satz von Art. 48 Abs. 1 BV die gemeinsame Wahrnehmung von Aufgaben von regionalem Interesse hervorhebt, steht die Verfassung einer gesamtschweizerischen Kooperation nicht entgegen<sup>4</sup>. Das wird bereits aus dem Wortlaut der besagten Bestimmung ersichtlich<sup>5</sup>.
- 7 Die interkantonale Zusammenarbeit ist somit vom Grundsatz der Freiwilligkeit geprägt<sup>6</sup>. Neben faktischen Zwängen schliesst aber auch die Verfassung einen gewissen rechtlichen **Zwang** nicht (mehr<sup>7</sup>) aus.
- So beinhaltet bereits die **bundesstaatliche Treuepflicht** eine wechselseitige Pflicht der Kantone (und des Bundes), einander in der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen und zusammenzuarbeiten (Art. 44 Abs. 1 BV). Gemäss der wohl herrschenden Auffassung lassen sich daraus keine justiziablen (d.h. im Einzelfall rechtlich durchsetzbaren) Ansprüche auf Zusammenarbeit ableiten<sup>8</sup>. Jedenfalls bedürfen weit reichende Kooperationspflichten einer gesetzlichen Konkretisierung<sup>9</sup>. Immerhin kann Art. 44 BV bereits bestehende verfassungsrechtliche und gesetzliche Kooperationspflichten verstärken<sup>10</sup>.
  - In der sog. **Bildungsverfassung** statuiert die Bundesverfassung verschiedene **Koordinations- und Harmonisierungspflichten**: So werden Bund und Kantone zunächst in allgemeiner Weise verpflichtet, gemeinsam im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für eine hohe Qualität und Durchlässigkeit des Bildungsraums Schweiz zu sorgen, ihre Anstrengungen zu koordinieren und ihre Zusammenarbeit durch gemeinsame Organe und andere Vorkehren sicherzustellen (Art. 61a Abs. 1–2 BV). Sodann verpflichtet Art. 62 Abs. 4 BV den Bund zum Erlass der notwendigen Vorschriften, falls auf dem (interkantonalen) Koordinationsweg keine Harmonisierung des Schulwesens im Bereich des Schuleintrittsalters und der Schulpflicht, der Dauer und Ziele der Bildungsstufen und von deren Übergängen sowie der Anerkennung von Abschlüssen zustan-

<sup>3</sup> Statt vieler BIAGGINI, BV-Komm., Art. 48 N 4; WALDMANN/SCHNYDER VON WARTENSEE, in: BSK-BV, Art. 48 N 10.

<sup>4</sup> Statt vieler SCHWEIZER/ADERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48 N 32; WALDMANN/SCHNYDER VON WARTENSEE, in: BSK-BV, Art. 48 N 12.

<sup>5</sup> «Sie können *namentlich* Aufgaben von regionalem Interesse gemeinsam wahrnehmen» (Art. 48 Abs. 1 Satz 2 BV mit Hervorhebung).

<sup>6</sup> Vgl. WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 1; ZEHNDER, S. 55 f.; Botschaft NFA I, BBl 2002 2351 f. («Grundsätzlich kann kein Kanton verpflichtet werden, horizontale Zusammenarbeitsformen einzugehen»).

<sup>7</sup> Während langer Zeit hatte die Ansicht vorgeherrscht, dass sich ein Zwang mit dem Wesen der Zusammenarbeit nicht vertrage. Vgl. HÄFELIN ULRICH, Der kooperative Föderalismus in der Schweiz, ZSR 1969 II, S. 549 ff., ebenso DERS., in: Jean-François Aubert et al. (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1993, Art. 7 N 10.

<sup>8</sup> Vgl. BUNDESRAT, Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1 ff., 208; EGLI PATRICIA, Die Bundestreue. Eine rechtsvergleichende Untersuchung, Zürich 2010, N 978.

<sup>9</sup> BIAGGINI, BV-Komm., Art. 48 N 6.

<sup>10</sup> WALDMANN/KRAEMER, in: BSK-BV, Art. 44 N 16.

de kommt. Eine ähnliche Harmonisierungspflicht für die Kantone findet sich für den Bereich der musikalischen Bildung (Art. 67a Abs. 2 BV). Die Tragweite dieser Pflichten ist im Einzelnen nicht unumstritten. Teilweise wird die Auffassung vertreten, dass Art. 61a Abs. 2 BV deutlich über die aus der bundesstaatlichen Treuepflicht abgeleitete allgemeine Unterstützungspflicht hinausreiche<sup>11</sup> und Art. 62 Abs. 4 BV eine Harmonisierungspflicht dergestalt statuiere, der es einzelnen Kantonen verbiete, aus dem erreichten Harmonierungsstandard auszusteigen und abweichende Regelungen zu treffen<sup>12</sup>. Andere gehen davon aus, dass Art. 61a Abs. 2 BV nicht oder kaum über Art. 44 BV hinausgehe<sup>13</sup> und auch Art. 62 Abs. 4 BV keine konkreten, direkt durchsetzbaren Harmonisierungspflichten statuiere. In diesem Sinne begründen Art. 62 Abs. 4 BV (für das Schulwesen) und Art. 67a Abs. 2 BV (für die musikalische Bildung) keine unmittelbar durchsetzbaren Rechtspflichten, wohl aber eine «Obliegenheit» zur Harmonisierung<sup>14</sup>. Gelingt diese nicht, wird der Bund zum Erlass der entsprechenden Regelungen verpflichtet. Die Kantone selbst werden höchstens zu «Koordinationsbemühungen», jedoch nicht zu einer zwangsweisen Übernahme bestehender Harmonisierungen verpflichtet<sup>15</sup>. Immerhin wirkt Art. 62 Abs. 4 BV für die Kantone als indirektes Druckmittel, mit welchem eine Zusammenarbeit der Kantone faktisch erzwungen werden kann<sup>16</sup>.

- Schliesslich hält **Art. 48a BV** die Instrumente bereit, mit denen der Bund die Kantone in einzelnen, abschliessend aufgezählten Bereichen zur vertraglichen Zusammenarbeit verpflichten kann. Die allgemeine Tragweite, die Instrumente und die Voraussetzungen dieser (staatspolitisch umstrittenen<sup>17</sup> und mit vielen Unsicherheiten behafteten<sup>18</sup>) Bestimmung zur Zwangskooperation sollen nun in einem nächsten Abschnitt (§ 3) etwas näher unter die Lupe genommen werden.

<sup>11</sup> Vgl. KOMMISSION FÜR WISSENSCHAFT, BILDUNG UND KULTUR DES NATIONALRATS, Parlamentarische Initiative. Bildungsrahmenartikel in der Bundesverfassung, Bericht vom 23. Juni 2005, BBl 2005 5479 ff., 5519.

<sup>12</sup> Vgl. im Kontext des Fremdsprachenunterrichts EHRENZELLER, in: SGK-BV, Art. 62 N 66; LIENHARD ANDREAS/NUSPLIGER KURT, Kantonale Fremdspracheninitiativen im Kontext übergeordneten Bundesrechts, in: ZBl (117) 2016, S. 115 ff., S. 132 ff. Dieser Auffassung hat sich das St. Galler Verwaltungsgericht angeschlossen und die Ungültigkeitserklärung einer Volksinitiative betreffend den Fremdsprachenunterricht geschützt (VGer, Urteil vom 28.4.2015, ZBl 2015, S. 589 ff.; das Urteil wurde nicht ans Bundesgericht weitergezogen).

<sup>13</sup> BIAGGINI, BV-Komm., Art. 61a N 6; HÄNNI, in: BSK-BV, Art. 61a N 25.

<sup>14</sup> WALDMANN BERNHARD, Besteht eine Bundeskompetenz zur Regelung des Fremdsprachenunterrichts?, in: Newsletter IFF 1/2015 vom 30. Januar 2015, S. 7, 13; zustimmend BIAGGINI, ZBl 2015, S. 600 (Kommentar zum Urteil des VGer SG vom 28.4.2015 [Fn. 12 hiervor]); GLASER, S. 144. Dieser Meinung hat sich im Zusammenhang mit der Frage der Gültigkeit einer Volksinitiative betreffend die Ausgestaltung des Fremdsprachenunterrichts im Kanton Graubünden auch das Verwaltungsgericht GR angeschlossen (Urteil V 15 2 vom 15.3.2016); das Bundesgericht hat auf Beschwerde hin die Auslegung des Verwaltungsgerichts als «nachvollziehbar» bezeichnet und das kantonale Urteil, welches die Ungültigkeitserklärung einer Initiative, die dem sog. «Sprachenkompromiss» entgegensteht, geschützt hatte, gestützt (BGE 143 I 361 E. 7.2).

<sup>15</sup> GLASER, S. 144: «Der Begriff der Koordination in Art. 62 Abs. 4 BV impliziert ein Element der Freiwilligkeit. Dem widerspricht die Vorstellung eines unbedingten Zwangs zur Koordination. (...) Die Kantone sind im Einklang mit Art. 61a Abs. 2 BV lediglich zu Koordinationsbemühungen verpflichtet (...)».

<sup>16</sup> Vgl. für mögliche Auswirkung des Harmonisierungsdrucks GROSSENBACHER KLARA, Die kantonale Schulhoheit unter Druck – Die demokratischen Reaktionen und deren Folgen, in: Newsletter IFF 2/2015 vom 30. April 2015.

<sup>17</sup> Vgl. für eine systematische Auslegeordnung und Würdigung der kritischen Punkte SCHWEIZER/ABDERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48a N 43 ff. – Eine parlamentarische Initiative der SVP-Fraktion, welche die ersatzlose Aufhebung von Art. 48a BV verlangt hatte (08.463), wurde zwar zunächst im Nationalrat angenommen (AB N 2009 1741 ff.), kam aber im Ständerat nicht über die Vorprüfung hinaus (AB S 2010 15 f.). Siehe für die Stimmen der Lehre auch die Würdigung im vorliegenden Dokument, unten Rz. 65 ff.

<sup>18</sup> BIAGGINI, BV-Komm., Art. 48a N 1; siehe auch DERS., ZBl 2008, S. 346.

## § 3 Inhalt und Tragweite von Art. 48a BV im Allgemeinen

### I. Hintergrund, Regelungsgegenstand und Regelungszweck

- 8 Die Bestimmung von Art. 48a BV fand im Rahmen der **Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben von Bund und Kantonen (NFA)** Eingang in die Verfassung. Diese Reform war von der Idee geleitet, die bundesstaatlichen Ebenen in ihren jeweiligen Rollen und Funktionen zu stärken und damit insgesamt eine «Stärkung und Weiterentwicklung der föderalen Strukturen der Schweiz»<sup>19</sup> zu erwirken<sup>20</sup>. Zur Verwirklichung setzte das Reformprojekt neben einer Aufgaben- und Finanzierungsentflechtung, neuen Zusammenarbeits- und Finanzierungsformen zwischen Bund und Kantonen und dem Finanzausgleich im engeren Sinn insbesondere auf die interkantonale Zusammenarbeit (mit Lastenausgleich<sup>21</sup>)<sup>22</sup>. Dem letztgenannten Pfeiler liegt die Ansicht zugrunde, dass eine Stärkung der Kantonsebene in ihrer «Gesamtheit gegenüber dem Bund»<sup>23</sup> schwergewichtig auf dem Weg der interkantonalen Kooperation zu erreichen ist<sup>24</sup>. Konkret soll damit dazu beigetragen werden, dass entsprechende Staatsaufgaben weiterhin auf kantonomer Ebene erfüllt und damit bedürfnisgerecht und bürgernah erbracht werden können<sup>25</sup>. Darüber hinaus soll mit der um das Instrument des Lastenausgleichs ergänzten interkantonalen Zusammenarbeit dem Phänomen der sog. funktionalen Räume und den «Spillover-Effekten» begegnet werden: Im Zeitalter grosser Mobilität stimmen die Lebensräume kaum mehr mit den politisch-administrativen Gliederungen überein und die in diesem Zusammenhang zunehmende Nutzung von (Infrastruktur)Dienstleistungen anderer Gemeinwesen erweist sich als ungünstig mit Blick auf das ebenfalls im Rahmen des NFA verfassungsrechtlich verankerte Prinzip der fiskalischen Äquivalenz (Art. 43a Abs. 2 und 3 BV). Der interkantonal vereinbarte Lastenausgleich verfolgt das Ziel, die negativen Auswirkungen dieser Tendenz abzufedern<sup>26</sup>.
- 9 Es zeigt sich aufgrund des Gesagten, dass der NFA die **interkantonale Zusammenarbeit** grundsätzlich **unterstützen und fördern** wollte – sei es mit oder ohne Lastenausgleich. So ist denn auch der vom Verfassungsgeber im Rahmen des NFA ausdrücklich in Art. 135 Abs. 2 lit. d BV verankerte Auftrag zur Förderung der interkantonalen Zusammenarbeit mit Lastenausgleich «nicht einschränkend zu verstehen, als dass die NFA keine Förderung der Zusammenarbeit generell beab-

<sup>19</sup> Botschaft NFA I, BBl 2002 2293.

<sup>20</sup> Vgl. Botschaft NFA I, BBl 2002 2293; ZEHNDER, S. 19.

<sup>21</sup> Vgl. BIAGGINI, ZBl 2008, S. 349 («die Stärkung der interkantonalen Zusammenarbeit [insbesondere mit Blick auf den interkantonalen Lastenausgleich]»), während etwa SCHWEIZER/ADERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48a N 7 für die hier gemeinte interkantonale Zusammenarbeit keine Abstufung vornehmen («interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich»).

<sup>22</sup> Sog. vier Pfeiler des NFA, vgl. Botschaft NFA I, BBl 2002 2294 ff., insb. 2295.

<sup>23</sup> Botschaft NFA I, BBl 2002 2350.

<sup>24</sup> Vgl. Botschaft NFA I, BBl 2002 2350; ZEHNDER, S. 19.

<sup>25</sup> Vgl. Botschaft NFA I, BBl 2002 2350, 2352; BIAGGINI, ZBl 2008, S. 350; ZEHNDER, S. 19 und S. 49. Vgl. im Ergebnis auch WALDMANN, in: BSK-BV Art. 48a N 7.

<sup>26</sup> Vgl. Botschaft NFA I, BBl 2002 2312 f., 2350 f.; SCHWEIZER/ABDERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48a N 8; ZEHNDER S. 19 f. und S. 56.

sichtigte und nur jene Zusammenarbeit stärken will, die unmittelbar einen Lastenausgleich beinhaltet bzw. zu einem Lastenausgleich führt»<sup>27</sup>.

Entsprechendes kann auch der NFA-Botschaft I entnommen werden: «Die anvisierte Institutionalisierung der interkantonalen Zusammenarbeit stärkt die Rolle der Kantone im Bundesstaat, während der interkantonale Lastenausgleich den Anbieterkantonen von Zentrumsleistungen leistungsgerechte Entschädigungen ermöglicht.»<sup>28</sup>. In die gleiche Richtung geht auch die folgende Textpassage der Botschaft: «Aus diesem Grund will der Bundesrat die interkantonale Zusammenarbeit ausbauen und im Hinblick auf eine möglichst umfassende Rechtssicherheit und Transparenz auf eine neue verfassungs- und gesetzmässige Basis stellen. *Zudem*<sup>29</sup> soll ein interkantonaler Lastenausgleich eingeführt werden, mit dessen Hilfe die Spillover-Problematik angegangen werden kann.»<sup>30</sup>.

- 10 Die Zwangskooperation nach Art. 48a BV steht somit im Zeichen der Förderung und Unterstützung der interkantonalen Zusammenarbeit mit dem Ziel der Stärkung der kantonalen Ebene. Angesichts des Grundsatzes der Freiwilligkeit der interkantonalen Kooperation (Art. 48 Abs. 1 BV, siehe oben Rz. 6 f.) wählte der Bund dabei einen «prozedural-rechtlichen» Ansatz<sup>31</sup> und verfolgte das Ziel, die Nachteile der Freiwilligkeit zu überwinden<sup>32</sup> und die Kantone zur interkantonalen Zusammenarbeit «zu befähigen»<sup>33</sup>, ohne jedoch den Grundsatz der Freiwilligkeit als solchen über Bord zu werfen<sup>34</sup>.
- 11 In diesem Sinne gibt Art. 48a BV dem Bund zwar die verfassungsrechtliche Grundlage, durch die Allgemeinverbindlicherklärung oder die Anordnung einer Beteiligungspflicht den Geltungsbereich einer interkantonalen Vereinbarung in bestimmten Sachbereichen auf andere oder auch alle Kantone auszudehnen und damit unerwünschte Blockierungen in der interkantonalen Zusammenarbeit aufzulösen<sup>35</sup>. Die Anordnung dieser Zwangsmassnahmen setzt allerdings stets eine bereits bestehende, freiwillig eingegangene interkantonale Zusammenarbeit sowie einen entsprechenden Antrag der Kantone voraus<sup>36</sup>.

Obschon als lediglich prozedural-rechtliche Förderung der interkantonalen Zusammenarbeit deklariert, tangiert die Zwangskooperation nach Art. 48a BV in ihrer Anwendung dennoch *im Einzelfall* die Kooperationsautonomie der Kantone<sup>37</sup>. Diese fallweise Beeinträchtigung der kantonalen Autonomie ist jedoch in Relation dazu zu setzen, dass die verstärkte interkantonale Zusammenarbeit die kantonale Ebene *insgesamt* stärken und einer Zentralisierung entgegenwirken soll<sup>38</sup>.

---

<sup>27</sup> ZEHNDER, S. 21 (vgl. zum Ganzen auch S. 21 f. und S. 36); ähnlich WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N. 7.

<sup>28</sup> Botschaft NFA I, BBl 2002 2296.

<sup>29</sup> Hervorhebung nur hier.

<sup>30</sup> Botschaft NFA I, BBl 2002 2351.

<sup>31</sup> Botschaft NFA I, BBl 2002 2350. Vgl. auch Schlussbericht NFA, S. 45.

<sup>32</sup> Vgl. WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 1.

<sup>33</sup> Botschaft NFA I, BBl 2002 2295; Schlussbericht NFA, S. 45.

<sup>34</sup> Vgl. Botschaft NFA I, BBl 2002 2350.

<sup>35</sup> Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 48a N 3; SCHWEIZER/ABDERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48a N 9 f.; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 5; Botschaft NFA I, BBl 2002 2350.

<sup>36</sup> Vgl. ZEHNDER, S. 26; Schlussbericht NFA, S. 46.

<sup>37</sup> Vgl. SCHWEIZER/ABDERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48a N 31; WALDMANN/SCHNYDER VON WARTENSEE, in: BSK-BV, Art. 48 N 10; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 9.

<sup>38</sup> Vgl. WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 7.

## II. Anwendungsbereich und Tragweite

### A. Anwendungsbereich

- 12 Der Anwendungsbereich von Art. 48a BV ist in mehrfacher Hinsicht beschränkt: Zunächst ist die Verfassungsbestimmung ohne gesetzliche Konkretisierung nicht direkt anwendbar (1.). Des Weiteren beschränkt sich die Anordnung der Zwangskooperation auf interkantonale Verträge (2.) in bestimmten, abschliessend aufgezählten Aufgabenbereichen (3.).

#### 1. Keine direkte Anwendbarkeit

- 13 Die Bestimmung von Art. 48a BV ist – und das gilt als unbestritten – nicht direkt anwendbar. Dies lässt sich bereits aus Art. 48a Abs. 3 BV ableiten, wonach die Voraussetzungen und das Verfahren der Zwangsinstrumente durch das Gesetz zu regeln sind. Aber auch ohne diesen expliziten Gesetzgebungsauftrag wäre eine bundesgesetzliche Konkretisierung aufgrund der Tragweite einer Zwangsverpflichtung und mit Blick auf die rechtsstaatlich-demokratischen Grundsätze unabdingbar<sup>39</sup>.
- 14 Im Rahmen der Ausführungsgesetzgebung hat der Bundesgesetzgeber einerseits die Modalitäten rund um die Instrumente der Allgemeinverbindlicherklärung und Beteiligungsverpflichtung zu klären (etwa deren Geltungsdauer und teilweise auch die bundeseitige Organzuständigkeit sowie die Rechtsform der Anordnung). Andererseits sind auch die Anwendungsvoraussetzungen (etwa die Antragsberechtigung) und das Verfahren zu konkretisieren (vgl. Art. 48a Abs. 3 BV)<sup>40</sup>.
- 15 Für die interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich hat der Bundesgesetzgeber die Ausführungsbestimmungen zu Art. 48a BV in das **Bundesgesetz über den Finanz- und Lastenausgleich (FiLaG)**<sup>41</sup> integriert (Art. 10 ff.) und das Instrumentarium damit anwendbar gemacht<sup>42</sup>. Da das FiLaG gleichzeitig mit der Verfassungsänderung beraten und verabschiedet wurde<sup>43</sup>, fliesst die Konkretisierung für die Zusammenarbeit mit Lastenausgleich regelmässig in die Auslegung von Art. 48a BV ein. Grundsätzlich besteht bei der Ausführung von Art. 48a BV aber ein erheblicher gesetzgeberischer Spielraum, der im Prinzip auch anders genutzt werden könnte, als dies im Rahmen des FiLaG geschehen ist<sup>44</sup>.

In Bezug auf Vereinbarungen ohne Lastenausgleich hat der Bundesgesetzgeber bisher lediglich punktuell (und im Rahmen eines Verweises auf die entsprechende Bestimmung des FiLaG) eine Konkretisierung für die Allgemeinverbindlicherklärung interkantonalen Vereinbarungen im Hochschulbereich vorgenommen

<sup>39</sup> Vgl. WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 8. Siehe zum Ganzen auch BIAGGINI, BV-Komm, Art. 48a N 4; BIAGGINI, ZBI 2008, S. 355; SCHWEIZER/ABDERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48a N 28.

<sup>40</sup> Vgl. BIAGGINI, ZBI 2008, S. 355 f. und S. 375; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 8.

<sup>41</sup> Bundesgesetz über den Finanz- und Lastenausgleich (FiLaG) vom 3. Oktober 2003 (SR 613.2).

<sup>42</sup> Vgl. BIAGGINI, BV-Komm, Art. 48a N 4, 6 und 13; BIAGGINI, ZBI 2008, S. 355 f. und S. 361 f.; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 8 und 12. Anders ZEHNDER, der wohl davon ausgeht, dass das FiLaG Art. 48a BV auch für Verträge ohne Lastenausgleich konkretisiert (vgl. ZEHNDER, S. 34).

<sup>43</sup> Vgl. WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 8 (Fn. 17).

<sup>44</sup> Vgl. BIAGGINI, ZBI 2008, S. 356; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 29 f.

(Art. 68 HFKG<sup>45</sup>)<sup>46</sup>. Die Frage, ob die Ausführungsbestimmungen des FiLaG Art. 48a BV grundsätzlich auch für interkantonale Vereinbarungen ohne Lastenausgleich anwendbar machen, wird in der Lehre tendenziell ablehnend beantwortet<sup>47</sup>.

- 16 Neben der Bereitstellung der Ausführungsbestimmungen für eine mögliche «verordnete Zwangs-koope-ration»<sup>48</sup> hält das FiLaG die Kantone dazu an, für die interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich eine **interkantonale Rahmenvereinbarung** zu erarbeiten (Art. 13 FiLaG). Diese inzwischen geschaffene und für alle Kantone verbindliche Vereinbarung (IRV)<sup>49</sup> legt insbesondere die Grundsätze und Verfahren der interkantonalen Zusammenarbeit mit Lastenausgleich fest (Art. 13 lit. a–g FiLaG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 IRV)<sup>50</sup> und soll damit den Abschluss konkreter Zusammenarbeitsvereinbarungen einfacher gestalten<sup>51</sup>. Diese Massnahme verfolgt somit wie die Allgemeinverbindlicherklärung oder die Anordnung einer Beteiligungspflicht das Ziel, die interkantonale Zusammenarbeit zu unterstützen und den Weg zur Kooperation möglichst hindernisfrei zu halten.

Angesichts der grundsätzlichen Freiwilligkeit der Kantone im Bereich der interkantonalen Kooperation (siehe oben Rz. 6 f.) verlangt Art. 13 FiLaG nicht den Beitritt zur interkantonalen Rahmenvereinbarung, sondern lediglich, dass die Kantone eine solche erarbeiten<sup>52</sup>.

## 2. Interkantonale Verträge

- 17 Der Wortlaut von Art. 48a Abs. 1 BV stellt klar, dass sich eine Zwangsverpflichtung auf bestehende Verträge zwischen den Kantonen (Verträge im Sinne von Art. 48 Abs. 1 BV) bezieht. Damit ist einerseits gesagt, dass allfällige Verträge zwischen Bund und Kanton(en) nicht in den Anwendungsbereich von Art. 48a BV fallen und somit nicht Gegenstand einer Zwangsverpflichtung sein können. Ebenfalls ausgeschlossen von einer zwangsweisen Ausdehnung des Geltungsbereichs sind andere konsensuale Akte zwischen den Kantonen, wie etwa informelle Übereinkünfte oder Beschlüsse interkantonomer Organe. Andererseits behalten Verträge zwischen den Kantonen, an denen sich der Bund im Rahmen seiner Zuständigkeiten beteiligt hat (Verträge im Sinne von Art. 48 Abs. 2 BV) ihren interkantonalen Charakter und fallen (weiterhin) in den Anwendungsbereich von Art. 48a BV. Der Bund kann sich zudem auch an interkantonalen Verträgen beteiligen, nach-

<sup>45</sup> Bundesgesetz über die Förderung der Hochschulen und die Koordination im schweizerischen Hochschulbereich vom 30. September 2011 (Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz, HFKG; SR 414.20).

<sup>46</sup> Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 48a N 6.

<sup>47</sup> Vgl. BIAGGINI, ZBI 2008, S. 362; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 48a N 6; SCHWEIZER/ABDERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48a N 28; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 8. Anders wohl ZEHNDER, S. 34.

<sup>48</sup> BIAGGINI, BV-Komm., Art. 48a N 3.

<sup>49</sup> Rahmenvereinbarung für die interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich (Rahmenvereinbarung, IRV) vom 24. Juni 2005. Seit dem Jahr 2007 sind ihr alle Kantone beigetreten.

<sup>50</sup> Grundsätzlich ist die IRV auf die interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich in den Sachbereichen gemäss Art. 48a Abs. 1 lit. a–i BV anwendbar. Die beteiligten Kantone können die IRV aber auch für die Zusammenarbeit mit Lastenausgleich in anderen Sachbereichen verbindlich erklären (vgl. Art. 1 Abs. 3 IRV und Botschaft NFA I, BBI 2002 2357).

<sup>51</sup> Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 135 N 17.

<sup>52</sup> Vgl. BIAGGINI, ZBI 2008, S. 361.



dem er ihren Radius im Rahmen einer Allgemeinverbindlicherklärung oder Beteiligungsverpflichtung ausgeweitet hat<sup>53</sup>.

- 18 Da interkantonale Verträge sowohl rechtsetzende als auch rechtsgeschäftliche Bestimmungen enthalten können<sup>54</sup> und Art. 48a BV keine entsprechende Einschränkung vornimmt, ist davon auszugehen, dass rechtsetzende und rechtsgeschäftliche Verträge zwischen den Kantonen gleichsam Gegenstand einer Zwangskooperation sein können.

### 3. Interkantonale Zusammenarbeit in bestimmten Aufgabenbereichen

- 19 Für die Anwendung der Zwangsverpflichtung nach Art. 48a BV ist es zwingend, dass der Inhalt der interkantonalen Vereinbarung einem der verfassungsrechtlich abschliessend aufgezählten Aufgabenbereiche zugeordnet werden kann (Art. 48a Abs. 1 lit. a–i BV)<sup>55</sup>.

Das FiLaG sieht darüber hinaus die Möglichkeit vor, die Interkantonale Rahmenvereinbarung (IRV, siehe oben Rz. 16) für allgemein verbindlich zu erklären (Art. 14 Abs. 1 lit. a FiLaG). Ob diese gesetzgeberisch geschaffene Option verfassungskonform ist, wird kontrovers diskutiert: Je nachdem, ob sie als Durchbrechung des Grundsatzes der abschliessenden Aufzählung in Art. 48a Abs. 1 lit. a–i BV<sup>56</sup> oder als allgemeine Klammer für die genannten Sachbereiche interpretiert wird<sup>57</sup>, wird deren Vereinbarkeit mit der Verfassung verneint oder bejaht.

- 20 Bei den Aufgabenbereichen gemäss Art. 48a Abs. 1 lit. a–i BV und damit den Anwendungsfeldern der Zwangskooperation<sup>58</sup> handelt es sich traditionsgemäss um **Angelegenheiten im Zuständigkeitsbereich der Kantone**<sup>59</sup> – sei es, dass die Kantone dabei im Rahmen ihrer originären Zuständigkeit (wie etwa im Bereich der Kultur, des Schulwesens sowie der Gesundheitsversorgung) oder eines übertragenen Wirkungsbereichs (insbesondere Abfallbewirtschaftung oder Abwasserreinigung) handeln.
- 21 Bei vertiefter Betrachtung zeigt sich allerdings, dass dem Bund (inzwischen) selbst in den Bereichen originärer Kantonszuständigkeit die Möglichkeit zur Einflussnahme zukommt. So verfügt er etwa im Kulturbereich über eine Förderkompetenz für kulturelle Bestrebungen von gesamtschweizerischem Interesse (Art. 69 Abs. 2 BV), im Bereich der Gesundheitsversorgung über Steuerungsmöglichkeiten mittels seiner Kompetenzen im Bereich der Kranken- und Unfallversicherung (Art. 117 BV) und im Bereich des Schulwesens über eine subsidiäre Kompetenz (Art. 62 Abs. 4 BV)<sup>60</sup>. Der kantonalen Aufgabe, für einen ausreichenden Grundschulunterricht zu sorgen, kommt zudem Pflichtcharakter zu, so dass die Kantone über keine Entscheidungsfreiheit hinsichtlich der Aufgabenwahrnehmung verfügen (Art. 62 Abs. 2 BV)<sup>61</sup>. Insgesamt lässt sich somit festhal-

<sup>53</sup> Vgl. WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 11.

<sup>54</sup> Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 48 N 5; SCHWEIZER/ABDERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48 N 27 f.; WALDMANN/SCHNYDER VON WARTENSEE, in: BSK-BV, Art. 48 N 21.

<sup>55</sup> Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 48a N 9; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 14.

<sup>56</sup> Vgl. SCHWEIZER/ABDERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48a N 23.

<sup>57</sup> Vgl. BIAGGINI, ZBI 2008, S. 355 Fn. 39.

<sup>58</sup> Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 48a N 9.

<sup>59</sup> SCHWEIZER/ABDERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48a N 12.

<sup>60</sup> Vgl. BIAGGINI, ZBI 2008, S. 371.

<sup>61</sup> Vgl. BIAGGINI, in: BSK-BV, Art. 42 N 27 und Art. 43 N 18.

ten, dass der Bund für alle Aufgabenbereiche gemäss Art. 48a Abs. 1 lit. a–i BV in einem je nach Kontext unterschiedlichen Ausmass ermächtigt ist, «die kantonale Aufgabenwahrnehmung zu unterstützen, zu beeinflussen oder zu lenken.»<sup>62</sup>.

- 22 Schliesslich handelt es sich bei den Aufgabenbereichen gemäss Art. 48a Abs. 1 lit. a–i BV grundsätzlich um Bereiche, in denen interkantonale Kooperationen «angesichts ihrer **grenzüberschreitenden Dimensionen**»<sup>63</sup> von besonderem Interesse sind. Dabei kann die Tatsache im Vordergrund stehen, dass «unterschiedliche Regelungen für einzelne Kantone nicht sinnvoll sind»<sup>64</sup>. Bei einigen der Aufgabenbereiche (Art. 48a Abs. 1 lit. a und lit. d–i) tritt ausserdem besonders das Phänomen der Nutzung ausserkantonalen (Infrastruktur)Dienstleistungen zu Tage (sog. Spillover-Effekte)<sup>65</sup>, welchem durch interkantonale Lastenausgleichsmechanismen begegnet werden soll (siehe vorne Rz. 8).
- 23 Der Verfassungsgeber sah somit die Ausdehnung des Geltungsbereichs eines interkantonalen Vertrages einerseits in Aufgabenbereichen vor, die (lediglich) hohen Kooperationsbedarf aufweisen, andererseits aber auch in jenen Aufgabengebieten, die im interkantonalen Verhältnis regelmässig von «Spillover-Effekten» betroffen sind. Daraus kann nur folgen, dass Art. 48a BV sowohl harmonisierende als auch mit einem Lastenausgleich verbundene interkantonale Verträge erfasst. Die Bestimmung legt somit grundsätzlich die verfassungsrechtliche Basis für eine allfällige Verpflichtung zur Beteiligung an bzw. eine Allgemeinverbindlicherklärung von interkantonalen Verträgen, unabhängig davon, ob diese mit einem Lastenausgleich verknüpft sind oder nicht<sup>66</sup>. Dies steht im Einklang mit der im Rahmen des NFA *grundsätzlich* angestrebten Förderung der interkantonalen Zusammenarbeit – sowohl verbunden mit einem Lastenausgleich als auch ohne Ausgleichsmechanismus (siehe oben Rz. 9).

## B. Tragweite

- 24 Als zentral erweist sich die Frage, ob Art. 48a BV aus sich selbst heraus bereits eine Zusammenarbeitspflicht der Kantone in den genannten Aufgabenbereichen statuiert. Die Frage akzentuiert sich umso mehr, als dass eine solche bundesseitige Verpflichtung der Kantone und eine entsprechende bundesseitige Durchsetzungsmöglichkeit bei einer isolierten Betrachtung von Art. 10 Abs. 3 FiLaG (als entsprechender Ausführungsgesetzgebung im Bereich der Zusammenarbeit mit Lastenausgleich) zunächst mitzuschwingen scheint<sup>67</sup>. Auch einzelne Fragmente der Materialien zum NFA lassen auf den ersten Blick eine bundesverfassungsrechtlich statuierte Zusammenarbeits-

<sup>62</sup> BIAGGINI, ZBI 2008, S. 370.

<sup>63</sup> WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 14 (vgl. auch N 10).

<sup>64</sup> SCHWEIZER/ABDERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48a N 12.

<sup>65</sup> Vgl. WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 14.

<sup>66</sup> Vgl. BIAGGINI, BV-Komm, Art. 48a N 4; BIAGGINI, ZBI 2008, S. 352 und S. 354 f.; SCHWEIZER/ABDERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48a N 11 und 28; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 12; ZEHNDER, S. 33 f. Anders jedoch das BUNDESAMT FÜR JUSTIZ in einer Stellungnahme aus dem Jahr 2006, gemäss welcher eine Allgemeinverbindlicherklärung oder Beteiligungspflicht nach Art. 48a BV nur für interkantonale Verträge mit Lastenausgleich infrage kommt (Interkantonale Vereinbarung im Bereich Spitzenmedizin [IVKKM]: Frage der Allgemeinverbindlicherklärung bzw. Beteiligungspflicht, Stellungnahme des BUNDESAMTES FÜR JUSTIZ vom 27. Februar 2006, zitiert bei ZEHNDER, S. 34 f.).

<sup>67</sup> Vgl. BIAGGINI, ZBI 2008, S. 360.



pflcht der Kantone in den Bereichen gemäss Art. 48a Abs. 1 lit. a–i BV vermuten. So hält etwa die Projektorganisation NFA in ihrem Schlussbericht fest, dass die neun Sachbereiche gemäss Art. 48a BV verbindlich der interkantonalen Zusammenarbeit mit Lastenausgleich zu unterstellen seien und das Minimum dessen darstellten, was der NFA «zwingend für die interkantonale Zusammenarbeit vorsehen soll»<sup>68</sup>.

Im Zusammenhang mit der Grundsatzdiskussion zum interkantonalen Kulturlastenausgleich gehen offenbar auch die an der *Vereinbarung über die interkantonale Zusammenarbeit im Bereich überregionaler Kultureinrichtungen*<sup>69</sup> beteiligten Kantone davon aus, dass die Kantone in der Pflicht seien, die neun Aufgabenbereiche gemäss Art. 48a BV im horizontalen Ausgleich zu regeln. Der Kulturlastenausgleich stelle daher eine «vom Bundesrecht statuierte Verpflichtung» bzw. ein Verfassungsauftrag dar<sup>70</sup>. Ein Scheitern entsprechender kantonaler Bemühungen hätte aus Sicht der Vertragskantone deshalb ein «Eingreifen des Bundes» zur Folge<sup>71</sup>.

- 25 Zweifellos lässt sich eine gewisse Erwartungshaltung des Bundes für eine Zusammenarbeit der Kantone in den Sachbereichen von Art. 48a BV ausmachen – verfolgt doch die Verfassungsbestimmung das Ziel, die interkantonale Zusammenarbeit zu befördern, und erscheint eine Kooperation in den genannten Sachbereichen sachlogisch regelmässig sinnvoll (siehe vorne Rz. 22)<sup>72</sup>.
- 26 Aufgrund einer Gesamtbetrachtung und im Einklang mit der herrschenden Lehre<sup>73</sup> ist jedoch davon auszugehen, dass **Art. 48a BV** wie auch Art. 10 ff. FiLaG **aus sich selbst heraus keine Pflicht zur Zusammenarbeit** in den genannten Aufgabenbereichen statuieren. Folgende Überlegungen stützen diese Sichtweise:
- Zunächst gilt es, Art. 48a BV (und Art. 10 FiLaG) als **«Bestandteil der Gesamtrechtsordnung»**<sup>74</sup> zu sehen. Damit sind die Bestimmungen auch vor dem Hintergrund der kantonalen Autonomie, d.h. insbesondere der **Kooperationsautonomie** (Art. 48 Abs. 1 BV) zu verstehen<sup>75</sup>. Obschon eine entsprechende und punktuelle verfassungsrechtliche Einschränkung nicht ausgeschlossen wäre<sup>76</sup>, erschiene eine thematisch derart breit abgestützte bundesrechtliche Zusammenarbeitsverpflichtung als tiefgreifender Einschnitt in die kantonale Kooperationsautonomie. Entsprechend weisen die Materialien des NFA dem Instrumentarium von Art. 48a BV lediglich «prozedural-rechtlichen» Charakter zu (siehe auch oben Rz. 10) und

<sup>68</sup> Schlussbericht NFA, S. 30. Siehe auch a.a.O. S. 12 («9 Aufgabenbereiche sollen zwingend in interkantonaler Zusammenarbeit erfüllt werden»). Siehe zudem Botschaft NFA II, BBl 2005 6092.

<sup>69</sup> Interkantonale Kulturlastenvereinbarung, ILV, vom 1. Juli 2003.

<sup>70</sup> Zirkularbeschluss der Konferenz der Vereinbarungskantone vom 14. Mai 2018, S. 1 und 3.

<sup>71</sup> Zirkularbeschluss der Konferenz der Vereinbarungskantone vom 14. Mai 2018, S. 3.

<sup>72</sup> Vgl. BIAGGINI, ZBl 2008, S. 360; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 10; Botschaft NFA I, BBl 2002 2338 («Folgende Aufgabenbereiche sollen inskünftig im Rahmen der interkantonalen Zusammenarbeit mit Lastenausgleich erbracht werden»).

<sup>73</sup> Vgl. BIAGGINI, ZBl 2008, S. 352 und S. 360; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 48a N 3 und 11; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 10; ZEHNDER, S. 25 und S. 55 f.

<sup>74</sup> BIAGGINI, ZBl 2008, S. 374.

<sup>75</sup> Vgl. oben Rz. 6.

<sup>76</sup> Vgl. oben Rz. 7.

verweisen explizit auf die Unvereinbarkeit einer weitergehenden Bedeutung mit den bundesstaatlichen Prinzipien<sup>77</sup>.

Selbst diese prozedural-rechtliche Förderung der interkantonalen Zusammenarbeit gemäss Art. 48a BV kann in ihrer Wirkung als Einschränkung der Kooperationsautonomie der Kantone angesehen werden<sup>78</sup>. So hält der NFA-Schlussbericht zur Thematik der Zusammenarbeitsverpflichtung vor dem Hintergrund der kantonalen Souveränität Folgendes fest: «Die Pflicht zur Zusammenarbeit mag auf den ersten Blick als eine Einschränkung der kantonalen Souveränität empfunden werden. Vor dem Hintergrund der zunehmenden Globalisierung von Wirtschaft und Gesellschaft muss der Souveränitätsbegriff allerdings zeitgemäss verstanden werden. Demnach ist heute nur eine mit Partnern geteilte Souveränität eine erfolgreiche Souveränität»<sup>79</sup>.

Gemäss BIAGGINI könnte aus Art. 10 Abs. 3 FiLaG höchstens eine Pflicht der Kantone abgeleitet werden, «sich auf entsprechende Verhandlungen einzulassen», nicht jedoch eine Pflicht zur vertragsbasierten Zusammenarbeit, d.h. zu einem Beitritt zu einer ausgehandelten interkantonalen Vereinbarung in den Sachbereichen von Art. 48a Abs. 1 BV<sup>80</sup>.

- Ausserdem würde eine Verpflichtung zur interkantonalen Zusammenarbeit gestützt auf Art. 48a BV (und Art. 10 FiLaG) kaum vor dem auch im bundesstaatlichen Verhältnis geltenden **Legalitätsprinzip** (insbesondere dem Aspekt der genügenden Bestimmtheit)<sup>81</sup> standhalten (Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 44 BV): «Für die Kantone geht aus Art. 10 Abs. 3 FiLaG nicht hinreichend klar hervor, was von ihnen verlangt wird»<sup>82</sup>. Dies gilt umso mehr, als dass eine Verpflichtung durch die genannten Bestimmungen Fragezeichen im Hinblick auf die kantonale Autonomie aufwerfen würde und damit erhöhte Anforderungen an die Bestimmtheit gestellt werden müssten<sup>83</sup>.
- Weiter ergibt die Analyse des Wortlauts von Art. 48a Abs. 1 BV, dass die Anordnung des Bundes zur Zwangskooperation einen entsprechenden **Antrag interessierter Kantone** auf Ausweitung eines **bestehenden interkantonalen Vertrags** bedingt<sup>84</sup>. Entsprechend ergibt sich auch aus Art. 10 FiLaG in Verbindung mit Art. 14 f. FiLaG, dass ein solcher Antrag im Bereich der Vereinbarungen mit Lastenausgleich bereits eine (mehr oder weniger fortgeschrittene, siehe unten Rz. 45) freiwillige interkantonale Zusammenarbeit voraussetzt. Fehlt es hingegen in einem Bereich an einer interkantonalen Kooperation bzw. liegt (noch) kein interkantonomer

<sup>77</sup> Botschaft NFA I, BBl 2002 2350: «Indem der Bund die prozedural-rechtlichen Voraussetzungen für horizontale Zusammenarbeitsformen mit Lastenausgleich schafft, senkt er die Transaktionskosten für deren Vereinbarung und Abwicklung. Eine darüber hinausgehende Kompetenz des Bundes, die interkantonale Zusammenarbeit zu erzwingen oder diese inhaltlich zu regeln, wäre mit den Grundprinzipien des schweizerischen Föderalismus jedoch unvereinbar».

<sup>78</sup> Vgl. SCHWEIZER/ABDERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48a N 31; WALDMANN/SCHNYDER VON WARTENSEE, in: BSK-BV, Art. 48 N 10; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 9. Siehe dazu auch das Votum von Alt-Bundesrat Kaspar Villiger, AB S 2003 760. Siehe oben Rz. 11 (Kleintext).

<sup>79</sup> Schlussbericht NFA, S. 47.

<sup>80</sup> Vgl. BIAGGINI, ZBl 2008, S. 361.

<sup>81</sup> Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 44 N 6; vgl. dazu auch DERS., ZBl 2015, S. 599 (Kommentar zum Urteil des VGer SG vom 28.4.2015).

<sup>82</sup> BIAGGINI, ZBl 2008, S. 360.

<sup>83</sup> Vgl. EPINEY, in: BSK-BV, Art. 5 N 48. Gemäss ASTRID EPINEY dürfen erhöhte Anforderungen an die Bestimmtheit u.a. bei «Implikationen für den Föderalismus bzw. die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen» gestellt werden.

<sup>84</sup> Vgl. Schlussbericht NFA, S. 47.

Vertrag vor, statuiert Art. 48a BV keine Pflicht, diese Zusammenarbeit zu suchen und interkantonale Verträge abzuschliessen<sup>85</sup>.

Die Botschaft NFA I hält dazu fest: «Die vorliegende Konzeption der interkantonalen Zusammenarbeit ist so angelegt, dass der Wille zur Zusammenarbeit grundsätzlich von den Kantonen formuliert werden muss. Liegen demzufolge keine interkantonalen Verträge oder ausgehandelte Vertragsentwürfe vor und wird das gesetzlich erforderliche Quorum der Kantone nicht erreicht, kann der Bund nicht auf eine interkantonale Zusammenarbeit hinwirken. Ein solcher von oben verordneter Zwang lehnt der Bundesrat, in Übereinstimmung mit den Kantonen, aus grundsätzlichen staatspolitischen und föderalistischen Gründen ab.»<sup>86</sup>.

### III. Instrumente des Vertragszwangs und ihre Anwendung

27 Neben den Aufgabenbereichen (siehe oben Rz. 19) sind auch die Instrumente, die dem Bund zur Anordnung einer Zwangskooperation zur Verfügung stehen, in Art. 48a BV abschliessend aufgeführt (A.). Die Anwendung des Instrumentariums einer Zwangskooperation wird durch Art. 48a BV zudem an Voraussetzungen geknüpft (B.). Sowohl die Instrumente als auch die Anwendungsvoraussetzungen werden – für die interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich – im FiLaG konkretisiert. Dasselbe gilt für das Verfahren für die Anordnung des Vertragszwangs (C.).

#### A. Instrumente des Vertragszwangs

##### 1. Die Allgemeinverbindlicherklärung

28 Im Rahmen einer Allgemeinverbindlicherklärung dehnt der Bund die Rechtswirkung eines bestehenden interkantonalen Vertrages in einem der neun Sachgebiete gesamtschweizerisch und damit auf sämtliche beitriffsunwillige Kantone aus<sup>87</sup>.

29 Diese Allgemeinverbindlicherklärung erfolgt von Verfassungs wegen durch die Bundesversammlung in der Form eines Bundesbeschlusses (Art. 48a Abs. 2 BV). Dieser Beschluss untersteht dem fakultativen Referendum (Art. 163 Abs. 2 und Art. 141 Abs. 1 lit. c BV; vgl. auch Art. 14 Abs. 1 FiLaG).

30 Die Geltungsdauer einer Allgemeinverbindlicherklärung ist bereits von Verfassungs wegen beschränkt<sup>88</sup>. Das Ausführungsrecht regelt somit auch die Höchstdauer der Allgemeinverbindlicherklärung (für interkantonale Verträge mit Lastenausgleich definiert Art. 14 Abs. 4 FiLaG eine Höchstdauer von 25 Jahren). Ebenfalls im FiLaG wird die Möglichkeit geschaffen, dass der Bundesbeschluss zur Allgemeinverbindlicherklärung eine vorzeitige Aufhebung der Allgemeinverbindlichkeit mittels einfachem Bundesbeschluss vorsehen kann: dies entweder initiiert durch die Bundesversammlung, wenn die Aufrechterhaltung der Allgemeinverbindlichkeit auf Grund der

<sup>85</sup> Vgl. ZEHNDER, S. 26; Schlussbericht NFA, S. 46.

<sup>86</sup> Botschaft NFA I, BBl 2002 2355. Missverständnis jedoch Botschaft NFA II, BBl 2005 6092 f.

<sup>87</sup> Vgl. WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 26.

<sup>88</sup> Vgl. WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 27; Botschaft NFA I, BBl 2002 2481.

Umstände nicht mehr gerechtfertigt ist, oder auf Antrag eines bestimmten Quorums an Kantonen (sechs bzw. neun) nach frühestens fünf Jahren (Art. 14 Abs. 5 und 6 FiLaG)<sup>89</sup>.

Gemäss ZEHNDER ergeben sich für die Kantone folgende Möglichkeiten, einen Antrag auf Aufhebung der Allgemeinverbindlicherklärung zu stellen: Einerseits gestützt auf Art. 14 Abs. 6 FiLaG nach frühestens fünf Jahren im Rahmen eines Quorums von 18 bzw. 21 Kantonen (die gleiche Anzahl, die ursprünglich einen Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung stellen kann, Art. 14 Abs. 1 FiLaG), andererseits bei entsprechender Klausel in der Allgemeinverbindlichkeitserklärung im Rahmen eines Quorums von sechs bzw. neun Kantonen (Art. 14 Abs. 5 FiLaG) – ohne zeitliche Mindestlaufdauer der Allgemeinverbindlichkeitserklärung<sup>90</sup>.

- 31 Nach Aufhebung der Allgemeinverbindlicherklärung gestützt auf das FiLaG bleiben die dem jeweiligen Vertrag freiwillig beigetretenen Kantone weiter daran gebunden (unter Vorbehalt der dort geltenden Kündigungsregeln), während die lediglich durch die bundesseitige Verbindlicherklärung gebundenen Kantone von den Rechten und Pflichten des interkantonalen Vertrages befreit werden<sup>91</sup>.
- 32 Es entspricht dem Wesen der Allgemeinverbindlicherklärung, dass während ihrer Geltungsdauer das (im betreffenden interkantonalen Vertrag allenfalls vorgesehene) Kündigungsrecht der Kantone sistiert wird und eine Auflösung des Vertrages ausgeschlossen ist<sup>92</sup>. Eine Kündigung bzw. Auflösung des Vertrages bedingt somit eine vorherige Aufhebung der Allgemeinverbindlicherklärung (siehe oben Rz. 30).
- 33 Die Ausdehnung des Geltungsbereichs eines interkantonalen Vertrages mittels einer Allgemeinverbindlicherklärung vermag nichts daran zu ändern, dass der betreffende Vertrag ein «interkantonomer Rechtsakt»<sup>93</sup> ist<sup>94</sup>, dessen Inhalt die Kantone definiert haben<sup>95</sup>.

Für rechtsetzende interkantonale Vereinbarungen bedeutet dies, dass deren Inhalt im Rahmen der entsprechenden Allgemeinverbindlicherklärung nicht zu Bundesrecht wird<sup>96</sup>. Er bleibt aber dennoch von den kantonalen Rechtssetzungsorganen zu beachten (Art. 48 Abs. 5 BV)<sup>97</sup>.

- 34 Der nach wie vor interkantonale Charakter einer für allgemein verbindlich erklärten Vereinbarung erlaubt es den Kantonen grundsätzlich, den betreffenden Vertrag abzuändern oder gänzlich durch einen neuen Vertrag zu ersetzen<sup>98</sup>. Dabei ist darauf zu achten, dass der geänderte bzw.

<sup>89</sup> Vgl. Botschaft NFA I, BBl 2002 2481; BIAGGINI, ZBl 2008, S. 364.

<sup>90</sup> Vgl. ZEHNDER, S. 31.

<sup>91</sup> Vgl. Botschaft NFA I, BBl 2002 2481; ZEHNDER, S. 31.

<sup>92</sup> Vgl. Botschaft NFA I, BBl 2002 2481; SCHWEIZER/ABDERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48a N 35; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 27; ZEHNDER S. 31, S. 178 und S. 197 (m.w.H.).

<sup>93</sup> WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 26; vgl. auch BIAGGINI, BV-Komm., Art. 48a N 3.

<sup>94</sup> Zur Frage, ob eine gesamtschweizerische Rechtsvereinheitlichung auf dem Konkordatsweg oder im Rahmen einer Bundesregelung erfolgen soll, siehe unten Rz. 61.

<sup>95</sup> Vgl. Botschaft NFA I, BBl 2002 2350, 2355 und 2479 f.; Schlussbericht NFA, S. 47; BIAGGINI, ZBl 2008, S. 369; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 5 und 25; ZEHNDER, S. 20, 26, 39, 44 und 49. Gemäss RHINOW/SCHNEIDER/UEBERSAX soll die kantonale Zuständigkeit für den Vertragsinhalt einer Rücksprache mit dem Bund mit Blick auf eine künftige Antragstellung um Allgemeinverbindlicherklärung oder Beteiligungspflicht nicht entgegenstehen (N 897).

<sup>96</sup> Vgl. WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 26; ZEHNDER, S. 39 f. und 197.

<sup>97</sup> Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 48 N 17; WALDMANN/SCHNYDER VON WARTENSEE, in: BSK-BV, Art. 48 N 68 f.

<sup>98</sup> Vgl. WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 26; ZEHNDER, S. 39 f. und S. 197.

neue Vertrag dem ursprünglichen Vertrag nicht zuwiderläuft und diesen im Kern nicht verändert, käme dies doch einer Auflösung des ursprünglichen Vertrages gleich, die während der Geltungsdauer der Allgemeinverbindlicherklärung ausgeschlossen ist (siehe oben Rz. 32)<sup>99</sup>. Nicht zuletzt wäre dieses Vorgehen zudem treuwidrig (Art. 44 BV i.V.m. Art. 5 Abs. 3 BV)<sup>100</sup>.

- 35 Obwohl ein für allgemeinverbindlich erklärter Vertrag somit nach wie vor auf der interkantonalen Ebene anzusiedeln ist, wird mit der Anordnung der Zusammenarbeitspflicht eine Verbindung zur Bundesebene hergestellt. Die für allgemein verbindlich erklärte interkantonale Zusammenarbeit weist also einen Faktor ausserhalb des Einflussbereichs der Kantone auf, der unter Umständen bewirken kann, dass ein neu ausgehandelter Vertrag bundesrechtswidrig ist<sup>101</sup>.

## 2. Die Beteiligungspflicht

- 36 Mit der Anordnung einer Beteiligungspflicht wird der Geltungsbereich eines bestehenden interkantonalen Vertrages in einem der neun Sachgebiete auf eine begrenzte Anzahl beitriffsunwilliger Kantone ausgeweitet. Die zu verpflichtenden Kantone werden von den Antragstellern bezeichnet<sup>102</sup>.
- 37 Die Verfassung äussert sich weder zum dafür zuständigen Organ des Bundes noch zur Form der Beteiligungsverpflichtung. Die Ausführungsgesetzgebung zur interkantonalen Zusammenarbeit mit Lastenausgleich weist die Zuständigkeit der Bundesversammlung zu und definiert den (nicht dem Referendum unterstehenden) einfachen Bundesbeschluss als einschlägige Rechtsform zur Anordnung der Beteiligungsverpflichtung (Art. 15 FiLaG i.V.m. Art. 163 Abs. 2 BV).
- 38 Wie die Allgemeinverbindlicherklärung ist auch die Beteiligungsverpflichtung von Verfassungen wegen zeitlich beschränkt<sup>103</sup>. Für die Beteiligungspflicht an interkantonalen Verträgen mit Lastenausgleich definiert das FiLaG wiederum eine maximale Geltungsdauer von 25 Jahren (Art. 15 Abs. 4 FiLaG). Für die interkantonalen Verträge im Geltungsbereich des FiLaG besteht zudem auch hier die Möglichkeit einer vorzeitigen Aufhebung der Zusammenarbeitsverpflichtung. Im Gegensatz zur frühzeitigen Aufhebung der Allgemeinverbindlicherklärung entfällt die Hürde, dass die Aufhebungsmöglichkeit im Verpflichtungsbeschluss der Bundesversammlung enthalten sein muss. Die frühzeitige Aufhebung der Beteiligungsverpflichtung erfolgt durch die Bundesversammlung, wenn ihre Aufrechterhaltung auf Grund der Umstände nicht mehr gerechtfertigt ist, insbesondere auf Verlangen von mindestens der Hälfte der an einem interkantonalen Vertrag beteiligten Kantone nach frühestens fünf Jahren (Art. 15 Abs. 5 und 6 FiLaG)<sup>104</sup>.
- 39 Ebenfalls wie im Rahmen einer Allgemeinverbindlicherklärung bleiben bei einer Aufhebung der Beteiligungsverpflichtung die dem jeweiligen Vertrag freiwillig beigetretenen Kantone weiter da-

<sup>99</sup> Vgl. ZEHNDER, S. 197 f. (mit weiteren Konstellationen).

<sup>100</sup> Vgl. WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 26.

<sup>101</sup> Vgl. ZEHNDER, S. 197.

<sup>102</sup> Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 48a N 3; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 28; ZEHNDER, S. 32; Botschaft NFA I, BBI 2002 2482.

<sup>103</sup> Vgl. WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 27; Botschaft NFA I, BBI 2002 2481 sinngemäss.

<sup>104</sup> Vgl. ZEHNDER, S. 32; Botschaft NFA I, BBI 2002 2482.

ran gebunden (unter Vorbehalt der dort geltenden Kündigungsregeln), während die lediglich durch die bundesseitig angeordnete Beteiligungspflicht gebundenen Kantone von den Rechten und Pflichten des interkantonalen Vertrages befreit werden<sup>105</sup>.

- 40 Dem Wesen einer Beteiligungsverpflichtung würde es widersprechen, wenn während ihrer Geltungsdauer die Möglichkeit der Kantone zur Kündigung oder Auflösung des betreffenden Vertrages bestünde<sup>106</sup>.
- 41 Schliesslich verbleibt eine Vereinbarung zwischen den Kantonen auch im Rahmen der Anordnung einer Beteiligungspflicht auf der interkantonalen Ebene<sup>107</sup>. Demzufolge steht es den Kantonen auch in diesem Kontext grundsätzlich zu, die betreffende interkantonale Vereinbarung abzuändern oder zu ersetzen – solange damit nicht die Zielsetzung des ursprünglichen Vertrages vereitelt wird und die Modifikationen seiner Auflösung gleichkommen (vgl. dazu näher oben Rz. 34 f.).

## B. Anwendungsvoraussetzungen

- 42 Nicht nur die Instrumente, sondern auch die Voraussetzungen für deren Anwendung werden – in Bezug auf Verträge zur Zusammenarbeit mit Lastenausgleich – im FiLaG konkretisiert.

### 1. Bestehen eines interkantonalen Vertrages

#### a. Allgemeines

- 43 Verfassungsrechtlich definierter und im Rahmen des FiLaG aufgegriffener Ausgangspunkt<sup>108</sup> einer Allgemeinverbindlicherklärung oder einer Beteiligungspflicht ist das **Vorliegen** freiwillig eingegangener, **interkantonalen Verträge (mit Lastenausgleich)** in den Aufgabenbereichen gemäss Art. 48a Abs. 1 lit. a–i BV (vgl. dazu auch oben Rz. 17 ff.)<sup>109</sup>.

Es folgt aus der Sache, dass ein interkantonaler Vertrag in diesen Aufgabenbereichen dann für eine Allgemeinverbindlichkeit infrage kommt, wenn er gesamtschweizerisch von Belang und Interesse ist<sup>110</sup>, während die Anordnung einer Beteiligungspflicht auf interkantonale Verträge von regionalem Interesse zugeschnitten ist<sup>111</sup>.

- 44 Obwohl weder in der Verfassung noch im Rahmen der Ausführungsgesetzgebung des FiLaG thematisiert, steht einer inhaltlich auf einen **Teil des interkantonalen Vertrags beschränkten Allgemeinverbindlicherklärung oder Beteiligungspflicht** nichts entgegen<sup>112</sup>. Unter Umständen kann sich eine solche sachliche Beschränkung der Zwangsverpflichtung sogar aufdrängen, wenn sich der betreffende interkantonale Vertrag nicht auf die Sachbereiche gemäss Art. 48a Abs. 1 lit. a–i

<sup>105</sup> Vgl. Botschaft NFA I, BBl 2002 2482.

<sup>106</sup> Vgl. Botschaft NFA I, BBl 2002 2482; ZEHNDER, S. 178 und S. 197 (m.w.H.).

<sup>107</sup> Vgl. ZEHNDER, S. 39 und S. 197.

<sup>108</sup> Art. 10 Abs. 3, Art. 14 Abs. 1 und Art. 15 Abs. 1 FiLaG.

<sup>109</sup> Vgl. Botschaft NFA I, BBl 2002 2355 und 2461; ZEHNDER, S. 26.

<sup>110</sup> Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 48a N 3; SCHWEIZER/ABDERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48a N 29; ZEHNDER, S. 30.

<sup>111</sup> Vgl. zum Ganzen Botschaft NFA I, BBl 2002 2355.

<sup>112</sup> Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 48a N 5; BIAGGINI, ZBl 2008, S. 357 f. (hier lediglich in Bezug auf die Allgemeinverbindlicherklärung thematisiert); WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 13.

BV beschränkt<sup>113</sup>. In jedem Fall ist erforderlich, dass «der für die kooperationsunwilligen Kantone verbindlich werdende Vertragsinhalt ein sinnvolles Ganzes ergibt.»<sup>114</sup>.

### b. Bestehender Vertrag

45 Die Anwendung der Zwangsinstrumente von Art. 48a BV setzt einen **bestehenden** interkantonalen Vertrag voraus. Es stellt sich allerdings die Frage, in welchem **Stadium** seiner Entstehung sich ein interkantonaler Vertrag befinden muss, damit er für den Einsatz der Instrumente von Art. 48a BV infrage kommt und damit «zwangsmittelfähig» ist<sup>115</sup>. Ohne weiteres ist klar, dass diejenigen interkantonalen Verträge, die bereits **in Kraft stehen**, Gegenstand einer Zwangskooperation sein können. Im Übrigen sind folgende Konstellationen zu unterscheiden:

- Hat eine interkantonale Vereinbarung **das innerkantonale Genehmigungsverfahren in mindestens zwei Kantonen durchlaufen und wurde sie ratifiziert**, kann der Geltungsbereich der betreffenden Vereinbarung bereits zwangsweise ausgedehnt werden, auch wenn die Vereinbarung **noch nicht in Kraft gesetzt worden ist**<sup>116</sup>. Mit dem Abschluss des innerkantonalen Genehmigungsverfahrens und der Ratifikation binden sich die Kantone insofern bereits ausreichend an die Rechte und Pflichten eines interkantonalen Vertrages, als dass eine Ausdehnung des Geltungsbereichs auf andere Kantone in Betracht gezogen werden kann. Die Allgemeinverbindlicherklärung eines interkantonalen Vertrages in diesem Stadium bzw. die Anordnung einer Beteiligungspflicht weist den Vorteil auf, dass der entsprechende Vertrag für alle beteiligten Kantone (d.h. auch für diejenigen, die zwangsweise zum Beitritt verpflichtet wurden) gleichzeitig in Kraft treten kann<sup>117</sup>.
- Wenn eine interkantonale Vereinbarung bereits im Rahmen des jeweiligen Verfahrens von mindestens zwei Kantonen **genehmigt, aber noch nicht ratifiziert** wurde, kann ebenfalls davon ausgegangen werden, dass eine ausreichende Bindung an den Vertrag besteht und eine Zusammenarbeitspflicht angeordnet werden kann<sup>118</sup>.
- Liegt ein von den Vertragsparteien **unterzeichnetes bzw. durch Beschluss eines interkantonalen Organs förmlich verabschiedetes interkantonales Rechtsdokument vor, das noch vor dem innerkantonalen Genehmigungs- und dem Ratifikationsverfahren steht** – das FiLaG bezeichnet diesen Rechtsakt in Art. 15 Abs. 1 als **«definitiv ausgehandelten Vertragsentwurf»**<sup>119</sup> –, ist die Frage der Zwangsmittelfähigkeit nicht restlos geklärt. Einerseits wird die Auffassung vertreten, dass zumindest eine Beteiligungsverpflichtung in diesem Stadium bereits möglich ist und damit der Geltungsbereich auf eine begrenzte Anzahl Kantone ausge-

<sup>113</sup> Vgl. BIAGGINI, BV-Komm, Art. 48a N 5; BIAGGINI, ZBI 2008, S. 357 f. (in Bezug auf die Allgemeinverbindlicherklärung).

<sup>114</sup> WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 13. Siehe auch BIAGGINI, ZBI 2008, S. 358.

<sup>115</sup> BIAGGINI, ZBI 2008, S. 365.

<sup>116</sup> Vgl. BIAGGINI, BV-Komm, Art. 48a N 5; BIAGGINI, ZBI 2008, S. 365 (Fn. 81); WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 31. Anders geht ZEHNDER davon aus, dass eine Allgemeinverbindlicherklärung nur für einen ratifizierten und in Kraft getretenen Vertrag infrage kommt (a.a.O. S. 38).

<sup>117</sup> Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 48a N 5.

<sup>118</sup> Vgl. BIAGGINI, ZBI 2008, S. 365; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 31.

<sup>119</sup> Vgl. auch AB S 2003 765 (Votum Inderkum); BIAGGINI, ZBI 2008, S. 365 f.; ZEHNDER, S. 38 und 166.



dehnt werden kann<sup>120</sup>. Andererseits wird vorgebracht, dass zu diesem Zeitpunkt lediglich ein Entwurf vorliegt. Die Anordnung einer Zusammenarbeitspflicht würde damit der Verfassung zuwiderlaufen, die festlegt, dass nur der Geltungsbereich *bestehender* interkantonalen Verträge ausgedehnt werden kann<sup>121</sup>. Immerhin soll es – im Sinne einer Verfahrensbeschleunigung – möglich sein, zu diesem Zeitpunkt bereits den Antrag auf Anordnung einer Beteiligungspflicht einzureichen<sup>122</sup>.

Diese Konstellation bringt die praktische Schwierigkeit mit sich, dass sich der Kreis der beteiligten Kantone aufgrund des noch ausstehenden innerkantonalen Genehmigungsverfahrens nicht abschliessend festmachen lässt, wodurch die Festlegung der zwangsweise zu verpflichtenden Kantone erschwert wird<sup>123</sup>.

- Für den Fall, dass lediglich ein noch **nicht unterzeichneter bzw. verabschiedeter interkantonaler Vertragsentwurf** vorliegt, scheint hingegen wieder klar, dass dieser nicht Gegenstand einer Allgemeinverbindlicherklärung oder der Anordnung einer Beteiligungspflicht sein kann<sup>124</sup>.

- 46 In der Auseinandersetzung mit Art. 48a BV gehen die Lehre und die Materialien jeweils von der Konstellation aus, dass neue Kantone zur Mitwirkung an einem bestehenden interkantonalen Vertrag verpflichtet werden sollen. Nicht explizit thematisiert wird die Ausgangslage, dass eine Vertragspartei einen bestehenden Vertrag gekündigt hat und nun von den verbleibenden Vertragsparteien dazu gezwungen werden soll, erneut am entsprechenden Vertrag mitzuwirken. Auf diese Konstellation ist Art. 48a BV jedoch gleichermassen anwendbar.

### c. Rechtsgültiger Vertrag

- 47 Bevor die Ausdehnung des normativen Geltungsbereichs eines interkantonalen Vertrages durch die Instrumente der Zwangskooperation nach Art. 48a BV angeordnet werden kann, muss zudem der betreffende interkantonale Vertrag dem Bund zur Kenntnis gebracht worden und ein allfälliges Einspracheverfahren – sollte der Vertrag dem Recht und den Interessen des Bundes sowie den Rechten anderer Kantone möglicherweise zuwiderlaufen – erfolglos zum Abschluss gebracht worden sein (Art. 48 Abs. 3 i.V.m. Art. 172 Abs. 3 und Art. 186 Abs. 3 BV sowie Art. 61c und Art. 62 RVOG<sup>125</sup>)<sup>126</sup>. An interkantonale Verträge, für die der Einsatz der Instrumente gemäss Art. 48a BV diskutiert wird, ist demnach die Anforderung zu stellen, dass sie **rechtsgültig im Sinne von Art. 48 Abs. 3 BV** sind<sup>127</sup>.

Aus der Möglichkeit, einen Antrag für eine Anordnung einer Beteiligungsverpflichtung bereits bei Vorliegen eines definitiv ausgehandelten Vertragsentwurfs zu stellen (siehe oben Rz. 45 und nachfolgend Rz. 49)

<sup>120</sup> Siehe ZEHNDER, S. 32, 37 f. und wohl auch SCHWEIZER/ABDERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48a N 10 und 24.

<sup>121</sup> Vgl. BIAGGINI, ZBI 2008, S. 365; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 31.

<sup>122</sup> Vgl. BIAGGINI, ZBI 2008, S. 365; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 31. Siehe unten Rz. 49.

<sup>123</sup> Siehe dazu auch BIAGGINI, ZBI 2008, S. 365 (Fn. 80).

<sup>124</sup> Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 48a N 5; BIAGGINI, ZBI 2008, S. 365; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 31.

<sup>125</sup> Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (RVOG; SR 172.010).

<sup>126</sup> Vgl. BIAGGINI, ZBI 2008, S. 366; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 32.

<sup>127</sup> Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 48a N 6 und 15; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 32.



folgt, dass die Antragstellung für eine Beteiligungspflicht auch vor Abschluss des Kenntnisnahmeverfahrens bzw. vor Abschluss eines allfälligen Einspracheverfahrens möglich sein muss<sup>128</sup>.

## 2. Antrag interessierter Kantone

- 48 Der Bund darf eine Zwangskooperation nicht von Amtes wegen, sondern nur **auf Initiative der Kantone** hin anordnen (Art. 48a Abs. 1 BV i.V.m. Art. 14 Abs. 1 und Art. 15 Abs. 1 FiLaG)<sup>129</sup>.
- 49 Gemäss Verfassung sind es die sog. interessierten Kantone, die berechtigt sind, einen Antrag auf Anordnung einer Zwangsverpflichtung zu stellen («Auf Antrag interessierter Kantone», Art. 48a Abs. 1 BV). Das FiLaG definiert – gesondert für die Antragstellung auf Allgemeinverbindlicherklärung und Anordnung einer Beteiligungspflicht – genauer, welche Kantone als interessiert und damit **antragsberechtigt** gelten:
- Für eine **Allgemeinverbindlicherklärung** eines bestehenden interkantonalen Vertrages mit Lastenausgleich können gemäss Art. 14 Abs. 1 FiLaG sämtliche Kantone als interessiert gelten, unabhängig davon, ob sie am bestehenden Vertrag beteiligt sind oder nicht. Entsprechend umfassend ist auch die Antragsberechtigung<sup>130</sup>.
  - Für die Beantragung einer **Beteiligungsverpflichtung** wird der Kreis der interessierten bzw. antragsberechtigten Kantone enger gezogen und auf beteiligte Kantone begrenzt. Als beteiligt gelten nicht nur Kantone, die dem Vertrag beigetreten sind, sondern auch Kantone, welche den Vertragsentwurf unterzeichnet haben (definitiv ausgehandelter Vertragsentwurf, siehe oben Rz. 45)<sup>131</sup>. Nach einer Minderheitsmeinung kann die Anordnung der Beteiligungsverpflichtung auch bereits in diesem frühen Stadium der Vereinbarung erfolgen<sup>132</sup>; mit der wohl herrschenden Auffassung ist aber davon auszugehen, dass dies erst möglich ist, wenn der Vertrag mindestens das innerkantonale Genehmigungsverfahren durchlaufen hat<sup>133</sup> (siehe für den Meinungsstand oben Rz. 45, 3. Lemma)
- 50 Die Antragstellung auf Anordnung einer zwangsweisen interkantonalen Zusammenarbeit erfolgt durch das gemäss dem jeweiligen kantonalen Recht zuständige **kantonale Organ**<sup>134</sup>. Mit Blick auf die Konsequenzen einer Allgemeinverbindlicherklärung oder der Anordnung einer Beteiligungspflicht kann gefordert werden, dass der Antrag von demjenigen kantonalen Organ gestellt wird, das auch für das Genehmigungsverfahren des betreffenden Vertrages zuständig ist bzw. wäre<sup>135</sup>.
- 51 Das FiLaG definiert nicht nur die für die Beantragung einer Allgemeinverbindlicherklärung oder einer Beteiligungsverpflichtung berechtigten Kantone, sondern legt auch das jeweils dafür not-

<sup>128</sup> Vgl. dazu BIAGGINI, ZBI 2008, S. 366.

<sup>129</sup> Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 48a N 11; BIAGGINI, ZBI 2008, S. 356 und S. 369; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 33; ZEHNDER, S. 26; Schlussbericht NFA, S. 47. Siehe auch oben Rz. 11 und 26 (3. Lemma).

<sup>130</sup> Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 48a N 11; SCHWEIZER/ABDERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48a N 32 f.; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 33.

<sup>131</sup> Vgl. BIAGGINI, ZBI 2008, S. 366.

<sup>132</sup> Siehe ZEHNDER, S. 38 und wohl auch SCHWEIZER/ABDERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48a N 10 und 24.

<sup>133</sup> Vgl. BIAGGINI, ZBI 2008, S. 365; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 31.

<sup>134</sup> Vgl. WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 33; ZEHNDER, S. 40.

<sup>135</sup> Vgl. ZEHNDER, S. 40 f.

wenige **Quorum** fest<sup>136</sup>. Für eine Antragstellung auf Allgemeinverbindlichkeit liegt das Quorum bei grundsätzlich 18 Kantonen (Art. 14 Abs. 1 lit. b FiLaG); für die Allgemeinverbindlicherklärung der interkantonalen Rahmenvereinbarung braucht es gar 21 Kantone (Art. 14 Abs. 1 lit. a FiLaG). Um eine Beteiligungsverpflichtung zu erwirken, ist es erforderlich, dass jeweils mindestens die Hälfte der antragsberechtigten Kantone – d.h. der am jeweiligen Vertrag oder am betreffenden definitiv ausgehandelten Vertragsentwurf beteiligten Kantone – ein entsprechendes Begehren stellt (Art. 15 Abs. 1 FiLaG).

Der Wortlaut von Art. 15 Abs. 1 FiLaG lässt es somit zu, dass unter Umständen aufgrund eines Antrags einer kleinen Anzahl Kantone eine beliebige (grössere) Anzahl Kantone zur Beteiligung an einem interkantonalen Vertrag verpflichtet wird. So kann etwa bei einem bilateralen Vertrag sogar nur ein einziger Kanton beantragen, dass weitere Kantone zur Beteiligung an diesem Vertrag verpflichtet werden. Beispielhaft kann auf einen Fall im Kanton Basel-Landschaft verwiesen werden, wo der Regierungsrat im Rahmen eines Postulats ersucht wurde, zu prüfen, wie der interkantonale Vertrag mit dem Kanton Basel-Stadt über die gemeinsame Trägerschaft der Universität Basel auf alle Kantone ausgedehnt werden kann, die über ihre Studierenden von der Universität Basel profitieren<sup>137</sup>.

Vor diesem Hintergrund werden in der Lehre vereinzelt Zweifel geäussert, ob diese Art der Bestimmung des Quorums der antragstellenden Kantone der Absicht des Gesetzgebers entspricht, und gefordert, für die Berechnung des Quorums auf die Anzahl der letztlich (nach Anordnung des Vertragszwangs) am Vertrag beteiligten Kantone abzustellen<sup>138</sup>. Würde demnach beispielsweise die Beteiligung von sechs Kantonen an einem (bis anhin) bilateralen Vertrag verlangt, so genügte nicht ein antragstellender Kanton, sondern es bedürfte deren vier, womit die Antragstellung faktisch ausser Betracht fällt bzw. die gewünschte Ausdehnung des Geltungsbereichs auf mehrere Etappen verteilt werden müsste.

- 52 Die berechtigten Kantone haben ihren Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung oder Beteiligungsverpflichtung **weder** in einem einzigen Antrag **zu bündeln**, **noch** ihre Anträge **gleichzeitig einzureichen**<sup>139</sup>.

### 3. Weitere Voraussetzungen?

- 53 Teilweise wird gefordert, dass ein Einsatz der Instrumente gemäss Art. 48a BV zudem nur dann möglich sein soll, wenn diejenigen Kantone, die zwangsweise zur Zusammenarbeit verpflichtet werden sollen, genügend Gelegenheit hatten, in der Verhandlungsphase des betreffenden Vertrages ihre Anliegen einzubringen<sup>140</sup>. Dies würde insbesondere in Bezug auf eine (möglicherweise später beantragte) Beteiligungsverpflichtung bedingen, dass der «Perimeter des anzustrebenden Vertrages» zu Beginn der Vertragsverhandlungen definiert wird<sup>141</sup>.

<sup>136</sup> Vgl. Botschaft NFA I, BBl 2002 2461.

<sup>137</sup> Postulat 2011-303 «Trägerschaft UNI Basel breiter abstützen» vom 3. November 2011. Die Vorlage wurde auf Antrag des Regierungsrates am 23. Oktober 2014 vom Landrat abgeschrieben. Siehe dazu auch SCHWEIZER/ABDERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48a N 50.

<sup>138</sup> Vgl. ZEHNDER, S. 42 f.

<sup>139</sup> Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 48a N 11.

<sup>140</sup> Vgl. ZEHNDER, S. 41 ff. Diese Forderung geht Hand in Hand mit der Auffassung, dass die Quorumsberechnung zur Antragsstellung auf Beteiligungsverpflichtung auf der Anzahl der letztlich am Vertrag beteiligten Kantone abstellen sollte (siehe oben Rz. 51, Kleintext).

<sup>141</sup> Vgl. ZEHNDER, S. 43.

Davon abzugrenzen ist die (erst später greifende) Verpflichtung der Bundesversammlung, vor dem Entscheid über eine Allgemeinverbindlicherklärung oder eine Beteiligungsverpflichtung die betroffenen Kantone anzuhören (Art. 14 Abs. 2 und Art. 15 Abs. 2 FiLaG), siehe unten Rz. 57<sup>142</sup>.

- 54 Verweigert ein Kanton seine Mitwirkung in der Verhandlungsphase, wäre er gemäss dieser Auffassung jedoch nicht vor einer späteren zwangsweisen Zusammenarbeitsverpflichtung geschützt: In diesem Fall würden eine Einladung zur Verhandlung, Hinweise auf eine beabsichtigte Beantragung einer Zusammenarbeitsverpflichtung gemäss Art. 48a BV, eine regelmässige Orientierung über den Stand der Verhandlungen und eine Vernehmlassungseinladung genügen<sup>143</sup>.
- 55 Gemäss den Materialien ist das Kriterium der genügenden Einbringungsmöglichkeit (neben zahlreichen weiteren Kriterien) von der Bundesversammlung zu berücksichtigen, wenn diese entscheidet, ob ein Vertragszwang gemäss Art. 48a BV angeordnet werden soll oder nicht (siehe nachfolgend Rz. 61)<sup>144</sup>. Weder in der Verfassung noch im Gesetz finden sich jedoch Anhaltspunkte dafür, dass nur diejenigen Kantone zwangsweise zur Kooperation verpflichtet werden können, die sich ausreichend in die Verhandlungen des betreffenden interkantonalen Vertrages einbringen konnten.
- 56 Definiert man das Kriterium als Anwendungsvoraussetzung, riskiert man zudem, dass Art. 48a BV fallweise ins Leere läuft und seinen Zweck verfehlt.

Zu denken ist dabei etwa an folgende Konstellation: Die Kantone A, B und C haben angesichts einer Infrastrukturdienstleistung im Kanton A einen interkantonalen Vertrag mit Lastenausgleich abgeschlossen. Neuerdings nutzen jedoch auch die Bewohnerinnen und Bewohner des Kantons D die betreffende Infrastruktur des Kantons A rege, da inzwischen ein entsprechendes Angebot im Kanton D weggefallen ist. Die Behörden des Kantons D sind jedoch nicht gewillt, sich an der interkantonalen Vereinbarung und damit an den Kosten zu beteiligen. Bei den Vertragsverhandlungen zwischen den Kantonen A, B und C wurde der Kanton D nicht einbezogen, da zu diesem Zeitpunkt nicht davon ausgegangen wurde, dass dessen Einwohner und Einwohnerinnen das Angebot nutzen würden. Wird nun die Einbringungsmöglichkeit während der Vertragsverhandlungen als Anwendungsvoraussetzung für eine Beteiligungsverpflichtung definiert, könnte die interkantonale Vereinbarung nicht auf den Kanton D ausgeweitet werden. Damit wurde die Beteiligungsverpflichtung ihr Ziel, unerwünschte Blockierungen in der interkantonalen Zusammenarbeit aufzulösen, nicht erreichen.

## C. Anordnung des Vertragszwangs

### 1. Verfahren

- 57 Bevor die Bundesversammlung einen interkantonalen Vertrag für allgemein verbindlich erklären oder eine Beteiligungsverpflichtung aussprechen kann, hat sie gemäss FiLaG die betroffenen, d.h. zwangsweise zu verpflichtenden Kantone anzuhören (Art. 14 Abs. 2 und Art. 15 Abs. 2 FiLaG)<sup>145</sup>.

<sup>142</sup> Vgl. auch BIAGGINI, ZBI 2008, S. 364.

<sup>143</sup> Vgl. ZEHNDER, S. 41 f.

<sup>144</sup> Vgl. Botschaft NFA I, BBl 2002 2480 und 2482.

<sup>145</sup> Vgl. auch BIAGGINI, ZBI 2008, S. 364.

## 2. Entscheid

- 58 Selbst wenn alle in Art. 48a BV und in der Gesetzgebung genannten Voraussetzungen für die Allgemeinverbindlicherklärung oder für eine Beteiligungsverpflichtung erfüllt sind, besteht kein Anspruch, dass die Bundesversammlung die entsprechende Zwangskooperation anordnet. Sowohl der Wortlaut («kann») als auch die Materialien von Art. 48a BV weisen darauf hin, dass ein ordnungsgemäss, unter Erfüllung sämtlicher Anwendungsvoraussetzungen gestellter Antrag auf Anordnung des Vertragszwangs nicht zwingend zu einem entsprechenden Tätigwerden der Bundesversammlung führen muss: Die Allgemeinverbindlicherklärung und die Anordnung einer Beteiligungspflicht liegen im Ermessen der Bundesversammlung<sup>146</sup>. Anders ausgedrückt wird der Bund im Rahmen eines kantonalen Antrags zu einer Allgemeinverbindlicherklärung zwar ermächtigt, nicht jedoch verpflichtet<sup>147</sup>.
- 59 Das Ermessen der Bundesversammlung hat sich innerhalb der **Leitplanken von Verfassung und Gesetz zu bewegen**<sup>148</sup> (Entscheid «nach freiem, aber rechtsgebundenem Ermessen»<sup>149</sup>). Zu berücksichtigen sind demnach insbesondere
- **die bundesstaatlichen Prinzipien der Verfassung**, d.h. das Subsidiaritätsprinzip nach Art. 5a BV (wonach namentlich die Erfüllung staatlicher Aufgaben nach dem Grundsatz der Subsidiarität zu erfolgen hat), das Prinzip der fiskalischen Äquivalenz nach Art. 43a Abs. 2 und 3 BV (gemäss welchem Kostentragung, Nutzen und Mitbestimmung im Zusammenhang mit einer staatlichen Leistung kongruent sein sollen); die Grundsätze des Zusammenwirkens von Bund und Kantonen (Art. 44 BV), die Umsetzungsautonomie gemäss Art. 46 Abs. 3 BV, die Eigenständigkeit der Kantone (Art. 47 BV), die Kooperationsautonomie der Kantone gemäss Art. 48 Abs. 1 BV sowie der ungeschriebene Grundsatz der Gleichbehandlung der Kantone (mit Blick auf gleiche Rechte und Pflichten der Kantone bei einer Zwangskooperation)<sup>150</sup>;
  - **die allgemeinen Verfassungsgrundsätze** (Verhältnismässigkeit und Erfordernis des öffentlichen Interesses nach Art. 5 Abs. 2 BV sowie Treu und Glauben gemäss Art. 5 Abs. 3 BV<sup>151</sup>) sowie **die verfassungsmässigen Rechte**, die insbesondere sachliche Gründe bei der Auswahl der zwangsweise zu verpflichtenden Kantone verlangen (Art. 8 und Art. 9 BV)<sup>152</sup> und
  - **die Zielbestimmungen des FiLaG (Art. 11 FiLaG)**: Die Bundesversammlung hat sich bei seiner Entscheidungsfindung auch von der Frage leiten zu lassen, ob mittels einer Zwangsverpflichtung die Ziele der interkantonalen Zusammenarbeit mit Lastenausgleich verwirklicht werden können<sup>153</sup>.

<sup>146</sup> Vgl. WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 34 und 36; Botschaft NFA I, BBl 2002 2481 f.

<sup>147</sup> Vgl. BIAGGINI, ZBI 2008, S. 364; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 48a N 7; SCHWEIZER/ABDERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48a N 31 für die Allgemeinverbindlicherklärung; ZEHNDER, S. 25.

<sup>148</sup> Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 48a N 15; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 36.

<sup>149</sup> WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 36.

<sup>150</sup> Zum Ganzen BIAGGINI, ZBI 2008, S. 366 ff.; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 36.

<sup>151</sup> Vgl. BIAGGINI, ZBI 2008, S. 367; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 36.

<sup>152</sup> Vgl. WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 36.

<sup>153</sup> Vgl. Botschaft NFA I, BBl 2002 2479.

- 60 Dieses Ermessen ist zwar rechtsgebunden<sup>154</sup>. Unter die zu berücksichtigenden rechtlichen Rahmenbedingungen fallen allerdings hauptsächlich Verfassungsbestimmungen mit offenem, abwägungsbedürftigen Normgehalt<sup>155</sup> (wie z.B. die Autonomie der Kantone oder das Verhältnismässigkeitsprinzip) sowie Verfassungsbestimmungen mit viel verfassungspolitischer und wenig normativer Substanz (wie z.B. das Subsidiaritätsprinzip oder das Prinzip der fiskalischen Äquivalenz<sup>156</sup>, aber auch die bundesstaatliche Treuepflicht), so dass der Entscheid über die Anwendung der Zwangsinstrumente zu einem grössten Teil (staats-)politischer Natur sein dürfte<sup>157</sup>.
- 61 Im Rahmen dieser staatspolitischen Entscheidungsfindung fliessen überdies folgende Fragen und Überlegungen mit ein:
- Hatten alle Kantone ausreichend Gelegenheit, ihre Anliegen in die Verhandlungen einzubringen?<sup>158</sup>
  - Verfügten alle Kantone bei ihrem Entscheidungsprozess über genügend Zeit?<sup>159</sup>
  - Wurden die Anliegen sämtlicher Kantone ausreichend berücksichtigt?<sup>160</sup>
  - Erfordert das gesamtschweizerische Interesse eine Allgemeinverbindlicherklärung?<sup>161</sup>
  - Die Anordnung einer Zwangskooperation bedeutet immer auch einen «sachpolitischen Positionsbezug» des Bundes in einem kantonalen Zuständigkeitsbereich<sup>162</sup>. Grundsätzlich kommen dem Bund zwar in allen Aufgabenbereiche gemäss Art. 48a Abs. 1 lit. a–i «eigene Befugnisse» zu (siehe oben Rz. 20 f.), jedoch in je unterschiedlichem Ausmass<sup>163</sup>. Es ist deshalb davon auszugehen, dass eine Einflussnahme des Bundes mittels einer Zwangsverpflichtung umso eher hinzunehmen ist, je ausgeprägter die Kompetenzen des Bundes in einem Aufgabenbereich sind<sup>164</sup>.
  - Anlässlich eines Antrags auf Allgemeinverbindlicherklärung eines bestehenden rechtsetzenden Vertrags kann auch die Frage aufgeworfen werden, ob nicht stattdessen eine Bundesregelung (bei eventuell vorheriger Kompetenzzuweisung im Rahmen einer Verfassungsänderung) angezeigt wäre<sup>165</sup>. Dazu wird einerseits die Ansicht vertreten, dass das Subsidiaritätsprinzip als insbesondere bei der Zuweisung von Kompetenzen zu berücksichtigende Maxime (Kompetenzzuweisungsmaxime, Art. 5a i.V.m. Art. 43a Abs. 1 BV) gegen eine Bundeskompe-

<sup>154</sup> Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 48a N 15; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 36.

<sup>155</sup> BIAGGINI, ZBI 2008, S. 368.

<sup>156</sup> Vgl. WALDMANN BERNHARD, Subsidiarität und fiskalische Äquivalenz als Garanten für einen substanziellen Föderalismus?, in: Newsletter IFF 4/2015 vom 1. Dezember 2015, S. 8 und S. 14.

<sup>157</sup> Vgl. SCHWEIZER/ABDERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48a N 30; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 36.

<sup>158</sup> Botschaft NFA I, BBI 2002 2480.

<sup>159</sup> Botschaft NFA I, BBI 2002 2481.

<sup>160</sup> Botschaft NFA I, BBI 2002 2481.

<sup>161</sup> Botschaft NFA I, BBI 2002 2481.

<sup>162</sup> Vgl. BIAGGINI, ZBI 2008, S. 370.

<sup>163</sup> Vgl. BIAGGINI, ZBI 2008, S. 370.

<sup>164</sup> Vgl. BIAGGINI, ZBI 2008, S. 371.

<sup>165</sup> Vgl. SCHWEIZER/ABDERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48a N 47; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 36; ZEHNDER, S. 25.

tenz spricht, wenn sich alternativ eine interkantonale Kooperation anbietet<sup>166</sup>. Andererseits wird jedoch auch die Auffassung vertreten, das Subsidiaritätsprinzip führe nicht a priori zu einem Vorrang gesamtschweizerischer Verträge<sup>167</sup>. Es wird sogar angeführt, das Subsidiaritätsprinzip verlange nach einer Rechtfertigung, sollte eine erwünschte Rechtsvereinheitlichung auf dem Konkordatsweg statt im Rahmen einer Bundesregelung erfolgen<sup>168</sup>. Eine Bundesregelung anstelle einer mittels Allgemeinverbindlicherklärung ausgedehnten kantonalen Regelung würde ausserdem den Vorteil mit sich bringen, dass sich beitriffsunwillige Kantone an deren Ausgestaltung beteiligen können, währenddem sie bei einer Zwangsverpflichtung zur Übernahme der interkantonalen Lösung verpflichtet wären<sup>169</sup>.

### 3. Rechtsschutz

- 62 Weder Art. 48a BV noch das FiLaG sprechen sich zum Rechtsschutz gegenüber der Anordnung einer Allgemeinverbindlicherklärung oder einer Beteiligungsverpflichtung aus, womit die allgemeinen Regeln der Bundesrechtspflege zur Anwendung kommen<sup>170</sup>.
- 63 Gemäss Art. 189 Abs. 4 BV können Akte der Bundesversammlung beim Bundesgericht grundsätzlich nicht angefochten werden, es sei denn, es wird gesetzlich eine Ausnahmeregelung geschaffen. Da wie dargelegt weder das FiLaG noch das Bundesgerichtsgesetz<sup>171</sup> eine solche Ausnahme vorsehen, steht der Beschwerdeweg ans Bundesgericht in diesem Zusammenhang nicht offen.
- 64 Hingegen besteht die Möglichkeit, die aus der Anwendung von Art. 48a BV resultierende Streitigkeiten zwischen Bund und Kantonen im Rahmen eines Klageverfahrens vor das Bundesgericht zu bringen (Art. 189 Abs. 2 BV/Art. 120 BGG)<sup>172</sup>.

<sup>166</sup> Vgl. SCHWEIZER/MÜLLER, in: SGK-BV, Art. 43a N 10; im Ergebnis auch SCHWEIZER/ABDERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48a N 47; BUNDESRAT, Bericht vom 12. September 2014 in Erfüllung des Postulats 12.3412 (Stadler Markus) vom 29. Mai 2012, S. 17. Siehe auch Botschaft NFA I, BBl 2002 2306 («Erst wenn eine horizontale Zusammenarbeit nicht zustande kommt oder diese übermässige Koordinationskosten verursacht, wird eine Zentralisierung ins Auge gefasst»).

<sup>167</sup> Vgl. BIAGGINI, in: BSK-BV, Art. 43a N 16.

<sup>168</sup> Vgl. RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, N 604.

<sup>169</sup> Vgl. WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 36. Diesen Aspekt greifen auch SCHWEIZER/ABDERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48a N 47 auf, obwohl sie sich im Ergebnis für eine Allgemeinverbindlicherklärung aussprechen. Siehe auch RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, die zudem auf den Aspekt der besseren Demokratieverträglichkeit einer Bundeslösung hinweisen (N 604).

<sup>170</sup> Vgl. BIAGGINI, ZBl 2008, S. 372; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 42.

<sup>171</sup> Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110).

<sup>172</sup> Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 48a N 14; BIAGGINI, ZBl 2008, S. 372; SCHWEIZER/ABDERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48a N 41; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 42.

## IV. Würdigung des Vertragszwangs in der Lehre

- 65 Obwohl dem Instrumentarium von Art. 48a BV auch das Potenzial attestiert wird, bestimmte Probleme im Bereich der interkantonalen Kooperation zu lösen<sup>173</sup> – und sei es nur, indem die Möglichkeit einer Allgemeinverbindlicherklärung oder einer Beteiligungsverpflichtung präventiv im Sinne eines Druckmittels gegenüber kooperationsunwilligen Kantonen wirkt<sup>174</sup> –, wird die Bestimmung in der Rechtslehre doch «mit erheblicher Skepsis»<sup>175</sup> betrachtet.
- 66 So wird etwa angeführt, dass der «staatsrechtlich gesehen einigermaßen originell»<sup>176</sup> anmutende Vertragszwang (bzw. auch schon die davor stattfindenden Diskussionen rund um die Antragstellung) die Beziehungen im Bundesstaat belasten und mithin das föderalistische Gleichgewicht stören können<sup>177</sup>. Insbesondere wenn ein Versuch auf eine Allgemeinverbindlicherklärung eines Vertrages am Volkswillen scheitern würde, bestehe die Gefahr einer Vergiftung des politischen Klimas im Verhältnis zu den kooperationsunwilligen Kantonen<sup>178</sup>.
- 67 Weiter wird in der Lehre wiederholt das Verhältnis der zwangsweisen Zusammenarbeitsverpflichtung zur kantonalen Autonomie thematisiert. Während die einen die Ansicht vertreten, dass trotz der einzelfallweisen Beeinträchtigung der Kantonsautonomie die Kantonsebene insgesamt gestärkt daraus hervorgeht<sup>179</sup>, legen andere den Fokus rein auf den Eingriff in die kantonale Souveränität<sup>180</sup>.
- 68 Zudem wird konstatiert, dass das Verfahren auf Anordnung einer Zwangskooperation kompliziert erscheint<sup>181</sup> und trotz der gesetzlichen Konkretisierung für die Zusammenarbeit mit Lastenausgleich nach wie vor Unklarheiten bestehen – zumal es bisher keine Anwendungsfälle gibt<sup>182</sup>. Auch sei kaum absehbar, wie insbesondere im Ständerat die Debatte zwischen den Vertretern der Antragskantone und der zwangsweise zu verpflichtenden Kantone geführt werden würde<sup>183</sup>.
- 69 Schliesslich bietet die Dauer der Zusammenarbeitsverpflichtung mit Lastenausgleich, d.h. die entsprechende Ausführungsgesetzgebung im Rahmen des FiLaG Anlass für kritische Stimmen. Zumindest der Fall, dass eine Allgemeinverbindlicherklärung – sollte keine vorzeitige Aufhebungsmöglichkeit bestehen – für ihre Maximallaufdauer von 25 Jahren gilt, stelle eine «Verstei-

<sup>173</sup> Vgl. BIAGGINI, ZBI 2008, S. 376.

<sup>174</sup> Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 48a N 3 («Bemerkenswert ist, wie bereitwillig sich der Bund in die heikle Rolle eines föderalistischen <Druckerzeugers> [...] einspannen liess.»); BIAGGINI, ZBI 2008, S. 377; SCHWEIZER/ABDERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48a N 53 f.; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 9.

<sup>175</sup> BIAGGINI, ZBI 2008, S. 376.

<sup>176</sup> TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. A., Bern 2016, § 25 N 22a.

<sup>177</sup> Vgl. SCHWEIZER/ABDERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48a N 51; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 9.

<sup>178</sup> Siehe SCHWEIZER/ABDERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48a N 51, die jedoch insgesamt die Auffassung vertreten, dass bei «umsichtiger Nutzung der Instrumente (...) keine relevante Gefahr für das föderalistische und demokratische Gleichgewicht in der Schweiz» bestehe (a.a.O. N 52).

<sup>179</sup> Vgl. WALDMANN/SCHNYDER VON WARTENSEE, in: BSK-BV, Art. 48 N 10; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 7.

<sup>180</sup> Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 48a N 3; RHINOW, S. 85 und 87.

<sup>181</sup> Vgl. SCHWEIZER/ABDERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48a N 51; WALDMANN, in: BSK-BV, Art. 48a N 9.

<sup>182</sup> Vgl. BIAGGINI, ZBI 2008, S. 346.

<sup>183</sup> Vgl. RHINOW, S. 84 f.

nerung rechtlicher Anordnungen dar», die dem Rechtssystem bisher unbekannt war. Gleiches gelte aber auch schon, wenn der die Allgemeinverbindlichkeit anordnende Bundesbeschluss die frühzeitige Aufhebung zwar vorsehe, die Mindestdauer demnach aber fünf Jahre betrage<sup>184</sup>.

---

<sup>184</sup> Vgl. RHINOW, S. 86. Umgekehrt erachtet der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft die Mindestdauer von fünf Jahren für die Beteiligungspflicht als nicht nachhaltig, da die betroffenen Kantone somit bereits nach fünf Jahren die Entbindung von der Beteiligungspflicht verlangen können (S. 4 des am 11. Juni 2013 veröffentlichten Berichts des Regierungsrats zum Postulat 2011-303 vom 3. November 2011, das ersuchte zu prüfen, wie ein interkantonaler Vertrag mit Lastenausgleich der Kantone Basel-Landschaft und Basel-Stadt auf alle Kantone ausgedehnt werden kann, welche über ihre Studierenden von der Universität Basel profitierten).



## § 4 Zwangsinstrumente im Bereich der Kultureinrichtungen von überregionaler Bedeutung

### I. Allgemeines

- 70 Die interkantonale vertragliche Kooperation im Zusammenhang mit Kultureinrichtungen von überregionaler Bedeutung fällt in den Anwendungsbereich von Art. 48a BV, so dass sowohl eine Allgemeinverbindlicherklärung entsprechender Verträge als auch eine Beteiligungsverpflichtung an diesen grundsätzlich möglich erscheinen (Art. 48a Abs. 1 lit. d BV). Für den Regelfall, dass entsprechende Vereinbarungen auf der Nutzung ausserkantonaler Dienstleistungen aufbauen und dementsprechend einen Lastenausgleich vorsehen (siehe oben Rz. 22), liegt mit dem FiLaG die für die Zusammenarbeitsverpflichtung notwendige Ausführungsgesetzgebung vor.
- 71 Die vorangehenden Ausführungen zu den Instrumenten und deren Anwendungsvoraussetzungen gelten somit auch in Bezug auf die interkantonale Kooperation mit Lastenausgleich im Bereich der Kultureinrichtungen von überregionaler Bedeutung. Damit vermag Art. 48a BV auch für den Bereich der überregionalen Kultureinrichtungen aus sich heraus nicht bereits die Wirkung einer Zusammenarbeitsverpflichtung zu entfalten. Vielmehr wird mit der Verfassungsbestimmung eine «subsidiäre Unterstützung»<sup>185</sup> geschaffen, mit der der sog. Spillover-Problematik von Kultureinrichtungen mit überregionaler Strahlkraft gegebenenfalls begegnet werden kann – sollten die Kantone unter Einhaltung der Anwendungsvoraussetzungen einen Antrag auf Allgemeinverbindlichkeitserklärung oder Beteiligungsverpflichtung stellen und sollte die Bundesversammlung diesem nachkommen. Die im Rahmen des NFA gehegte Erwartung, dass die «Kantone entsprechende interkantonale Verträge aushandeln werden»<sup>186</sup> bedeutet aber nicht, dass die Kantone unmittelbar von Verfassungs wegen zur Zusammenarbeit im Bereich von Kultureinrichtungen von überregionaler Bedeutung verpflichtet sind.
- 72 Konkret liegen gegenwärtig folgende interkantonale Vereinbarungen mit Lastenausgleich im Bereich der überregional ausstrahlenden Kultureinrichtungen vor<sup>187</sup>, für die die zwangsweise Beteiligung oder eine Allgemeinverbindlichkeit im Prinzip beantragt und allenfalls angeordnet werden könnte:
- *Vereinbarung über die interkantonale Zusammenarbeit im Bereich überregionaler Kultureinrichtungen (Interkantonale Kulturlastenvereinbarung, ILV)* vom 1. Juli 2003 zwischen den Kantonen Zürich, Luzern, Uri, Schwyz, Zug und Aargau<sup>188</sup>, in Kraft seit 1. Januar 2010;

<sup>185</sup> SCHWEIZER/ABDERHALDEN, in: SGK-BV, Art. 48a N 17.

<sup>186</sup> Botschaft NFA I, BBl 2002 2448.

<sup>187</sup> Vgl. ch Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit (Hrsg.), Monitoringbericht Föderalismus 2014–2016 vom 30. Juni 2017, Anhang I.

<sup>188</sup> Die Kantone Obwalden und Nidwalden sind zwar nicht Vertragspartner, leisten jedoch «im Rahmen der Vereinbarung freiwillige Beiträge» (siehe Zirkularbeschluss der Konferenz der Vereinbarungskantone vom 14. Mai 2018, S. 3). Während der Kanton Nidwalden die Beitragsleistungen im jährlichen Budget vermerkt, liegt für den Kanton Obwal-

- *Vereinbarung über die interkantonale Zusammenarbeit und den Lastenausgleich im Bereich der Kultureinrichtungen von überregionaler Bedeutung* vom 24. November 2009 zwischen den Kantonen St. Gallen, Thurgau, Appenzell Innerrhoden und Appenzell Ausserrhoden, in Kraft seit 1. Januar 2011;
- *Vertrag zwischen den Kantonen Basel-Landschaft und Basel-Stadt über die partnerschaftliche Finanzierung von im Kanton Basel-Stadt domizilierten Kulturinstitutionen mit regionalem Angebot (Kulturvertrag)* vom 28. Januar 1997.

## II. Besonderheiten

73 Auch wenn die interkantonale Zusammenarbeit im Bereich des Kulturlastenausgleichs grundsätzlich Gegenstand einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung oder einer Beteiligungsverpflichtung sein könnte, gilt es für den Vertragszwang im Bereich von Kultureinrichtungen doch gewissen Besonderheiten Rechnung zu tragen:

- Zum einen steht der von Art. 48a BV erfasste Bereich der Kultureinrichtungen von überregionaler Bedeutung in direktem Zusammenhang mit der verfassungsrechtlich gewährleisteten **Kulturhoheit der Kantone** (Art. 69 Abs. 1 BV)<sup>189</sup>. Kraft dieser originären Zuständigkeit<sup>190</sup> können die Kantone frei darüber entschieden, ob und in welchem Ausmasse überhaupt staatliche Kulturpolitik betrieben wird<sup>191</sup>. Entsprechend ergibt sich bei einem Blick über die Kantone ein buntes Bild an unterschiedlich ausgestalteten Kulturwesen. Vor diesem Hintergrund vermag die zwangsweise Verpflichtung zur Mittragung der Kulturpolitik eines anderen Kantons unter Umständen in besonderem Ausmass in die Autonomie der Kantone einzugreifen:

«Wenn nun eine frei definierte Kultureinrichtung überregionale Ausstrahlung hat, ist nicht zwingend nachvollziehbar, weshalb sich Nachbarkantone, welche die Kultur nicht als kantonale Aufgabe betrachten (oder zumindest ganz anders definieren), die Lasten der ausserkantonalen Einrichtung mittragen sollen. Dies umso weniger, als der Kultureinrichtung tragende Kantone sich im Wissen um eine mögliche Zentrumslast ebenso frei dazu entschlossen hat»<sup>192</sup>.

Die Tatsache, dass der Kulturbereich eine originäre Zuständigkeit der Kantone darstellt, kann überdies im Rahmen der Entscheidungsfindung der Bundesversammlung über die Anordnung einer Zwangsverpflichtung eine Rolle spielen. Davon ausgehend, dass der Bund sich bei der Anordnung einer Zwangskooperation umso mehr in Zurückhaltung übt, je weniger Kompetenzen ihm in dem betreffenden Aufgabenbereich zukommen, dürfte eine Allgemeinverbindlicherklärung oder eine Beteiligungsverpflichtung im Kulturbereich zumindest nicht leichtfertig zustandekommen (siehe oben Rz. 61).

---

den ein entsprechender Kantonsratsbeschluss vor (Kantonsratsbeschluss über einen Rahmenkredit für die interkantonale Zusammenarbeit in Bereich überregionaler Kultureinrichtungen vom 26. Januar 2017).

<sup>189</sup> Vgl. SCHWEIZER, in: SGK-BV, Art. 69 N 13.

<sup>190</sup> Vgl. SCHWEIZER, in: SGK-BV, Art. 69 N 13.

<sup>191</sup> Vgl. ZEHNDER, S. 24 (Fn. 88).

<sup>192</sup> ZEHNDER, S. 24 (Fn. 88). Siehe dazu auch das Votum Schmid, AB S 2002 860.

- Zum anderen ist auch bei der Ausdehnung des Geltungsbereichs einer Kulturlastenvereinbarung der **Rechtsgleichheit** besondere Bedeutung beizumessen. Demnach hat sich die Auswahl der zur Mitwirkung zu verpflichtenden Kantone an sachlichen Kriterien zu orientieren. Dabei dürften objektiv messbare Grössen wie die Besucherströme das Einzugsgebiet der jeweiligen Kultureinrichtung bestimmen und damit ausschlaggebend sein. Ein auf sachlichen Kriterien beruhender Radius erhöht zudem die Wahrscheinlichkeit, dass die Bundesversammlung im Rahmen ihres rechtsgebundenen Ermessens eine Zwangskooperation auch tatsächlich anordnet (siehe oben Rz. 59).

### III. Überlegungen zur Interkantonalen Kulturlastenvereinbarung der Region Zürich-Aargau-Zentralschweiz (ILV)

#### A. Hintergrund

- 74 Am 1. Juli 2003 haben die Kantone Zürich, Luzern, Schwyz und Zug die *Vereinbarung über die interkantonale Zusammenarbeit im Bereich überregionaler Kultureinrichtungen* (ILV) abgeschlossen. Da die Vereinbarung das Inkrafttreten an den Beitritt mindestens der vier ursprünglichen Vereinbarungskantone knüpft (Art. 17 Abs. 1 ILV) und das Zuger Kantonsparlament die Vertragsbeteiligung zunächst ablehnte<sup>193</sup>, konnte die ILV erst per 1. Januar 2010 in Kraft treten. Weil der Kanton Zug seinen Beitritt schlussendlich davon abhängig machte, dass sich zumindest ein weiterer Kanton – neben Zürich, Luzern und Schwyz – am Vertrag beteiligt<sup>194</sup> und daraufhin die Parlamente der Kantone Uri<sup>195</sup> und Aargau<sup>196</sup> ihren Beitritt beschlossen, trat die Vereinbarung 2010 für insgesamt sechs Kantone in Kraft.
- 75 Im Rahmen der ILV verpflichteten sich die beteiligten Kantone, den Standortkantonen von Kultureinrichtungen von überregionaler Bedeutung Abgeltungen für deren Nutzung durch die eigene Bevölkerung zu bezahlen (Art. 2 Abs. 1 ILV). Gemäss Anhang 1 zur Vereinbarung (i.V.m. Art. 4 ILV) gelten gegenwärtig der Kanton Zürich (mit dem Opern- und Schauspielhaus sowie der Tonhalle) und der Kanton Luzern (mit dem Kultur- und Kongresszentrum, dem Luzerner Theater und Sinfonieorchester) als Standortkantone von Kultureinrichtungen mit überregionaler Bedeutung. Die Vorteile, die den Kantonen Zürich und Luzern aus den betreffenden Kulturinstitutionen erwachsen, werden von den anrechenbaren Kosten abgezogen (Standortvorteile gemäss Art. 11 lit. a ILV).
- 76 Im September 2017 hat das Schwyzer Stimmvolk der Kündigung der ILV per 31. Dezember 2021 zugestimmt und damit einen den entsprechenden Kantonsratsbeschluss vom 31. Mai 2017 bestä-

<sup>193</sup> Im Gegensatz zu den Parlamenten der Kantone Zürich, Schwyz und Luzern, die die Vereinbarung im Zeitraum zwischen September 2004 und März 2005 genehmigten.

<sup>194</sup> Vgl. § 2 des Zuger Kantonsratsbeschluss betreffend Beitritt zur Vereinbarung über die Interkantonale Zusammenarbeit im Bereich überregionaler Kultureinrichtungen vom 27. März 2008.

<sup>195</sup> Beschluss des Landrats vom 17. Juni 2009.

<sup>196</sup> Genehmigung des Grossen Rates am 15. September 2009.

tigt. Es ist geplant, dass der Kanton Schwyz die betreffenden Kultureinrichtungen von überregionaler Bedeutung mit Mitteln aus dem Lotteriefonds auf freiwilliger Basis weiterhin unterstützt<sup>197</sup>.

Auch im Kanton Zug wurde eine Kündigung der ILV im Sinne der Entlastung des Staatshaushaltes diskutiert, der Kantonsrat hat jedoch die betreffende Motion am 8. November 2018 für nicht erheblich erklärt. Nach (erfolglosen) Diskussionen über einen Austritt im Jahr 2016 hat sich der Kanton Aargau mit den Kantonen Luzern und Zürich im Herbst 2018 auf eine Reduktion seiner Kulturlastenbeiträge geeinigt.

## **B. Vertragszwang nach Art. 48a BV**

- 77 Aufgrund der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Instrumente gemäss Art. 48a BV auf interkantonale Vereinbarungen in Bereich der Kulturinstitutionen von überregionaler Bedeutung (und der Ausführungsgesetzgebung im Rahmen des FiLaG) könnte ein Antrag auf Anordnung einer zwangsweisen Beteiligung des Kantons Schwyz an der ILV in Erwägung gezogen werden. Da sich eine Zwangsverpflichtung auch auf Kantone beziehen kann, die zuvor aus dem betreffenden Vertrag ausgestiegen sind (siehe oben Rz. 46), steht der in einer Volksabstimmung bekräftigte Austritt des Kantons Schwyz einer Beteiligungsverpflichtung nicht entgegen.
- 78 Während die Eignung der ILV für eine zwangsweise Ausdehnung keiner Ausführungen bedarf, verdeutlicht der nachfolgende Versuch, das Quorum der antragsberechtigten Kantone zu eruieren, die grundsätzlichen Unsicherheiten in diesem Bereich. Die Unklarheiten bei der Quorumsberechnung basieren auf der offenen Frage, ob mit den am Vertrag (oder am definitiv ausgehandelten Vertragsentwurf) beteiligten Kantonen, von denen gemäss Art. 15 Abs. 1 FiLaG mindestens die Hälfte eine Beteiligungsverpflichtung verlangen muss, die tatsächlich beteiligten Kantone oder letztlich alle (nach Anordnung des Vertragszwangs) beteiligten Kantone gemeint sind (siehe oben Rz. 51). Je nachdem ist für die Bestimmung des Quorums von fünf oder sechs beteiligten Kantonen auszugehen.
- 79 Da somit in jedem Fall mindestens drei Kantone einen Antrag auf Anordnung einer Beteiligungsverpflichtung des Kantons Schwyz stellen müssten, haben die grundsätzlichen Unsicherheiten der Quorumsberechnung vorliegend zwar keine Auswirkung. Würden künftig jedoch noch weitere Kantone die ILV kündigen und möchte man diese zwangsweise zu einer erneuten Beteiligung verpflichten, so kommt je nach gewähltem Referenzrahmen das Quorum unter Umständen nicht zustande.

Würden beispielsweise alle Vertragskantone bis auf die Standortkantone Zürich und Luzern die ILV kündigen, wäre es für die Berechnung des erforderlichen Quorums an antragstellenden Kantonen zentral, ob sechs oder zwei Kantone als am Vertrag beteiligt gelten. Stellte man auf alle sechs, nach Anordnung des Vertragszwangs beteiligten Kantone ab, so käme das Quorum nicht zustande und eine Beteiligungsverpflichtung liesse sich in dieser Form nicht realisieren. Vorbehalten bliebe jedoch die Möglichkeit, die ehemaligen Vertragskantone schrittweise, d.h. im Rahmen mehrerer Etappen erneut zur Beteiligung zu verpflichten.

---

<sup>197</sup> Vgl. Erläuterungen zu den Abstimmungen vom 24. September 2017 im Kanton Schwyz, S. 9.

- 80 Weiter stellt sich die Frage, ob die Bundesversammlung (bei frühzeitiger Antragstellung) eine Beteiligungsverpflichtung mit Wirkung auf das Austrittsdatum anordnen und den Austritt des Kantons Schwyz damit verhindern kann. Weder aus den Materialien noch aus dem Schrifttum lassen sich hierzu einschlägige Antworten finden. U.E. ist es zulässig, ein Beteiligungsverfahren gegenüber einem Kanton, der einen Vertrag gekündigt hat, auch schon vor der Rechtswirksamkeit des Austritts einzuleiten und eine entsprechende Beteiligungspflicht auf den Austrittszeitpunkt anzuordnen.
- 81 Selbst wenn schliesslich die Bundesversammlung eine Zwangsverpflichtung des Kantons Schwyz beschliessen würde, könnte die Hälfte der Vertragskantone bereits nach fünf Jahren einen Antrag auf Aufhebung der Beteiligungspflicht stellen (Art. 15 Abs. 5–6 FiLaG). Auch eine Zwangsverpflichtung vermag somit nicht unbedingt längerfristige Stabilität zu vermitteln.

## Literaturverzeichnis und Materialien

### Literatur

EHRENZELLER BERNHARD/SCHINDLER BENJAMIN/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3.A., Zürich/St. Gallen 2014 (zit.: Autor/Autorin, in: SGK-BV); BIAGGINI GIOVANNI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV Kommentar), 2.A., Zürich 2017 (zit. BIAGGINI, BV-Komm.); BIAGGINI GIOVANNI, «Vertragszwang» im kooperativen Föderalismus: Verfassungsrechtliche Richtpunkte für den Einsatz der in Art. 48a vorgesehenen Zwangsmittel, in: ZBl (109) 2008, S. 345 ff. (zit. BIAGGINI, ZBl 2008); BIAGGINI GIOVANNI, Kommentar zum Urteil B 2014/216 des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 28. April 2015, in: ZBl (116) 2015, S. 589 ff. (zit. BIAGGINI, ZBl 2015); GLASER ANDREAS, Die Kompetenz der Kantone zur Regelung des Fremdsprachenunterrichts in der Primarschule, in: ZBl (117) 2016, S. 139 ff.; RHINOW RENÉ, Bundesstaatsreform und Demokratie. Der schweizerische Föderalismus aus rechtlicher Sicht, in: René L. Frey (Hrsg.), Föderalismus – zukunftstauglich?, Zürich 2005, S. 63 ff.; RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS/UEBERSAX PETER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3.A., Basel 2016; WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015 (zit.: Autor/Autorin, in: BSK-BV); ZEHNDER VITAL, Die interkantonale öffentlich-rechtliche Körperschaft als Modellform für die gemeinsame Trägerschaft. Rechtsgrundlagen der interkantonalen Zusammenarbeit und des interkantonalen Vertrags, Zürich/Basel/Genf 2007.

### Materialien

BUNDESRAT, Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 14. November 2001, BBl 2002 2291 ff. (zit. Botschaft NFA I); BUNDESRAT, Botschaft zur Ausführungsgesetzgebung zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen vom 7. September 2005, BBl 2005 6029 ff. (zit. Botschaft NFA II); EIDGENÖSSISCHES FINANZDEPARTEMENT/KONFERENZ DER KANTONSREGIERUNGEN (Projektorganisation), Der neue Finanzausgleich zwischen Bund und Kantonen, Schlussbericht an den Bundesrat, 1999 (zit. Schlussbericht NFA).