



Errichtung der Ost: Genehmigungsvorbehalt des Kantonsrates betreffend Wahl der Mitglieder des Hochschulrates; Stellungnahme zum Gutachten Uhlmann

Stellungnahme vom 8. Mai 2019

1 Ausgangslage

Der Kantonsrat hat der Regierung im Zuge der Beratung des Berichts 40.17.04 «FHO wohin? – Zeitgemässe Strukturen für eine erfolgreiche Positionierung der Fachhochschulen in der Ostschweiz» u.a. folgenden Auftrag nach Art. 95 des Geschäftsreglements des Kantonsrates (sGS 131.11; abgekürzt GeschKR) erteilt: «Der Kantonsrat lädt die Regierung ein, dem Kantonsrat die Wahl der st.gallischen Vertretung im Hochschulrat der neuen Fachhochschule Ostschweiz zur Genehmigung zu unterbreiten» (ABI 2017, 3070).

Die Regierung hat dem Kantonsrat in Erfüllung des genannten Auftrags im Rahmen der Sammelvorlage zur Errichtung der Ost (24.19.01 / 24.19.02 / 22.19.01 / 22.19.02; nachfolgend Sammelvorlage) den Entwurf eines XIII. Nachtrags zum Staatsverwaltungsgesetz (sGS 140.1; abgekürzt StVG) vorgelegt. Mit diesem Nachtrag würde ein entsprechender Genehmigungsvorbehalt gesetzlich verankert. Die Regierung hat dem Kantonsrat aufgrund verfassungsrechtlicher Vorbehalte Nichteintreten auf den Nachtrag beantragt. Die Vorbehalte stützen sich gemäss Botschaft zur Sammelvorlage auf Folgendes (S. 35 f.):

- Art. 74 Abs. 2 Bst. b der Kantonsverfassung (sGS 111.1; abgekürzt KV) ordnet die Zuständigkeit für die Bezeichnung der Vertretungen des Staates in zwischenstaatlichen Einrichtungen eindeutig und allein der Regierung zu. Genehmigungsvorbehalte des Kantonsrates in Bezug auf Zuständigkeiten der Regierung sind in der Verfassung ausdrücklich festgehalten (z.B. in Bezug auf den Abschluss zwischenstaatlicher Vereinbarungen, vgl. Art. 74 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 65 Bst. c KV). Betreffend die Bezeichnung von Vertretungen in zwischenstaatlichen Einrichtungen enthält die Verfassung hingegen keinen solchen Genehmigungsvorbehalt.
- Verfassungsrechtlich lässt sich lediglich ein Genehmigungsvorbehalt betreffend die Einsitznahme von Mitgliedern der Regierung, wie dies in Art. 94i bis 94k StVG vorgesehen ist, begründen. Mit Blick auf eine Stärkung der Public Corporate Governance ist es gerechtfertigt, dass nicht abschliessend jenes Organ über die Einsitznahme in ein oberstes strategisches Leitungsorgan entscheidet, dessen Mitglieder selbst für eine Einsitznahme vorgesehen sind.

2 Gutachten Uhlmann

Die vorberatende Kommission zur Sammelvorlage hat an ihrer ersten Sitzung vom 25. März 2019 ein Kurzgutachten bei Prof.Dr. Felix Uhlmann, Universität Zürich, in Auftrag gegeben, um die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Genehmigungsvorbehalts¹ abzuklären. In seinem Gutachten vom 24. April 2019 (nachfolgend Gutachten Uhlmann) kommt Prof. Uhlmann zu folgenden Schlüssen:

¹ Wenn nachfolgend ohne weitere Ergänzung von «Genehmigungsvorbehalt» gesprochen wird, ist stets der vorliegend interessierende Genehmigungsvorbehalt des Kantonsrates in Bezug auf die Bezeichnung bzw. Wahl durch die Regierung von Vertretungen des Kantons St.Gallen in zwischenstaatlichen Einrichtungen gemeint.

Die Genehmigung einer Wahl einer Kantonsvertretung in eine zwischenstaatliche Einrichtung durch den Kantonsrat stellt entgegen der Auffassung der Regierung keinen klaren Verfassungsverstoss dar, sondern wäre rechtlich vertretbar. Das Recht zur Festlegung von Wahlen und Genehmigungen durch den Kantonsrat nach Art. 64 lit. f KV wird durch Art. 74 Abs. 2 lit. b KV nicht eindeutig eingegrenzt. Überdies – wäre die Auffassung der Regierung zutreffend – müsste dann konsequenterweise auch die Wahl von Regierungsmitgliedern in interkantonale Einrichtungen durch den Kantonsrat unzulässig sein.

Die Genehmigung durch den Kantonsrat steht aber zu Art. 74 (Aussenkompetenzen) und weiteren Bestimmungen der Kantonsverfassung (Verwaltungskompetenz der Regierung, Oberaufsicht) in einem gewissen Spannungsverhältnis, so dass von der Aufnahme einer Genehmigungskompetenz tendenziell abgeraten wird. Der Entscheid liegt beim Kantonsrat.

3 Stellungnahme zum Gutachten Uhlmann

3.1 Vorbemerkung

Das Gutachten Uhlmann hält die Aufnahme eines Genehmigungsvorbehalts ins Staatsverwaltungsgesetz zwar entgegen den Ausführungen in der Botschaft der Regierung für zulässig, kommt aber zum Schluss, dass ein verfassungsrechtliches «Spannungsverhältnis» bestehe, so dass «von der Aufnahme einer Genehmigungskompetenz tendenziell abgeraten» werde. Im Folgenden wird – in Ergänzung zur Botschaft zur Sammelvorlage und namentlich mit Blick auf einzelne Argumente des Gutachtens Uhlmann – ausgeführt, warum im Ergebnis nicht nur von einer solchen Regelung abzuraten, sondern die Zulässigkeit zu bestreiten ist. Es geht mithin um die weitergehende Begründung der Auffassung, warum die Zuständigkeit in Art. 74 Abs. 2 Bst. b KV, wonach die Regierung die Vertretung des Staates in zwischenstaatlichen Einrichtungen bezeichnet, *abschliessend* zu verstehen ist.

3.2 Argumentarium

3.2.1 Entstehungsgeschichte von Art. 74 KV

3.2.1.a Botschaft der Verfassungskommission

Das Gutachten Uhlmann nimmt Bezug auf Ausführungen in der Botschaft der Verfassungskommission vom 17. Dezember 1999 (ABI 2000, 165 ff.; nachfolgend Botschaft KV). In der Botschaft wird festgehalten, dass die Regierung bei der Bezeichnung der kantonalen Vertretungen in zwischenstaatlichen Einrichtungen den Kantonsrat konsultieren und informieren sollte, wenn die betreffenden Organe Erlasse beschliessen können, die Gesetzesrang haben und damit eine grundsätzlich dem Kantonsrat zustehende Kompetenz ausüben (S. 348 f.). Im Gutachten Uhlmann wird daraus geschlossen, dass «die Kompetenzfragen in Art. 74 Abs. 2 KV nicht abschliessend geregelt [...], sondern einer Konkretisierung durch das Gesetz zugänglich» seien (Rz. 14).

Diese These lässt sich indes mit der fraglichen Passage aus der Botschaft KV gerade nicht belegen:



- Die Einladung an die Regierung zur Konsultation und Information des Kantonsrates bezieht sich lediglich auf Wahlen in Gremien, die Erlasse mit Gesetzesrang beschliessen können, bzw. ganz konkret auf die zwischenzeitlich erlassene Rahmenvereinbarung für die interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich (Rahmenvereinbarung, IRV) [sGS 813.31], die in Art. 10 ff. die Institution von gemeinsamen interkantonalen Trägerschaften vorsieht. Dies kann nur so verstanden werden, dass grundsätzlich allein die Regierung für die Bezeichnung der kantonalen Vertretungen zuständig ist; bei Wahlen in Gremien, die Erlasse mit Gesetzesrang beschliessen können, soll jedoch eine gewisse Einbindung des Kantonsrates erfolgen. An weitergehende Entscheidkompetenzen des Kantonsrates ist offensichtlich nicht gedacht, wenn selbst bei zwischenstaatlichen Gremien mit den am weitesten reichenden Kompetenzen (Erlasse mit Gesetzesrang) höchstens eine Konsultation oder Information ins Auge gefasst wird. Dies ist umso bedeutender, als zwischen Konsultation / Information und Genehmigungsvorbehalt ein prinzipieller Unterschied besteht: Konsultation und Information eines anderen Gremiums beschlagen die abschliessende Zuständigkeit der entscheidbefugten Behörde im Ergebnis nicht; ein Genehmigungsvorbehalt hingegen schränkt diese erheblich ein.
- Die Einladung an die Regierung zur Konsultation und Information des Kantonsrates in den Fällen von Gremien mit gesetzgeberischen Befugnissen hat einen politisch, nicht aber rechtlich bindenden Charakter (so auch Gutachten Uhlmann, Rz. 14). Sie verdeutlicht, was von der Regierung bei der Wahrnehmung ihrer Zuständigkeit erwartet wird. Für die Frage, ob diese Zuständigkeit gesetzlich eingeschränkt werden kann, lässt sich daraus nichts ableiten.
- Wie erwähnt, beziehen sich die fraglichen Ausführungen in der Botschaft KV zu allfälliger Konsultation und Information des Kantonsrates lediglich auf einen konkreten Spezialfall bzw. im weitergehenden Sinn auf Gremien, die Erlasse mit Gesetzesrang beschliessen können. Dies ist bei der Ost nicht der Fall. Es widerspricht daher in doppelter Hinsicht dem Ansatz in der Botschaft KV, wenn nun gesetzlich für die Wahl von Vertretungen in eine zwischenstaatliche Einrichtung mit geringerer Rechtsetzungskompetenz (keine Erlasse mit Gesetzesrang) eine höhere Beteiligungsstufe des Kantonsrates (Genehmigungsvorbehalt) vorgesehen werden soll.

3.2.1.b Verfassungsrechtliche Verankerung von Art. 16 Bst. g StVG

Art. 74 Abs. 2 Bst. b KV hebt den älteren, inhaltlich (in Bezug auf zwischenstaatliche Einrichtungen) identischen Art. 16 Bst. g des Staatsverwaltungsgesetzes (sGS 140.1; abgekürzt StVG) auf Verfassungsstufe. Soweit ersichtlich, ist im Zusammenhang mit Art. 16 Bst. g StVG nie von einem Genehmigungsvorbehalt des Kantonsrates die Rede gewesen. Wäre eine solche Regelung vor Erlass der neuen Kantonsverfassung angestrebt worden, hätte der Gesetzgeber zweifelsohne eine Änderung bzw. Ergänzung des Staatsverwaltungsgesetzes vorgenommen.² Dies ist folgerichtig: Eine so weitgehende Kompetenzverschiebung wie die Einführung eines Genehmigungsvorbehalts hat auf derselben Normstufe zu erfolgen wie die grundlegende Zuständigkeitsregelung. Da seit dem Erlass der KV die Zuständigkeit der Regierung zur Bezeichnung der Vertretungen des Staates in zwischenstaatlichen Einrichtungen Verfassungsrang hat, muss eine entsprechende fundamentale Beschränkung dieser Zuständigkeit ebenfalls auf Verfassungsstufe erfolgen.

3.2.2 Aufgaben des Kantonsrates, die ihm das Gesetz überträgt

Das Gutachten Uhlmann (Rz. 7, 8, 19) verweist auf die offenen Formulierungen in Art. 65 Bst. m KV und Art. 64 Bst. f KV. Danach erfüllt der Kantonsrat weitere Aufgaben, die ihm das Gesetz überträgt, und wählt weitere durch das Gesetz bezeichnete Behörden und Organe. Diese Bestimmungen können zwar Grundlage für Aufgaben und Wahlzuständigkeiten des Kantonsrates (und

² Es wäre wohl ausser Frage gestanden, den Genehmigungsvorbehalt lediglich auf einer tieferen Normstufe, z.B. im Geschäftsreglement des Kantonsrates, festzuhalten.



damit allenfalls auch für Genehmigungsvorbehalte)³ sein, die nicht ausdrücklich in der Verfassung geregelt sind. Sie bieten indes keine Handhabe, dem Kantonsrat per Gesetz Zuständigkeiten zu übertragen, die der Kantonsverfassung und der darin festgelegten Zuständigkeitsverteilung entgegenstehen. Insofern sind Art. 65 Bst. m KV und Art. 64 Bst. f KV unbehelflich, um vorliegend eine allfällige Zulässigkeit eines Genehmigungsvorbehalts zu begründen.

3.2.3 Genehmigungsvorbehalt betreffend Wahl von Mitgliedern der Regierung

Das Gutachten Uhlmann argumentiert, die Ausführungen der Regierung in der Botschaft zur Sammelvorlage zum Genehmigungsvorbehalt seien inkonsistent: Es könne nicht sein, dass der Genehmigungsvorbehalt grundsätzlich verfassungsrechtlich unzulässig sei, aber in solchen Ausnahmefällen vertretbar, in denen die Regierung Vertretungen aus ihrer Mitte (also Mitglieder der Regierung) in zwischenstaatliche Einrichtungen wähle (Rz. 20, 26). Warum eine solche Differenzierung bzw. Ausnahmeregelung im Lichte einer Gesamtschau der Verfassungsnormen nicht möglich sein soll, wird hingegen nicht erstellt. Wenn davon ausgegangen wird, dass ein Genehmigungsvorbehalt grundsätzlich unzulässig ist, kann immer noch geprüft werden, ob Ausnahmen verfassungskonform sind. Mit Blick auf den begrenzten Bereich der Wahl von Mitgliedern der Regierung in zwischenstaatliche Einrichtungen lässt sich dies bejahen. Das st.gallische Gewaltenteilungsmodell legt nahe – wie bereits in der Botschaft zur Sammelvorlage (S. 36) und in der Botschaft zum X. Nachtrag zum StVG (22.15.07 / 26.15.02) festgehalten wurde –, dass es «mit Blick auf eine Stärkung der Public Corporate Governance [...] gerechtfertigt ist, dass nicht abschliessend jenes Organ über die Einsitznahme in ein oberstes strategisches Leitungsorgan entscheidet, dessen Mitglieder selbst für eine Einsitznahme vorgesehen sind». Das bedeutet nicht, dass ein solcher Genehmigungsvorbehalt schon von Verfassungs wegen bestünde, aber es kann dem Gesetzgeber überlassen werden, für den Spezialfall der Wahl von Mitgliedern der Regierung eine Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot des Genehmigungsvorbehalts vorzusehen.

3.2.4 Konkordanz der Bestimmungen der Kantonsverfassung

Das Gutachten Uhlmann selbst formuliert weitere verfassungsrechtliche Bedenken, die gegen die Verankerung eines Genehmigungsvorbehalts auf Gesetzesstufe sprechen – namentlich in Bezug auf die verfassungsmässig starke Stellung der Regierung in den Aussenbeziehungen (Rz. 16 f.), die Verwaltungskompetenzen der Regierung (Rz. 22) und die Oberaufsicht des Kantonsrates (Rz. 23 f.). Diesen Erwägungen kann zugestimmt werden.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass in der Botschaft KV im Zusammenhang mit der ausdrücklich so benannten «Hauptrolle» der Regierung in den Aussenbeziehungen gerade die Bestimmungen nach Art. 74 Abs. 2 KV aufgeführt werden – u.a. die Zuständigkeit der Regierung, Vertretungen des Staates in zwischenstaatlichen Einrichtungen zu bezeichnen (Botschaft KV, S. 245). Der Verfassungsgeber hat dazu im Übrigen festgehalten, dass es sich bei den Zuständigkeiten im Bereich der Aussenbeziehungen um eine «präzise» Aufteilung zwischen Kantonsrat und Regierung handelt (Botschaft KV, S. 243). Dies unterstreicht, dass für substantielle Änderungen dieses Kompetenzgefüges auf Gesetzesstufe kein Spielraum besteht.

³ Vgl. die Argumentation *e maiore minus* im Gutachten Uhlmann, Rz. 19.



4 Fazit

Ein allgemeiner gesetzlicher Genehmigungsvorbehalt des Kantonsrates betreffend die Wahl kantonalen Vertretungen in zwischenstaatliche Einrichtungen ist mit den geltenden verfassungsrechtlichen Grundlagen nicht vereinbar. Wenn ein solcher Genehmigungsvorbehalt schon nicht ausdrücklich in der Verfassung geregelt ist, müssten wenigstens eindeutige Anhaltspunkte für dessen Zulässigkeit bestehen, weil der Genehmigungsvorbehalt tief in die verfassungsrechtlich verbriefte Wahlzuständigkeit der Regierung eingreift. Solche eindeutigen Anhaltspunkte bestehen keineswegs, wie auch das Gutachten Uhlmann an mehreren Stellen einräumt (z.B. Rz. 10, 14 f., 16, 25, 27). Eine Regelung auf Gesetzesstufe ist daher als unzulässig zu betrachten. Ein allfälliger Genehmigungsvorbehalt bzw. eine entsprechende Delegation an den Gesetzgeber, einen solchen vorzusehen, wäre daher ausdrücklich in der Kantonsverfassung zu verankern.