

Rechtsgutachten
über die Zuständigkeiten der Schweizerischen Konferenz
der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK) im Allgemeinen
und im Bildungswesen im Besonderen, unter Berücksichtigung
der bildungspolitischen Harmonisierungsbestrebungen

Im Auftrag des Kantons Zug

Erstattet von Prof. Dr. Paul Richli

em. Ordinarius für öffentliches Recht, Agrarrecht und Rechtsetzungslehre
an der Universität Luzern

Unter Mitarbeit von

Marc Winistörfer, MLaw
Assistent an der Universität Luzern

24. September 2013

Summary

Die Grundnorm der Bundesverfassung (BV) für die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen lautet, dass die Kantone souverän sind, soweit ihre Souveränität durch die Bundesverfassung nicht beschränkt ist (Art. 3 BV). Sie bestimmen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten, welche Aufgaben sie wahrnehmen (Art. 43 BV) und können miteinander Verträge abschliessen (Art. 48 Abs. 1 BV).

In die kantonale Zuständigkeit fällt namentlich das Bildungswesen mit Ausnahme der Berufs- und Hochschulbildung. Wichtige Konkordate in diesem Bereich sind das Schulkonkordat vom 29. Oktober 1970 und das HarmoS-Konkordat vom 14. Juni 2007. Das HarmoS-Konkordat umschreibt die übergeordneten Ziele der obligatorischen Schule sowie die strukturellen Eckwerte (Art. 3 ff. HarmoS-Konkordat). Zum Zweck der gesamtschweizerischen Harmonisierung der Unterrichtsziele werden unter der Verantwortung der EDK nationale Bildungsstandards festgelegt, welche entweder als Leistungsstandards auf einem Referenzrahmen mit Kompetenzniveaus basieren oder als Standards die Bildungsinhalte oder Bedingungen für die Umsetzung im Unterricht umschreiben (Art. 7 Abs. 2 lit. a und b HarmoS-Konkordat).

Die strukturellen Eckwerte der obligatorischen Schule und die Bildungsstandards müssen spätestens sechs Jahre nach dem Inkrafttreten des HarmoS-Konkordats in den Konkordatskantonen eingeführt werden (Art. 12 HarmoS-Konkordat). Nachdem zehn Kantone beigetreten waren, wurde das HarmoS-Konkordat am 1. August 2009 in Kraft gesetzt. In Hinblick auf den Beitrittsentscheid ist die für Konkordate typische Eigenheit zu beachten, dass die einzelnen vertraglichen Verpflichtungen des HarmoS-Konkordats nicht zur Disposition stehen, sondern integral über das ganze Konkordat abgestimmt werden muss. Inwiefern Vorbehalte in der Entstehung des HarmoS-Konkordats hätten angebracht werden können, ist bisher noch nicht geklärt worden.

Die Geltung eines interkantonalen Konkordats erstreckt sich auf die Vertragsparteien und setzt deren Konsens voraus. Ist ein Kanton nicht Vertragspartei, entstehen für diesen grundsätzlich keinerlei Verpflichtungen. Richtigerweise versucht auch das HarmoS-Konkordat nicht, auch Nicht-Konkordatskantone seinen Bestimmungen zu unterwerfen. Es wäre rechtlich unzulässig, Verpflichtungen zulasten Dritter, das heisst hier von Nicht-Konkordatskantonen wie der Kanton Zug, zu verankern.

Auf Antrag interessierter Kantone kann der Bund interkantonale Verträge allgemein verbindlich erklären oder Kantone zur Beteiligung verpflichten (Art. 48a Abs. 1 BV). Namentlich auf dem Gebiet des Schulwesens hinsichtlich der in Art. 62 Abs. 4 BV genannten Bereiche verfügt der Bund über die Kompetenz zur Anordnung der Allgemeinverbindlicherklärung und der Beteiligungspflicht (Art. 48a Abs. 1 lit. b BV). Da jedoch die notwendigen Ausführungsbestimmungen fehlen, fallen die Allgemeinverbindlicherklärung und die Beteiligungspflicht ausser Betracht. Gegenwärtig ist es deshalb nicht möglich, dass der Bund die Nicht-Konkordatskantone zur Beteiligung am HarmoS-Konkordat verpflichtet.

Eine weitere Form der interkantonalen Zusammenarbeit sind gemeinsame Organisationen und Einrichtungen (Art. 48 Abs. 1 BV). Die Kantone können sie unter gewissen Umständen zum Erlass rechtsetzender Bestimmungen ermächtigen (Art. 48 Abs. 4 BV).

Das wichtigste interkantonale Organ im Bildungswesen ist die Erziehungsdirektorenkonferenz (EDK). Diese hat ihre Rechtsgrundlage im Schulkonkordat und im ausführenden Statut (EDK-Statut). Die EDK bearbeitet Koordinationsaufgaben, die in den Bereich der Erziehungsdepartemente fallen. Sie fördert eine gesamtschweizerische Bildungspolitik (Art. 2 Abs. 1 EDK-Statut). Die EDK vollzieht im Besonderen die Aufgaben, die ihr in interkantonalen Vereinbarungen zugeteilt werden (Art. 2 Abs. 2 EDK-Statut). Namentlich ist sie mit dem Vollzug des Schulkonkordats und des HarmoS-Konkordats betraut worden. Das Schulkonkordat verpflichtet die Konkordatskantone, ihre Schulgesetzgebung in Bezug auf das Schuleintrittsalter, die Schulpflichtdauer, die ordentliche Ausbildungszeit und den Beginn des Schuljahres anzugleichen (Art. 2 Schulkonkordat). Es handelt sich um mittelbar rechtsetzende Bestimmungen, die sich konkret und verpflichtend an die Kantone richten. Vorgesehen ist im Weiteren, dass (rechtlich unverbindliche) Empfehlungen zuhanden aller Kantone ausgearbeitet werden (Art. 3 Schulkonkordat). Adressaten der Empfehlungen sind explizit auch die Nicht-Konkordatskantone. Ihnen steht es jedoch weiterhin offen, sich autonom an die Bestimmungen des Schulkonkordats zu halten oder abweichende Regelungen zu erlassen.

Der Bund verfügt von Verfassungs wegen über einzelne Kompetenzen im Schulwesen. Die Festlegung des Beginns des Schuljahres ist ausschliessliche Sache des Bundes (Art. 62 Abs. 5 BV). Zudem erlässt der Bund die notwendigen Vorschriften, wenn auf dem 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 zustande kommt (Art. 62 Abs. 4 BV). Zuständig zur Feststellung des Scheiterns des Koordinationswegs ist der Bundesgesetzgeber. Der Bund darf von seiner subsidiären Kompetenz aber nur Gebrauch machen, wenn die Qualität und die Durchlässigkeit des Bildungsraumes Schweiz sonst nicht erreicht werden können. Die Zuständigkeit ist ferner auf die aufgezählten Eckwerte beschränkt. Die primäre Verantwortung verbleibt damit unverändert bei den Kantonen. Auch wenn der Bundesgesetzgeber über das Scheitern der Harmonisierungsbemühungen befindet, sind es die Kantone, die über die einzelnen Schritte der bildungspolitischen Integration entscheiden.

Die Kantone können sich auch mittels informeller Instrumente – unverbindliche Absprachen und autonomer Nachvollzug – untereinander koordinieren. Es steht dem Kanton Zug frei, Konkordatsbestimmungen und gestützt darauf erlassene Bestimmungen und Empfehlungen autonom umzusetzen oder davon abzusehen. Es gibt daher auch keinen Anlass, zum HarmoS-Konkordat irgendwelche Vorbehalte anzubringen. Das rechtlich richtige Vorgehen ist die Berichterstattung an die EDK darüber, ob und wie weit der Kanton Zug die Bestimmungen des HarmoS-Konkordats und der gestützt darauf erlassenen Bestimmungen und Empfehlungen autonom in seiner eigenen Schulgesetzgebung umgesetzt hat und noch umzusetzen gedenkt.

Inhalt

I. Ausgangslage und Fragestellung.....	5
II. Bundesrechtlicher Rahmen des kooperativen Föderalismus.....	6
1. Allgemeine verfassungsrechtliche Bestimmungen.....	6
2. Interkantonale Konkordate als Instrumente des kooperativen Föderalismus.....	7
3. Interkantonale Organe	11
III. Verfassungsrechtliche Kompetenzausscheidung im Bildungswesen	12
IV. Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren	17
1. Rechtliche Grundlage	18
a. Zusammensetzung und Organisation der Erziehungsdirektorenkonferenz	18
b. Aufgaben der Erziehungsdirektorenkonferenz und ihrer Organe	19
2. Rechtsnatur und Rechtsform der Erziehungsdirektorenkonferenz.....	20
3. Rechtsnatur der Beschlüsse der Erziehungsdirektorenkonferenz.....	22
V. HarmoS-Konkordat.....	24
1. Adressaten des HarmoS-Konkordats.....	24
2. Ziele und Inhalt.....	25
3. Umsetzung des HarmoS-Konkordats	26
4. Bindungswirkung des HarmoS-Konkordats gegenüber dem Kanton Zug als Nicht-Konkordatskanton	27
a. Allgemeinverbindlicherklärung und Beteiligungspflicht	28
b. Subsidiäre Bundeskompetenz nach Art. 62 Abs. 4 BV.....	29
VI. Beantwortung der Rechtsfragen	30

I. Ausgangslage und Fragestellung

- 1 Anlässlich der EDK-Medienkonferenz vom 4. Juli 2011 vertrat die damalige Präsidentin der Erziehungsdirektorenkonferenz, Staatsrätin Isabelle Chassot, die Rechtsauffassung, dass sich die verfassungsmässige Harmonisierung der obligatorischen Schule grundsätzlich nach den Eckwerten des HarmoS-Konkordats richte.¹ Die Nicht-Beitrittskantone wurden eingeladen, ihre konkreten Vorbehalte bis im Jahr 2014 anzumelden.²
- 2 Diese Auffassung überraschte den Kanton Zug als Nicht-Beitrittskanton und veranlasste ihn dazu, Prof. Dr. Paul Richli mit einem Rechtsgutachten über die Zuständigkeiten der Erziehungsdirektorenkonferenz (EDK) im Allgemeinen und im Bildungswesen im Besonderen zu beauftragen. Der Beauftragte kann für die Bearbeitung Herrn Marc Winistörfer, MLaw, Assistent an der Universität Luzern, beiziehen.
- 3 Zu untersuchen und zu beantworten sind im Einzelnen die folgenden Rechtsfragen:
 - 1) Welche Verfassungsbestimmungen sind für die Umsetzung des kooperativen Föderalismus im Allgemeinen zu beachten?
 - 2) Welche Bestimmungen sind für interkantonale Konkordate als Instrumente des kooperativen Föderalismus massgeblich?
 - 3) Welche Kompetenzausscheidung resultiert im Bildungswesen aus der Bundesverfassung?
 - 4) Welche Stellung und Zuständigkeiten hat die Erziehungsdirektorenkonferenz?
 - 5) Welche Rechtsnatur hat die Erziehungsdirektorenkonferenz beziehungsweise deren Beschlüsse?
 - 6) Richtet sich die verfassungsmässige Harmonisierung der obligatorischen Schule grundsätzlich nach den Eckwerten des HarmoS-Konkordats?
 - 7) Hat das HarmoS-Konkordat Bindungswirkung gegenüber Nicht-Beitrittskantonen?
- 4 Im Interesse der bestmöglichen Nachvollziehbarkeit der Argumentation wird zunächst der verfassungsrechtliche Rahmen des kooperativen Föderalismus aufgezeigt (Ziff. II). Hierauf folgt die Darstellung der Kompetenzausscheidung im Bildungswesen (Ziff. III). Von zentraler Bedeutung sind sodann die Ausführungen über die Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK) mit der Untergliederung in Rechtsgrundlagen, Rechtsnatur und Rechtsform der EDK sowie Rechtsnatur ihrer Beschlüsse (Ziff. IV), ebenso die Darstellung des HarmoS-Konkordats mit der Untergliederung in Ad-

¹ Schulharmonisierung auf föderalistischem Weg gut unterwegs, Redebeitrag von Staatsrätin Isabelle Chassot (FR), Präsidentin der EDK anlässlich der EDK-Medienkonferenz vom 4. Juli 2011 in Bern, Ziff. 4.

² Redebeitrag (FN 1), Ziff. 7.

ressaten, Ziele und Inhalt, Umsetzung sowie Bindungswirkung gegenüber Nicht-Konkordatskantonen (Ziff. V). Damit sind die Voraussetzungen für die Beantwortung der Rechtsfragen geschaffen (Ziff. VI).

II. Bundesrechtlicher Rahmen des kooperativen Föderalismus

1. Allgemeine verfassungsrechtliche Bestimmungen

- 5 Ein föderalistischer Bundesstaat ist für seine Funktionsfähigkeit auf ein effektives Zusammenwirken der einzelnen föderalen Ebenen (Bund, Kantone, Gemeinden) angewiesen.³ Die Bundesverfassung (BV)⁴ enthält die allgemeinen Grundsätze, die bei der Zuweisung und Erfüllung staatlicher Aufgaben zu beachten sind.
- 6 Auszugehen ist davon, dass die Kantone souverän sind, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist. Sie üben alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind (Art. 3 BV). Die Bundesverfassung folgt dem Prinzip der Einzelermächtigung, wobei die Kompetenz, über die Kompetenzausscheidung zu bestimmen, die sogenannte *Kompetenz-Kompetenz*, bei den Organen des Bundes liegt.⁵ Beschränkungen der kantonalen Souveränität ergeben sich aus den ausdrücklichen und stillschweigenden Bundeskompetenzen sowie den verfassungsausführenden Bundesgesetzen, dem Völkerrecht und den – freiwilligen – Selbstbeschränkungen der Kantone durch interkantonale Konkordate und Verträge mit dem Ausland.⁶ Die Kantone sind in Bezug auf die verbleibenden Kompetenzen souverän. Sie bestimmen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten, welche Aufgaben sie erfüllen (Art. 43 BV).
- 7 Der Bund erfüllt die Aufgaben, die ihm die Bundesverfassung zuweist (Art. 42 BV). Bei der Zuweisung und Erfüllung staatlicher Aufgaben ist das Subsidiaritätsprinzip zu beachten (Art. 5a BV). Danach ist eine staatliche Aufgabe jener Ebene zuzuteilen, die sie am besten zu lösen vermag.⁷ Das Subsidiaritäts-

³ So PETER HÄNNI, Verträge zwischen den Kantonen und zwischen dem Bund und den Kantonen, in: Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller/Daniel Thürer (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001, N 1 zu § 28.

⁴ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101).

⁵ Vgl. GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007, N 5 zu Art. 3 BV; vgl. auch JÜRGE MARCEL TIEFENTHAL, Die Erziehungsdirektorenkonferenz (EDK), in: Jusletter vom 24. Januar 2005, Rz. 4 f.

⁶ Vgl. BIAGGINI (FN 5), N 12 f. zu Art. 3 BV.

⁷ Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 14. November 2001, BBl 2002 2458.

prinzip ist nicht nur auf das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen anwendbar, sondern auch auf die Zuweisung und Erfüllung staatlicher Aufgaben zwischen Kantonen und Gemeinden.⁸

2. Interkantonale Konkordate als Instrumente des kooperativen Föderalismus

- 8 Der kooperative Föderalismus umfasst sämtliche Formen der Zusammenarbeit zwischen den Kantonen respektive zwischen Bund und Kantonen.⁹ Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum wird zwischen vertikalem kooperativem Föderalismus und horizontalem kooperativem Föderalismus unterschieden.¹⁰ Während der vertikale kooperative Föderalismus das Zusammenwirken zwischen Bund und Kantonen betrifft, erfasst der horizontale kooperative Föderalismus die Zusammenarbeit der Kantone untereinander.¹¹ Das wichtigste Instrument des horizontalen kooperativen Föderalismus sind die interkantonalen Konkordate.¹² Sie sind die Grundlage für die rechtsverbindliche interkantonale Zusammenarbeit.¹³ Im Rahmen der Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) wurden diese Befugnisse weiter ausgebaut.
- 9 Die herrschende Rechtslehre subsumiert alle öffentlich-rechtlichen Verträge zwischen zwei oder mehreren Kantonen über einen in ihren Kompetenzbereich fallenden Gegenstand unter den Begriff *Konkordat*.¹⁴ Anhand der Anzahl der beteiligten Vertragsparteien wird zwischen bilateralen und multilateralen Verträgen unterschieden.¹⁵ Man unterscheidet ferner zwischen rechtsgeschäftlichen Verträgen und rechtsetzenden Verträgen.¹⁶ Rechtsetzende interkantonale Konkordate lassen sich sodann in unmittelbar rechtsetzende Verträge, welche direkt anwendbar sind, und in mittelbar rechtsetzende Verträge, welche in erster Linie die Kantone zum Erlass von Ausführungsvorschriften verpflichten, unterteilen.¹⁷ Um welche Form es sich handelt, ist stets im Einzelfall zu ermitteln.¹⁸ Weder der Gegenstand des Kon-

⁸ Vgl. Botschaft (FN 7), 2458; PAUL RICHLI, Zum rechtlichen Gehalt und zur Prozeduralisierung des Subsidiaritätsprinzips, in: ZSR 2007 I 47 ff.; gl.M. RAINER J. SCHWEIZER/LUCIEN MÜLLER, Art. 5a, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, N 10 zu Art. 5a BV.

⁹ TIEFENTHAL (FN 5), Rz. 7; vgl. ferner zum Begriff des kooperativen Föderalismus TOBIAS JAAG, Kooperativer Föderalismus – Verstärkte Zusammenarbeit im Bundesstaat, in: AJP 5/2013, 774 ff., 775.

¹⁰ Vgl. dazu SIMON STEINLIN, Allgemeinverbindlicherklärung von Konkordaten – Beurteilung der Kritik an diesem Instrument, in: LeGes 1/2011, 35 ff., 36.

¹¹ HÄNNI (FN 3), N 2 zu § 28.

¹² ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Rz. 1246; gl.M. BIAGGINI (FN 5), N 2 zu Art. 48 BV.

¹³ HÄNNI (FN 3), N 3 zu § 28.

¹⁴ Anstelle vieler URSULA ABDERHALDEN, Möglichkeit und Grenzen der interkantonalen Zusammenarbeit, Diss., Freiburg i.Ue. 1999, 62, HÄFELIN/HALLER/KELLER (FN 12), Rz. 1267 sowie HÄNNI (FN 3), N 7 zu § 28.

¹⁵ Vgl. ABDERHALDEN (FN 14), 68.

¹⁶ Vgl. BIAGGINI (FN 5), N 5 zu Art. 48 BV; vgl. ferner HÄNNI (FN 3), N 10 ff. zu § 28.

¹⁷ BIAGGINI (FN 5), N 5 zu Art. 48 BV; m.w.H. ABDERHALDEN (FN 14), 65 ff.

¹⁸ Vgl. FELIX UHLMANN/VITAL ZEHNDER, Rechtsetzung durch Konkordate, in: LeGes 1/2011, 9 ff., 14 f.

kordats noch die Bezeichnung lassen für sich einen generellen Schluss zu. Im Weiteren gilt es zu beachten, dass ein Konkordat sowohl rechtsgeschäftliche als auch rechtsetzende Elemente enthalten kann.

- 10 Den Kantonen steht es grundsätzlich frei, miteinander Verträge abzuschliessen sowie gemeinsame Organisationen und Einrichtungen zu schaffen (Art. 48 Abs. 1 BV). Das Verfahren der Ratifikation richtet sich nach dem Recht des jeweiligen Kantons.¹⁹ Für das Zustandekommen einer Vereinbarung auf interkantonaler Ebene sind das interkantonale Recht, das Gewohnheitsrecht sowie – in analoger Anwendung – völkerrechtliche Grundsätze massgeblich.²⁰ Konkordate weisen die Besonderheit auf, dass sie nicht primär das Ergebnis eines verfassungsrechtlich vorgezeichneten Rechtsetzungsverfahrens, sondern des Verhandlungsgeschicks der Beteiligten sind.²¹
- 11 Als Vertragspartei kommt neben den Kantonen auch der Bund in Frage. Er kann sich im Rahmen seiner Zuständigkeiten an den Konkordaten beteiligen (Art. 48 Abs. 2 BV).
- 12 Gegenstand der interkantonalen Konkordate können nur diejenigen Wirkungsbereiche sein, die in den kantonalen Kompetenzbereich fallen.²² Zu den kantonalen Kompetenzbereichen zählt namentlich das Bildungswesen. Wichtige Konkordate in diesem Bereich sind das Schulkonkordat²³ und das HarmoS-Konkordat²⁴.
- 13 Eine Schranke der interkantonalen Konkordate bildet das Bundesrecht, das als übergeordnetes Recht grundsätzlich Vorrang genießt (Art. 49 Abs. 1 BV). Die Verträge zwischen Kantonen dürfen dem Recht und den Interessen des Bundes sowie den Rechten anderer Kantone nicht zuwiderlaufen (Art. 48 Abs. 3 BV). Die Konkordate dürfen die Kompetenzordnung des Bundes nicht verändern.²⁵ Eine vertragliche Übertragung kantonaler Kompetenzen auf den Bund ist unzulässig.²⁶ Ebenso dürfen Konkordate nicht die Integrität anderer Kantone verletzen.
- 14 Die Kantone sind ferner angehalten, das interkantonale Recht zu beachten (Art. 48 Abs. 5 BV). Grundsätzlich gilt der Vorrang des interkantonalen Rechts vor dem kantonalen Recht, wobei widersprechendes kantonales Recht vorläufig suspendiert wird und erst wieder mit dem Ausserkrafttreten des

¹⁹ Vgl. HÄNNI (FN 3), N 29 zu § 28.

²⁰ HÄNNI (FN 3), N 30 zu § 28.

²¹ Vgl. UHLMANN/ZEHNDER (FN 18), 18.

²² HÄFELIN/HALLER/KELLER (FN 12), Rz. 1271; vgl. TIEFENTHAL (FN 5), Rz. 6.

²³ Konkordat über die Schulkoordination vom 29. Oktober 1970.

²⁴ Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der obligatorischen Schule vom 14. Juni 2007.

²⁵ HÄFELIN/HALLER/KELLER (FN 12), Rz. 1278.

²⁶ Vgl. ABDERHALDEN (FN 14), 103 ff.; gl.M. TIEFENTHAL (FN 5), Rz. 6.

interkantonalen Rechts auflebt.²⁷ Der Vorrang des interkantonalen Rechts wird jedoch in gewissen Fällen durchbrochen. Kantonales Verfassungsrecht geht interkantonalem Recht vor.²⁸

- 15 Infolge ihrer vertraglichen Natur gelten Konkordate nur *inter partes* und nicht *erga omnes*. Die Geltung eines interkantonalen Konkordats erstreckt sich somit nur auf die Vertragsparteien. Ist ein Kanton nicht Vertragspartei, entstehen für diesen aus einem Konkordat grundsätzlich keinerlei Verpflichtungen.
- 16 Ausnahmsweise wird dieser Grundsatz durchbrochen. Auf Antrag interessierter Kantone kann der Bund interkantonale Verträge allgemein verbindlich erklären oder Kantone zur Beteiligung an interkantonalen Verträgen verpflichten (Art. 48a Abs. 1 BV). Im Zuge der Neugestaltung des Finanzausgleichs wurde diese Bestimmung neu in die Verfassung aufgenommen.²⁹ In diesem Zusammenhang ist teilweise von einem Übergang vom System der freiwilligen Kooperation zum System der „forcierten Kooperation“³⁰ oder der „Pflicht zur Zusammenarbeit“³¹ die Rede. Namentlich auf dem Gebiet des Schulwesens hinsichtlich der in Art. 62 Abs. 4 BV genannten Bereiche verfügt der Bund über die Kompetenz, die Allgemeinverbindlicherklärung und die Beteiligungspflicht anzuordnen (Art. 48a Abs. 1 lit. b BV). Ferner kann der Bund Konkordate im Aufgabenbereich der kantonalen Hochschulen allgemein verbindlich erklären oder die Kantone zur Beteiligung verpflichten (Art. 48a Abs. 1 lit. c BV).
- 17 Obschon Art. 48a im Zuge der Neugestaltung des Finanzausgleichs in die BV aufgenommen wurde, wird in der Rechtslehre die Auffassung vertreten, dass sich das Anwendungsfeld der Allgemeinverbindlicherklärung und der Beteiligungspflicht nicht auf die Aufgabenbereiche der interkantonalen Zusammenarbeit mit Lastenausgleich beschränke.³²
- 18 Für den Bereich der interkantonalen Zusammenarbeit mit Lastenausgleich regelt das Bundesgesetz über den Finanz- und Lastenausgleich (FiLaG)³³ die Einzelheiten zur Allgemeinverbindlicherklärung sowie zur Beteiligungspflicht. Die Bundesversammlung kann eine interkantonale Rahmenvereinbarung auf Antrag von mindestens einundzwanzig Kantonen und interkantonale Verträge in den Bereichen nach Art. 48a Abs. 1 BV auf Antrag von mindestens achtzehn Kantonen in Form eines dem Referendum unterstehenden Bundesbeschlusses für allgemein verbindlich erklären (Art. 14 Abs. 1 FiLaG). Die betroffenen Kantone müssen vor dem Entscheid angehört werden (Art. 14 Abs. 2 FiLaG). Erklärt die Bundesversammlung ein Konkordat für allgemein verbindlich, übernehmen diejenigen Kantone, die zur

²⁷ HÄFELIN/HALLER/KELLER (FN 12), Rz. 1272; gl.M. HÄNNI (FN 3), N 37 zu § 28; vgl. dazu ferner Botschaft (FN 7), 2463.

²⁸ Vgl. BIAGGINI (FN 5), N 16 ff. zu Art. 48 BV; gl.M. HÄNNI (FN 3), N 36 zu § 28.

²⁹ Siehe Botschaft (FN 7), 2461.

³⁰ So DANIEL BOCHSLER/PASCAL SCIARINI, Konkordate und Regierungskonferenzen. Standbeine des horizontalen Föderalismus, in: LeGes 1/2006, 23 ff., 36.

³¹ UHLMANN/ZEHNDER (FN 18), 11.

³² BIAGGINI (FN 5), N 4 zu Art. 48a BV; offen gelassen von JAAG (FN 9), 777.

³³ Bundesgesetz über den Finanz- und Lastenausgleich vom 3. Oktober 2003 (SR 613.2).

Beteiligung an einem Vertrag verpflichtet werden, die gleichen Rechte und Pflichten wie die übrigen Vertragspartner (Art. 14 Abs. 3 FiLaG). Die Dauer der Allgemeinverbindlicherklärung ist zeitlich begrenzt. Sie kann für höchstens 25 Jahre angeordnet werden (Art. 14 Abs. 4 FiLaG). Unter gewissen Umständen können die Kantone frühestens nach fünf Jahren eine Aufhebung der Allgemeinverbindlicherklärung beantragen (Art. 14 Abs. 5 und 6 FiLaG).

- 19 Die Bundesversammlung kann in Form eines einfachen Bundesbeschlusses auf Antrag von mindestens der Hälfte der Kantone, die an einem interkantonalen Vertrag oder an einem definitiv ausgehandelten Vertragsentwurf beteiligt sind, einen oder mehrere Kantone zur Beteiligung verpflichten (Art. 15 Abs. 1 FiLaG). Die betroffenen Kantone müssen wiederum vor dem Entscheid angehört werden (Art. 15 Abs. 2 FiLaG). Die Kantone, die zur Beteiligung verpflichtet werden, übernehmen die gleichen Rechte und Pflichten wie die übrigen Vertragspartner (Art. 15 Abs. 3 FiLaG). Die Dauer der Beteiligungspflicht ist ebenfalls einer zeitlichen Begrenzung unterworfen. Sie kann für höchstens 25 Jahre angeordnet werden (Art. 15 Abs. 4 FiLaG). Die Kantone können frühestens nach fünf Jahren eine Aufhebung der Beteiligungspflicht beantragen (Art. 15 Abs. 5 und 6 FiLaG).
- 20 Da das FiLaG die interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich zum Gegenstand hat (Art. 1 lit. c FiLaG), gelangen die Bestimmungen über die Allgemeinverbindlicherklärung und die Beteiligungspflicht nach der hier vertretenen Auffassung nur auf Konkordate mit Bezug zum Lastenausgleich zur Anwendung.³⁴ Für Aufgabenbereiche ohne Lastenausgleich fehlen die Ausführungsbestimmungen. Eine analoge Anwendung des FiLaG geriete mit dem Legalitätsprinzip in Konflikt, weil es sich im vorliegenden Zusammenhang um schwerwiegende Eingriffe in die kantonale Autonomie handelt.
- 21 Kritiker der Allgemeinverbindlicherklärung und der Beteiligungspflicht weisen auf die Problematik hin, dass Kantone gegen ihren Willen zur Beteiligung an einer interkantonalen Vereinbarung gezwungen werden können.³⁵ In der Rechtslehre wird überdies gefordert, dass der Einsatz von Zwangsmitteln gegenüber Nicht-Konkordatskantonen zurückhaltend und nur in Ausnahmesituationen erfolgen sollte.³⁶ Dies gilt umso mehr, als die interkantonalen Konkordate demokratiepolitisch nicht unproblematisch sind. Zu nennen sind der oftmals unzureichende Einbezug der kantonalen Parlamente sowie der ungleiche Einfluss der Kantone im interkantonalen Rechtsetzungsprozess.³⁷ Eine besondere Problematik ergibt sich aus dem Umstand, dass die gegen ihren Willen verpflichteten Kantone keinerlei aktive Mit-

³⁴ Gl.M. BIAGGINI (FN 5), N 6 zu Art. 48a BV; sich dem anschliessend STEINLIN (FN 10), 51.

³⁵ URSULA ABDERHALDEN, Verfassungsrechtliche Überlegungen zur interkantonalen Rechtsetzung, in: LeGes 1/2006, 9 ff., 18; vgl. JAAG (FN 9), 778, der auf die Widersprüchlichkeit hinweist, die der Erzwingung einer freiwilligen Zusammenarbeit innewohnt; kritisch auch GIOVANNI BIAGGINI, Kooperativer Föderalismus zwischen Freiwilligkeit und Zwang: Die neue schweizerische «Bildungsverfassung» als Experimentierfeld, in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hrsg.), Jahrbuch des Föderalismus 2007. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa, Baden-Baden 2007, 449 ff., 454; m.w.Verw. STEINLIN (FN 10), 43.

³⁶ JAAG (FN 9), 778.

³⁷ Vgl. ABDERHALDEN (FN 35), 14 f.; vgl. STEINLIN (FN 10), 44 ff.

wirkungsmöglichkeiten an der inhaltlichen Ausgestaltung des Konkordats haben und die demokratische Rückkoppelung teilweise fehlt.³⁸ Im Fall der Beteiligungspflicht erfolgt der Beschluss gemäss Art. 15 Abs. 1 FiLaG in Form eines einfachen, nicht referendumspflichtigen Bundesbeschlusses.

3. Interkantonale Organe

- 22 Zur Durchführung eines interkantonalen Konkordats können die Kantone die notwendigen Befugnisse auf interkantonale Organe übertragen. Sie können interkantonale Organe zum Erlass rechtsetzender Bestimmungen vertraglich ermächtigen, sofern der Vertrag nach dem gleichen Verfahren, das für die Gesetzgebung gilt, genehmigt worden ist und die inhaltlichen Grundzüge der Bestimmungen festlegt (Art. 48 Abs. 4 BV). Diese Verfassungsbestimmung wurde in Anlehnung an die höchstrichterliche Rechtsprechung in die BV aufgenommen, um die rechtsstaatlichen Anforderungen an die Rechtssetzungsdelegation zu konkretisieren.³⁹ Da die Ermächtigung der interkantonalen Organe nach dem gleichen Verfahren erfolgt, das für die Gesetzgebung gilt, untersteht die Rechtssetzungsdelegation dem fakultativen Referendum.⁴⁰
- 23 Die Kantone können mittels Konkordate nicht mehr Befugnisse an interkantonale Organe abtreten, als sie selber haben.⁴¹ Für diese Organe gelten zudem dieselben Schranken wie für die kantonalen Organe. Sie sind verpflichtet, das übergeordnete Recht zu beachten. Das Erfordernis, wonach die grundlegenden Inhalte der Rechtsetzungsbefugnisse in der vertraglichen Delegationsnorm umschrieben werden müssen, bildet eine weitere Schranke der Rechtssetzungsdelegation an interkantonale Organe.⁴²
- 24 Die Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen auf interkantonale Organe ist aus demokratiepolitischen Überlegungen nicht unproblematisch. In der Rechtslehre wird diesbezüglich kritisiert, dass die Ermächtigung interkantonomer Organe zum Erlass rechtsetzender Bestimmungen die parlamentarische Mitwirkung ausschaltet und der kantonale Gesetzgebungsprozess umgangen wird.⁴³ Es ist die Rede von einem akuten „Demokratiedefizit“.⁴⁴

³⁸ Vgl. ABDERHALDEN (FN 35), 18.

³⁹ Botschaft (FN 7), 2462.

⁴⁰ ABDERHALDEN (FN 35), 11.

⁴¹ Botschaft (FN 7), 2462.

⁴² Botschaft (FN 7), 2462.

⁴³ HÄFELIN/HALLER/KELLER (FN 12), Rz. 1289; HÄNNI (FN 3), N 14 zu § 28.

⁴⁴ ABDERHALDEN (FN 35), 12.

III. Verfassungsrechtliche Kompetenzausscheidung im Bildungswesen

- 25 Die Bildungsverfassung bildet die Grundlage der Kompetenzausscheidung im Bildungswesen.⁴⁵ Über Jahrzehnte wechselten sich Harmonisierungsbestrebungen und Bildungsföderalismus gegenseitig ab.⁴⁶ Dieser Umstand fand seinen Niederschlag in der Bildungsverfassung.
- 26 Die Bildungsverfassung wurde letztmals im Jahr 2006 revidiert, und zwar in erheblichem Ausmass. Die Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Nationalrats legte am 23. Juni 2005 zuhänden des Parlaments einen Entwurf zu einer neuen Bildungsverfassung vor. Den Anstoss dafür gab die parlamentarische Initiative *Bildungsrahmenartikel in der Bundesverfassung*, welche Nationalrat Zbinden am 30. April 1997 eingereicht hatte und die Ausarbeitung eines neuen Bildungsrahmenartikels gemeinsam mit der EDK verlangte.⁴⁷ Ein erster Entwurf scheiterte am Widerstand der Erziehungsdirektorenkonferenz und der ständerätlichen Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur, weil eine Verschiebung der Kompetenzen von den Kantonen zum Bund befürchtet wurde.⁴⁸ Ein zweiter Entwurf beschränkte sich auf die Harmonisierung der Dauer und der Übergänge zwischen den Bildungsstufen sowie der Abschlüsse der Sekundarstufen I und II.⁴⁹ Im Rahmen der Vernehmlassung wurde unter anderem angeregt, den neuen Hochschulartikel, der ebenfalls in Revision war, in die Vorlage zu integrieren, worauf die Vernehmlassungsvorlage von der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur überarbeitet und punktuell angepasst wurde.⁵⁰
- 27 Als Ziel wurde ein kohärenter, flächendeckender und qualitativ hoch stehender *Bildungsraum Schweiz* definiert, den es gemeinsam durch Bund und Kantone sicherzustellen gelte.⁵¹ Der Bundesrat nahm die Vorlage grundsätzlich positiv auf. Er betonte in seiner Stellungnahme zum Entwurf, dass die kantonale Koordination gegenüber der subsidiären Regelungskompetenz des Bundes im Bereich des Schulwesens weiterhin im Vordergrund stehe.⁵² Das Parlament folgte in allen wesentlichen Punkten der vorberatenden Kommission und verabschiedete am 16. Dezember 2005 den Bundesbeschluss über die Neuordnung

⁴⁵ Siehe zum Begriff *Bildungsverfassung* STEPHAN HÖRDEGEN, Grundziele und -werte der «neuen» Bildungsverfassung, in: ZBl 108/2007, 113 ff., 115 ff.; zudem TIEFENTHAL (FN 5), Rz. 17.

⁴⁶ Siehe GIOVANNI BIAGGINI, Schulkoordination in der Schweiz: Der steinige Weg des Konkordats-Föderalismus, in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hrsg.), Jahrbuch des Föderalismus 2009. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa, Baden-Baden 2009, 380 ff., 381 ff.; ferner BIAGGINI (FN 35), 450 ff.

⁴⁷ Parlamentarische Initiative. Bildungsrahmenartikel in der Bundesverfassung. Bericht der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Nationalrats, BBl 2005 5499.

⁴⁸ Vgl. Bericht (FN 47), 5499 f.

⁴⁹ Bericht (FN 47), 5500.

⁵⁰ Siehe Bericht (FN 47), 5501 ff.

⁵¹ Bericht (FN 47), 5484.

⁵² Parlamentarische Initiative. Bildungsrahmenartikel in der Bundesverfassung. Bericht vom 23. Juni 2005 der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Nationalrats. Stellungnahme des Bundesrats, BBl 2005 5550.

der Verfassungsbestimmungen zur Bildung.⁵³ In der Abstimmung vom 21. Mai 2006 stimmten das Volk mit 1'137'450 Ja- zu 191'666 Nein-Stimmen und die Kantone mit 26 zu 0 Ständen der Neuordnung des Bildungsartikels zu.⁵⁴

- 28 Die Bundesverfassung sieht vor, dass Bund und Kantone gemeinsam im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für eine hohe Qualität und Durchlässigkeit des Bildungsraumes Schweiz sorgen (Art. 61a Abs. 1 BV). Dabei handelt es sich um eine Ziel- und Programmnorm.⁵⁵ Neben den genannten Zielen werden im Schrifttum das Kindeswohl, die Integration von Kindern und Jugendlichen, die Bildungschancengleichheit sowie die Wahrung des Pluralismus als weitere Ziele der Bildungsverfassung anerkannt.⁵⁶
- 29 Bund und Kantone koordinieren ihre Anstrengungen und stellen ihre Zusammenarbeit durch gemeinsame Organe und andere Vorkehren sicher (Art. 61a Abs. 2 BV). Diese Bestimmung verankert die allgemeine Koordinations- und Kooperationspflicht zwischen Bund und Kantonen.⁵⁷ Die Zusammenarbeit von Bund und Kantonen sowie der Kantone untereinander soll sich auf sämtliche Bildungsstufen erstrecken.⁵⁸ Ihr Umfang richtet sich nach den unterschiedlichen Bedürfnissen der jeweiligen Bildungsstufe.⁵⁹ Wie weit die Kompetenzen der gemeinsamen Organe reichen, ist nicht gänzlich klar.⁶⁰ In Anbetracht des Umstandes, dass mit Art. 61a Abs. 2 BV kein einheitliches, zentralistisch geführtes Bildungssystem angestrebt, sondern weiterhin das föderalistisch geprägte Schul- und Bildungswesen beibehalten wird, dürften die gemeinsamen Organe in erster Linie vermittelnde Aufgaben wahrzunehmen/haben.⁶¹
- 30 Die Zuständigkeit für das gesamte Schulwesen liegt bei den Kantonen (Art. 62 Abs. 1 BV). Der Begriff *Schulwesen* umfasst alle Bildungsstufen mit Ausnahme der Berufs- und Hochschulbildung.⁶² Die Kantone tragen die Verantwortung und üben die Steuerungskompetenz in diesen Bereichen aus.⁶³ Sie sorgen für einen ausreichenden Grundschulunterricht, der allen Kindern offen steht (Art. 62 Abs. 2 BV). Es handelt sich bei Art. 62 BV um einen unechten Verfassungsvorbehalt zugunsten der Kantone, zumal

⁵³ Bundesbeschluss über die Neuordnung der Verfassungsbestimmungen zur Bildung vom 16. Dezember 2005, BBl 2005 7273 ff.

⁵⁴ Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 21. Mai 2006 (Neuordnung der Verfassungsbestimmungen zur Bildung) vom 27. Juli 2006, BBl 2006 6725 f.

⁵⁵ Bericht (FN 47), 5518.

⁵⁶ M.w.H. HÖRDEGEN (FN 45), 121 ff.

⁵⁷ Bericht (FN 47), 5518.

⁵⁸ HÄFELIN/HALLER/KELLER (FN 12), Rz. 1260.

⁵⁹ Bericht (FN 47), 5520.

⁶⁰ Vgl. BIAGGINI (FN 5), N 7 zu Art. 61a BV.

⁶¹ Vgl. Bericht (FN 47), 5518.

⁶² BIAGGINI (FN 5), N 5 zu Art. 62 BV; a.M. Bericht (FN 47), 5520 noch ohne Einschränkung.

⁶³ Bericht (FN 47), 5521.

sich die kantonale Zuständigkeit für das Schulwesen ohne anderslautende Bestimmung bereits aus Art. 3 BV ergibt.⁶⁴

- 31 Kommt auf dem 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 zustande, so erlässt der Bund die notwendigen Vorschriften (Art. 62 Abs. 4 BV). Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine subsidiäre Gesetzgebungskompetenz des Bundes.⁶⁵ Um die Durchlässigkeit zwischen den verschiedenen kantonalen Schul- und Bildungssystemen zu erleichtern und damit die Chancengleichheit im Bildungswesen zu erhöhen, wurde im Zuge der Neuordnung der Bildungsverfassung diese subsidiäre Bundeskompetenz geschaffen.⁶⁶ Der Bund darf davon nur Gebrauch machen, wenn die angestrebte Qualität und die Durchlässigkeit des Bildungsraumes Schweiz sonst nicht erreicht werden können.⁶⁷ Die Zuständigkeit ist ferner auf die aufgezählten Eckwerte beschränkt.⁶⁸ Die primäre Verantwortung verbleibt damit unverändert bei den Kantonen.⁶⁹ Sie sind es, die über die einzelnen Schritte der bildungspolitischen Integration entscheiden.
- 32 Die Frage, wer das Scheitern der Koordination feststellt, ist bis anhin in der juristischen Literatur wenig thematisiert worden. Die Überlegungen sind hier daher zu vertiefen, wobei mangels bestehender Klärung in der Literatur vor allem auf die Materialien zur revidierten Bildungsverfassung von 2006 zurückzugreifen ist.⁷⁰
- 33 GIOVANNI BIAGGINI gelangt zum Schluss, dass diese Aufgabe dem Bundesgesetzgeber zukommt.⁷¹ BERNHARD EHRENZELLER und MARKUS SCHOTT gehen ebenfalls von dessen Zuständigkeit aus, wobei sie dieser Frage in Anbetracht der fehlenden eingehenden Ausführungen aber wenig Beachtung schenken.⁷²

⁶⁴ So TIEFENTHAL (FN 5), Rz. 20; gl.M. BIAGGINI (FN 5), N 3 zu Art. 62 BV.

⁶⁵ Dazu BERNHARD EHRENZELLER/MARKUS SCHOTT, Art. 62, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastroradi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, N 63 zu Art. 62 BV; kritisch gegenüber der Bezeichnung *subsidiäre* Gesetzgebungskompetenz, aber in der Sache wohl trotzdem dieser Ansicht BIAGGINI (FN 5), N 15 zu Art. 62 BV.

⁶⁶ HÖRDEGEN (FN 45), 131; vgl. ferner Bericht (FN 47), 5521.

⁶⁷ Vgl. Bericht (FN 47), 5521.

⁶⁸ Vgl. BIAGGINI (FN 5), N 12 zu Art. 62 BV.

⁶⁹ Bericht (FN 47), 5521.

⁷⁰ Die Frage, wer über das Scheitern der kantonalen Harmonisierungsbestrebungen zu entscheiden hat, wurde bereits in der Vernehmlassung aufgeworfen. Einige Vernehmlassungsteilnehmer wünschten, dass die Kriterien und Mechanismen von Art. 62 Abs. 4 BV präziser gefasst werden und insbesondere geklärt wird, wer zu welchem Zeitpunkt über das Scheitern der Koordination befindet (vgl. Bericht [FN 47], 5502).

⁷¹ BIAGGINI (FN 5), N 13 zu Art. 62 BV.

⁷² Siehe EHRENZELLER/SCHOTT (FN 65), N 57 ff. zu Art. 62 BV.

- 34 Die Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Nationalrats, welche bei der Ausarbeitung der Bildungsverfassung von 2006 federführend war, grenzte den Kreis der Entscheidungsträger auf den Bundesrat und den Bundesgesetzgeber ein, äusserte sich ansonsten jedoch nicht eindeutig über die Zuständigkeit.⁷³ Im Kommissionsbericht findet sich lediglich folgende Äusserung:⁷⁴

„Innerhalb des bundesstaatlichen Systems entscheidet [...] letztlich der Bund, wann er von seinen Kompetenzen Gebrauch machen will. In jedem Fall kann der Bund nur tätig werden, wenn eine Mehrheit des Parlamentes – und bei einem Referendum das Volk – ihn dazu ermächtigen. Automatismen gibt es diesbezüglich keine. Wenn eine politische Mehrheit zur Überzeugung kommt, dass die Koordination gescheitert ist und dass Handlungsbedarf besteht, dann würde es – nach Auffassung der Mehrheit der Kommission – nicht verstanden, wenn der Bund nicht die entsprechenden Vorschriften erlässt.“

- 35 Konkreter äusserte sich der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Kommissionsbericht. Er hielt fest, dass aus seiner Sicht das Scheitern der Koordination vom Bundesgesetzgeber festzustellen sei, und verneinte damit ausdrücklich die eigene Zuständigkeit.⁷⁵ In der parlamentarischen Beratung vertraten namentlich die Kommissionssprecherin des Ständerats, Frau Christiane Langenberger, sowie der Kommissionssprecher des Nationalrats, Herr Johannes Randegger, die Ansicht, die Feststellung des Scheiterns der Koordination als politischer Entscheid falle in die Zuständigkeit der Bundesversammlung.⁷⁶
- 36 Die Entscheidung über das Scheitern der kantonalen Harmonisierungsbestrebungen ist gleichzusetzen mit der Entscheidung, die subsidiäre Gesetzgebungskompetenz wahrzunehmen und gesetzgeberisch tätig zu werden. Das Ermessen bei der Feststellung des Scheiterns der Koordination ist aufgrund des inhärent politischen Charakters dieser Aufgabe erheblich.⁷⁷
- 37 Im Übrigen ist zu veranschlagen, dass der abschliessende Entscheid über das Scheitern der Harmonisierungsbemühungen angesichts seiner Tragweite sowie der allgemeinen verfassungsrechtlichen Kompetenzausscheidung zwischen dem Bundesrat (Art. 180 ff. BV) und der Bundesversammlung (Art. 163 ff. BV) in die Zuständigkeit der Bundesversammlung fallen – und nicht etwa in die Zuständigkeit der EDK, wie GIOVANNI BIAGGINI zu Recht anmerkt.⁷⁸ Und es ist zu bedenken, dass die Einleitung des

⁷³ Bericht (FN 47), 5522.

⁷⁴ Bericht (FN 47), 5506.

⁷⁵ Stellungnahme (FN 52), 5550.

⁷⁶ Vgl. Votum LANGENBERGER, Amtl. Bull. StR 2005 1034; vgl. Votum RANDEGGER, Amtl. Bull. NR 2005 1388; diese Einschätzung wurde von weiteren Parlamentarierinnen und Parlamentariern geteilt. Vgl. etwa Votum BRUDERER, Amtl. Bull. NR 2005 1404.

⁷⁷ Aus diesem Grund gehen EHRENZELLER/SCHOTT (FN 65), N 59 zu Art. 62 BV davon aus, dass der Bund den Kantonen das Ungenügen des Koordinationsweges und die Notwendigkeit der Bundesgesetzgebung zu begründen hat.

⁷⁸ BIAGGINI (FN 5), N 13 zu Art. 62 BV.

Gesetzgebungsverfahren nicht gleichbedeutend mit der Feststellung des Scheiterns ist. Erst mit dem Erlass gesetzlicher Bestimmungen wird das Scheitern der Koordination festgestellt.

- 38 Im Rahmen der Kompetenzverteilung ist sodann festzustellen, dass der Bund den Beginn des Schuljahres regelt (Art. 62 Abs. 5 BV).
- 39 Bei der Vorbereitung von Erlassen des Bundes, welche die Zuständigkeit der Kantone betreffen, kommt deren Mitwirkung besonderes Gewicht zu (Art. 62 Abs. 6 BV). Die Beteiligung der Kantone geht einerseits über das allgemeine Mitwirkungsrecht der Kantone nach Art. 45 BV oder die gewöhnliche Beteiligung am Vernehmlassungsverfahren nach Vernehmlassungsgesetz (VLG)⁷⁹ hinaus, verleiht ihnen aber andererseits aber kein Vetorecht.⁸⁰
- 40 Für die Berufsbildung ist der Bund zuständig (Art. 63 Abs. 1 BV). Er fördert ein breites und durchlässiges Angebot im Bereich der Berufsbildung (Art. 63 Abs. 2 BV). Diese umfassende Rechtsetzungskompetenz des Bundes erfasst die an die Sekundarstufe I anschliessende Berufsausbildung.⁸¹
- 41 Der Bund betreibt ferner die Eidgenössischen Technischen Hochschulen (Art. 63a Abs. 1 BV) und unterstützt die kantonalen Hochschulen (Art. 63a Abs. 2 BV). Die materielle Gesamtsteuerung des schweizerischen Hochschulwesens wird von Bund und Kantonen gemeinsam vorgenommen.⁸² Die Koordination und die Gewährleistung der Qualitätssicherung im schweizerischen Hochschulwesen erfolgt durch Bund und Kantone gemeinsam. Sie nehmen dabei Rücksicht auf die Autonomie der Hochschulen und ihre unterschiedlichen Trägerschaften und achten auf die Gleichbehandlung von Institutionen mit gleichen Aufgaben (Art. 63a Abs. 3 BV). Dem Hochschulartikel liegt das Konzept einer koordinierten Gesamtsteuerung des schweizerischen Hochschulwesens zugrunde, das dem Bund erlauben soll, verbindliche Vorschriften für alle Hochschulen aufzustellen.⁸³ Es handelt sich um eine parallele Bundeskompetenz, welche zu der grundsätzlichen kantonalen Zuständigkeit für das gesamte Schulwesen tritt. Die Kantone als Hochschulträger sowie die Hochschulen selber verfügen weiterhin über die zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben notwendige Autonomie.
- 42 Zur Erfüllung ihrer Aufgaben schliessen Bund und Kantone Verträge ab und übertragen bestimmte Befugnisse an gemeinsame Organe. Das Gesetz regelt die Zuständigkeiten, die diesen übertragen werden können, und legt die Grundsätze von Organisation und Verfahren der Koordination fest (Art. 63a

⁷⁹ Bundesgesetz über das Vernehmlassungsverfahren vom 18. März 2005 (SR 172.061).

⁸⁰ Bericht (FN 47), 5523.

⁸¹ Vgl. TIEFENTHAL (FN 5), Rz. 19.

⁸² Bericht (FN 47), 5526.

⁸³ Bericht (FN 47), 5524 f.

Abs. 4 BV). Damit wird der Modus der Zusammenarbeit von Bund und Kantonen bestimmt und die Verfassungsgrundlage für vertikale Konkordate geschaffen.⁸⁴

- 43 Erreichen Bund und Kantone auf dem Weg der Koordination die gemeinsamen Ziele nicht, so erlässt der Bund Vorschriften über die Studienstufen und deren Übergänge, über die Weiterbildung und über die Anerkennung von Institutionen und Abschlüssen. Zudem kann der Bund die Unterstützung der Hochschulen an einheitliche Finanzierungsgrundsätze binden und von der Aufgabenteilung zwischen den Hochschulen in besonders kostenintensiven Bereichen abhängig machen (Art. 63a Abs. 5 BV). Diese Bestimmung ist Art. 62 Abs. 4 BV nachempfunden und begründet eine subsidiäre Bundeskompetenz.⁸⁵
- 44 Im Bildungswesen ist insbesondere der horizontale kooperative Föderalismus von grosser Bedeutung, weil dieser Sachbereich weitgehend in die Kompetenz der Kantone fällt.⁸⁶ Sie können dazu die ihnen zur Verfügung stehenden Instrumente – interkantonale Konkordate und Organe – nutzen und zur Aufgabenverrichtung herbeiziehen. Daneben können sich die Kantone auch mittels informeller Instrumente – unverbindliche Absprachen und autonomer Nachvollzug – untereinander koordinieren.⁸⁷

IV. Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren

- 45 Die Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren wurde im Jahr 1897 gegründet und dient den Kantonen als Forum für bildungspolitische Anliegen.⁸⁸ Zuvor war die interkantonale Zusammenarbeit im Bildungswesen lose und wenig verbindlich, so dass der Wunsch nach vermehrter Koordination schliesslich in der Gründung der EDK mündete.⁸⁹ Die steigende Bildungsnachfrage und die wachsende Mobilität der Bevölkerung wirkten sich auf die Aufgaben sowie die Selbstwahrnehmung der Erziehungsdirektorenkonferenz aus.⁹⁰ Mit der Verabschiedung des Schulkonkordats im Jahr 1970 wurde

⁸⁴ Bericht (FN 47), 5527 f.

⁸⁵ Bericht (FN 47), 5529 f.

⁸⁶ TIEFENTHAL (FN 5), Rz. 8.

⁸⁷ Vgl. ABDERHALDEN (FN 14), 62 f.

⁸⁸ TIEFENTHAL (FN 5), Rz. 23.

⁸⁹ Siehe zum Ganzen HANS-ULRICH GRUNDER, Vom Wunsch nach Koordination zur Gründung der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK) 1897, in: Hans Badertscher (Hrsg.), Die Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren 1897 bis 1997, Entstehung Geschichte Wirkung, Bern/Stuttgart/Wien 1997, 11 ff.

⁹⁰ Dazu und m.w.H. zur Entwicklung TIEFENTHAL (FN 5), Rz. 24 f.

die interkantonale Kooperation und Koordination trotz anfänglicher Schwierigkeiten vertieft, so dass die EDK zusätzliches Gewicht erhielt.⁹¹

- 46 Im Laufe ihres Bestehens hat die Erziehungsdirektorenkonferenz einen erheblichen Anteil an der bildungspolitischen Integration gehabt und aktiv die Harmonisierung im Bildungswesen vorangetrieben.⁹² Mit dieser Entwicklung ging gleichsam eine faktische Übertragung von Kompetenzen von den einzelnen Kantonen auf die Erziehungsdirektorenkonferenz einher.

1. Rechtliche Grundlage

- 47 Die massgebende Rechtsgrundlage für die Erziehungsdirektorenkonferenz bilden vorweg Art. 5 des Schulkonkordats von 1970 und das gestützt darauf erlassene Statut dieser Konferenz (EDK-Statut).⁹³

a. Zusammensetzung und Organisation der Erziehungsdirektorenkonferenz

- 48 Die Erziehungsdirektorenkonferenz setzt sich aus den Vorsteherinnen und Vorstehern der kantonalen Erziehungsdepartemente aller 26 Kantone der Schweizerischen Eidgenossenschaft zusammen (Art. 1 Abs. 1 EDK-Statut). Anders als es der Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 EDK-Statut vermuten lässt, sind nicht die Vorsteherinnen und Vorsteher der kantonalen Erziehungsdepartemente EDK-Mitglieder, sondern die Kantone, welche durch die Vorsteherinnen und Vorsteher der kantonalen Erziehungsdepartemente vertreten werden. Das Fürstentum Liechtenstein ist Gastmitglied mit beratender Stimme und entsendet die Inhaberin oder den Inhaber des Bildungsressorts (Art. 1 Abs. 2 EDK-Statut).
- 49 Die Organe der EDK sind die Plenarversammlung, der Vorstand, der Fachhochschulrat, das Generalsekretariat, die Institutionen und die Kommissionen. Daneben wirken Regionalkonferenzen an den gesamtschweizerischen Koordinationsaufgaben mit (Art. 4 EDK-Statut).
- 50 Die Plenarversammlung ist die Versammlung aller Vorsteherinnen und Vorsteher der kantonalen Erziehungsdepartemente beziehungsweise deren Vertreterinnen oder Vertreter (Art. 6 EDK-Statut). Bei Konkordatsgeschäften haben Nicht-Konkordatskantone beratende Stimme (Art. 9 Abs. 4 EDK-Statut).
- 51 Der Vorstand besteht aus der Präsidentin oder dem Präsidenten, den Vertretungen der Regionalkonferenzen, der Präsidentin oder dem Präsidenten des Fachhochschulrates sowie jenem Mitglied der Konferenz, welches das Präsidium beziehungsweise Vizepräsidium der Schweizerischen Universitätskonferenz innehat (Art. 11 Abs. 1 EDK-Statut). Für Beschlüsse, die nicht bloss geschäftsleitenden Charakter haben, bedarf es der Mehrheit aller Mitglieder (Art. 13 Abs. 3 EDK-Statut).

⁹¹ Siehe zum Ganzen HANS BADERTSCHER, Die EDK als Instrument der Kooperation im Bildungsföderalismus seit 1968, in: Hans Badertscher (Hrsg.), Die Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren 1897 bis 1997, Entstehung Geschichte Wirkung, Bern/Stuttgart/Wien 1997, 173 ff.

⁹² Siehe Bericht (FN 47), 5494 f.

⁹³ Statut der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren vom 3. März 2005.

- 52 Der Fachhochschulrat besteht aus je einer Erziehungsdirektorin oder einem Erziehungsdirektor der sieben Fachhochschulregionen, einer Vertreterin oder einem Vertreter des Bundes, einer Vertreterin oder einem Vertreter der Konferenz der Fachhochschulen der Schweiz, einer Vertreterin oder einem Vertreter der Schweizerischen Konferenz der Pädagogischen Hochschulen und den Generalsekretärinnen oder Generalsekretären der EDK und der Schweizerischen Universitätskonferenz (Art. 14 Abs. 1 EDK-Statut).
- 53 Das Generalsekretariat wird von der weisungsgebundenen Generalsekretärin oder dem weisungsgebundenen Generalsekretär geleitet (Art. 19 EDK-Statut).
- 54 Zur Erfüllung besonderer Aufgaben kann die EDK allein, mit einzelnen Kantonen oder mit anderen Partnern weitere Institutionen einrichten (Art. 20 Abs. 1 EDK-Statut). Ferner können zur Bearbeitung von Koordinationsaufgaben oder von administrativen Fragen ständige Kommissionen oder nichtständige Arbeitsgruppen eingesetzt werden (Art. 21 Abs. 1 EDK-Statut). Ein Beispiel für eine solche ständige Kommission ist der Koordinationsstab für die Umsetzung des HarmoS-Konkordats. Gestützt auf Art. 21 EDK-Statut setzte ihn der Vorstand der EDK ein und erliess das Geschäftsreglement (Kosta HarmoS)⁹⁴ mit dessen Organisation und dem Pflichtenheft.
- 55 Die Erziehungsdirektorenkonferenz führt zahlreiche national tätige Fachagenturen und ermöglicht über interkantonale Gremien einen koordinierten Vollzug und eine fachliche Koordination in Fragen wie: Berufsbildung, Berufs- und Studienberatung, Hochschulen, Weiterbildung, Stipendien, Kultur, Jugendförderung, Sport.⁹⁵

b. Aufgaben der Erziehungsdirektorenkonferenz und ihrer Organe

- 56 Die Erziehungsdirektorenkonferenz bearbeitet Koordinationsaufgaben, die in den Bereich der Erziehungsdepartemente fallen. Sie fördert eine gesamtschweizerische Bildungspolitik (Art. 2 Abs. 1 EDK-Statut). Die EDK vollzieht im Besonderen die Aufgaben, die ihr in interkantonalen Vereinbarungen übertragen werden (Art. 2 Abs. 2 EDK-Statut). Daneben werden ihr weitere grundsätzliche Aufgaben zuteil. Sie ist als Schweizerische Fachhochschulkonferenz tätig (Art. 2 Abs. 3 EDK-Statut). Sie arbeitet mit dem Bund, mit der Konferenz der Kantonsregierungen, mit der Schweizerischen Hochschulkonferenz und mit anderen interkantonalen Direktorenkonferenzen zusammen (Art. 2 Abs. 4 EDK-Statut). Im Einvernehmen mit dem Bund nimmt sie aussenpolitische Aufgaben wahr, indem sie das schweizerische Bildungswesen nach aussen vertritt (Art. 2 Abs. 5 EDK-Statut).

⁹⁴ Reglement des Koordinationsstabes für die Umsetzung der Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der obligatorischen Schule vom 24. Januar 2008.

⁹⁵ Generalsekretariat EDK (Hrsg.), Porträt, Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren, Bern 2008, 4.

- 57 Das EDK-Statut verpflichtet die Erziehungsdirektorenkonferenz ausdrücklich zur Wahrung des Subsidiaritätsprinzips und hält sie an, nur diejenigen Aufgaben wahrzunehmen, welche die Kantone und die Regionalkonferenzen nicht ebenso gut erfüllen können (Art. 2 Abs. 6 EDK-Statut).
- 58 Der Plenarversammlung obliegen als oberstem Organ der Erziehungsdirektorenkonferenz alle wichtigen Konferenzgeschäfte mit Entscheid- oder Richtliniencharakter, wie namentlich der Erlass von Empfehlungen, die Unterbreitung von Vorschlägen für interkantonale Vereinbarungen sowie öffentliche Stellungnahmen zur Bildungspolitik (Art. 7 EDK-Statut).
- 59 Der Vorstand bereitet die Geschäfte der Plenarversammlung vor, plant die Arbeit der gesamten Konferenz und überwacht die Durchführung der Beschlüsse (Art. 12 Abs. 1 EDK-Statut). Ihm obliegen namentlich die Regelung von Organisation und Geschäftsablauf, soweit nicht die Plenarversammlung zuständig ist (Art. 12 Abs. 2 lit. a EDK-Statut), sowie Stellungnahmen zu Fragen der Bildungspolitik, soweit diese nicht Sache der Plenarversammlung sind (Art. 12 Abs. 2 lit. g EDK-Statut).
- 60 Der Fachhochschulrat ist das strategisch-politische Organ für die interkantonale Zusammenarbeit in allen Fachhochschulfragen (Art. 15 Abs. 1 EDK-Statut). Seine Aufgabe besteht darin, die Entwicklungsplanung auf gesamtschweizerischer Ebene unter Berücksichtigung der Zielvorgaben des Bundes zu koordinieren (Art. 15 Abs. 2 EDK-Statut). Dabei verfügt er über weitgehende Unabhängigkeit. Der Fachhochschulrat ist im Rahmen seiner Aufgaben und des von der EDK genehmigten Budgets selbstständig tätig. In den Fragen, welche die allgemeine Bildungspolitik betreffen, stellt er Antrag an die Plenarversammlung der EDK (Art. 16 Abs. 1 EDK-Statut).
- 61 Das Generalsekretariat besorgt die laufenden Arbeiten der Konferenz. Es stellt die administrative Bearbeitung der Geschäfte sicher und führt die Rechnung (Art. 18 Abs. 1 EDK-Statut). Es nimmt die Öffentlichkeitsarbeit wahr (Art. 18 Abs. 2 EDK-Statut) und besorgt die Zusammenarbeit mit der Bildungsverwaltung des Bundes und mit ausländischen Partnerstellen (Art. 18 Abs. 3 EDK-Statut).
- 62 In Fragen, welche die obligatorische Schule betreffen, sind in erster Linie die Plenarversammlung und der Vorstand für die inhaltliche Ausrichtung der Erziehungsdirektorenkonferenz massgebend.

2. Rechtsnatur und Rechtsform der Erziehungsdirektorenkonferenz

- 63 Die Erziehungsdirektorenkonferenz ist ein interkantonales Organ im Sinne des Art. 48 Abs. 4 BV.⁹⁶ Sie ist ein Beispiel für die freiwillige institutionalisierte Zusammenarbeit der Kantone im Bildungswesen.⁹⁷ Die Erziehungsdirektorenkonferenz trägt als interkantonales Organ zur Verwirklichung des horizontalen kooperativen Föderalismus bei.⁹⁸

⁹⁶ HÄFELIN/HALLER/KELLER (FN 12), Rz. 1293.

⁹⁷ Vgl. JAAG (FN 9), 776.

⁹⁸ HÄFELIN/HALLER/KELLER (FN 12), Rz. 1247.

- 64 Die Erziehungsdirektorenkonferenz gilt als *die* bedeutendste interkantonale Fachdirektorenkonferenz im Bildungswesen. Als solche beteiligt sie sich massgeblich am bildungspolitischen Diskurs und übt grossen Einfluss auf das Schweizer Bildungswesen aus. Generell nehmen die kantonalen Regierungs- und Direktorenkonferenzen in Bezug auf die gegenseitige Abstimmung kantonalen Politiken sowie den gemeinsamen Politikvollzug eine zunehmend wichtigere Stellung ein.⁹⁹
- 65 Die Rechtsnatur der EDK ist im juristischen Schrifttum bislang wenig thematisiert worden. Sie ist sicherlich mehr als ein blosses Forum, in dem sich die „für ein bestimmtes Ressort zuständigen Regierungsräte aller Kantone zum Erfahrungsaustausch und zur Besprechung aktueller Probleme treffen.“¹⁰⁰ Dies drückt sich darin aus, dass die Beschlüsse ihrer Organe nicht der Einstimmigkeitsregel unterliegen und dass die EDK allein, mit einzelnen Kantonen oder mit anderen Partnern Institutionen einrichten kann.
- 66 Das EDK-Statut regelt die Erziehungsdirektorenkonferenz und führt insofern Art. 5 des Schulkonkordats aus. Anders als zum Beispiel die Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren (KKJPD) ist sie nicht als privatrechtlicher Verein nach Art. 60 ff. Zivilgesetzbuch (ZGB)¹⁰¹ ausgestaltet worden. Ihre staatsvertragliche Grundlage hebt sie von den übrigen Fachdirektorenkonferenzen ab.¹⁰²
- 67 In einem Gutachten zur Rechtsform der Erziehungsdirektorenkonferenz aus dem Jahr 1959 gelangte das Sekretariat des Eidgenössischen Departements des Innern (EDI) zu folgendem Schluss:

„Es kann wohl nicht bezweifelt werden, dass die Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren eine juristische Person ist, denn als Herausgeberin des Archivs für das schweizerische Unterrichtswesen und des Schulatlasses muss sie ja vertragsfähig sein; sie wurde übrigens in einer langwierigen Streitsache mit der Kartographia Winterthur AG auch ohne weiteres als prozessfähig behandelt.

Die Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren tritt uns als Körperschaft des öffentlichen Rechts entgegen. In erster Linie spricht dafür der Zweck, nämlich die «Behandlung gemeinsamer, die Schule und Jugenderziehung beschlagender Fragen». In zweiter Linie ist zu beachten, dass weder von der Konferenz selbst noch von Gerichten oder Handelsregisterämtern ihre Eintragung im Handelsregister notwendig erachtet wurde. Als Körperschaft des öffentlichen Rechtes erlangt sie eben die Rechtspersönlichkeit auch ohne Eintragung ins Handelsregister.“¹⁰³

⁹⁹ BOCHSLER/SCIARINI (FN 30), 24.

¹⁰⁰ So HÄFELIN/HALLER/KELLER (FN 12), 1247.

¹⁰¹ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210).

¹⁰² BIAGGINI (FN 46), 383.

¹⁰³ Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden (VEB), Heft 29 (1959–1960), Nr. 52, 103.

68 Und an anderer Stelle führt das Sekretariat des EDI aus:

„Aus allen diesen Gründen kann der Konferenz kein privatrechtlicher Charakter zukommen. Sie ist unseres Erachtens eine öffentlichrechtliche Körperschaft sui generis, die sich mit keiner anderen gleichsetzen lässt. [...]

Zusammenfassend möchten wir demnach feststellen:

Die Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts eigener Art. Hinter ihr stehen als Auftraggeber die Erziehungsdirektionen bzw. die Regierungen der Kantone.“¹⁰⁴

69 An die Einschätzung des EDI schliesst sich ULRICH HÄFELIN an, der die Rechtsfähigkeit der Fachdirektorenkonferenzen ebenfalls bejaht, obschon er mit Hinweis auf die lose Form des Zusammenwirkens der Konferenzmitglieder im Allgemeinen die Bezeichnung als Verbände oder Körperschaften ablehnt.¹⁰⁵ Den entscheidenden Unterschied zu den anderen Fachdirektorenkonferenzen erachtet er in der weitreichenden organisatorischen Ausgestaltung der EDK.¹⁰⁶

70 Das Bundesgericht bejahte ebenfalls die Prozessfähigkeit der EDK, liess die Frage der Rechtsnatur aber unbeantwortet.¹⁰⁷

71 JÜRGEN MARCEL TIEFENTHAL hält dafür, die Erziehungsdirektorenkonferenz sei eine mit Vertrags- und Prozessfähigkeit ausgestattete, öffentlich-rechtliche Körperschaft sui generis.¹⁰⁸

3. Rechtsnatur der Beschlüsse der Erziehungsdirektorenkonferenz

72 Grundsätzlich kommt den Beschlüssen von Fachdirektorenkonferenzen keine verbindliche Wirkung zu, zumal es sich inhaltlich um bloss *Stellungnahmen mit Empfehlungscharakter* handelt.¹⁰⁹ Dies gilt namentlich für die Beschlüsse zu Fragen der Bildungspolitik, welche die Plenarversammlung sowie der Vorstand der Erziehungsdirektorenkonferenz regelmässig fällen. Die sogenannten Erklärungen sind Positionsbezüge, mit welchen die EDK Stellung zu aktuellen bildungspolitischen Fragen bezieht.¹¹⁰

73 Anders als die meisten Regierungs- und Direktorenkonferenzen, denen regelmässig jegliche Rechtsetzungsbefugnisse fehlen, verfügt die EDK über eigene Kompetenzen im Bereich der Schulkoordination

¹⁰⁴ VEB (FN 103), 104.

¹⁰⁵ ULRICH HÄFELIN, Der kooperative Föderalismus in der Schweiz, in: ZSR 1969 II, 549 ff., 686 f.

¹⁰⁶ Vgl. HÄFELIN (FN 105), 687.

¹⁰⁷ Vgl. Urteil des BGer 2P.53/2003 vom 30. April 2003, E. 1.2.9.

¹⁰⁸ TIEFENTHAL (FN 5), Rz. 27.

¹⁰⁹ ABDERHALDEN (FN 14), 110; ebenso TIEFENTHAL (FN 5), Rz. 16.

¹¹⁰ Generalsekretariat EDK (FN 95), 2.

und der Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen.¹¹¹ Im Rahmen bildungspolitischer Konkordate nimmt die Erziehungsdirektorenkonferenz regelmässig operative Aufgaben wahr. Ihr werden dadurch weitergehende (Rechtsetzungs-)Befugnisse zuteil.

- 74 Eine wichtige Bedeutung in diesem Prozess hat das Schulkonkordat vom 29. Oktober 1970. Es betraut die Erziehungsdirektorenkonferenz mit dem Vollzug der darin festgelegten Aufgaben (Art. 5 Schulkonkordat). Zur Förderung des Schulwesens und zur Harmonisierung des entsprechenden kantonalen Rechts wurde der EDK das „Mandat als oberstes Organ des Schulkonkordats“¹¹² übertragen. Mit Ausnahme des Kantons Tessin sind sämtliche Kantone dem Schulkonkordat beigetreten.¹¹³
- 75 Das Schulkonkordat verpflichtet die Konkordatskantone dazu, ihre Schulgesetzgebung in Bezug auf das Schuleintrittsalter, die Schulpflichtdauer, die ordentliche Ausbildungszeit und den Beginn des Schuljahres anzugleichen (Art. 2 Schulkonkordat). Es handelt sich um mittelbar rechtsetzende Bestimmungen, die sich konkret und verpflichtend an die Kantone richten.¹¹⁴
- 76 Vorgesehen sind im Weiteren, dass Empfehlungen zuhanden aller Kantone ausgearbeitet werden (Art. 3 Schulkonkordat). Die Empfehlungen betreffen Rahmenlehrpläne (lit. a), gemeinsame Lehrmittel (lit. b), die Sicherstellung des freien Übertritts zwischen gleichwertigen Schulen (lit. c), den Übertritt in die aufgegliederten Oberstufen (lit. d), die Anerkennung von Examensabschlüssen und Diplomen, die in gleichwertigen Ausbildungsgängen erworben werden (lit. e), die einheitliche Bezeichnung der gleichen Schulstufen und gleichen Schultypen (lit. f) sowie die Gleichwertigkeit der Lehrerausbildung (lit. g).
- 77 Empfehlungen werden im Allgemeinen dem tatsächlichen oder schlichten Verwaltungshandeln zugerechnet.¹¹⁵ Anders als Verfügungen und verwaltungsrechtliche Verträge begründen sie keine unmittelbaren Rechtswirkungen.¹¹⁶ In Bezug auf die Empfehlungen des Schulkonkordats macht MORITZ ARNET geltend, dass sie aufgrund der systematischen Stellung des Art. 3 eine Zwischenstellung zwischen rechtsverbindlichen Normen und unverbindlichen Zusammenarbeitsverpflichtungen einnehmen.¹¹⁷ Die EDK selber schreibt den Empfehlungen an die Kantone aber keinen rechtsverbindlichen Charakter zu.¹¹⁸

¹¹¹ BOCHSLER/SCIARINI (FN 30), 26.

¹¹² MORITZ ARNET, Das Schulkonkordat vom 29. Oktober 1970, Entstehung Geschichte Kommentar, Bern 2000, 93.

¹¹³ Vgl. zur Entwicklung BIAGGINI (FN 46), 383.

¹¹⁴ Vgl. UHLMANN/ZEHNDER (FN 18), 15; so auch TIEFENTHAL (FN 5), Rz. 12; siehe ferner Bericht (FN 47), 5495.

¹¹⁵ ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 730a; PAUL RICHLI/LIVIO BUNDI, in: René Wiederkehr/Paul Richli (Hrsg.), Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, Rz. 2341 ff.

¹¹⁶ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 115), Rz. 730.

¹¹⁷ ARNET (FN 112), 76 f.

¹¹⁸ Generalsekretariat EDK (FN 95), 2.

- 78 Adressaten der Empfehlungen sind explizit auch die Nicht-Konkordatskantone. Ihnen steht es jedoch weiterhin offen, sich den Bestimmungen des Schulkonkordats zu unterwerfen oder abweichende Regelungen zu erlassen, zumal diese Empfehlungen keine auf dem Rechtsweg durchsetzbaren Verpflichtungen schaffen.¹¹⁹
- 79 Ein weiteres Konkordat, welches der EDK Aufgaben zuweist, ist die Diplomvereinbarung vom 18. Februar 1993¹²⁰. Diese Vereinbarung regelt die Anerkennung kantonaler Ausbildungsabschlüsse, die Führung einer Liste über Lehrpersonen ohne Unterrichtsberechtigung sowie eines Registers über Gesundheitsfachpersonen (Art. 1 Abs. 1 Diplomvereinbarung). Die Diplomvereinbarung ist das erste interkantonale Konkordat, welches der Erziehungsdirektorenkonferenz direkt Rechtsetzungskompetenzen überträgt.¹²¹ Der Geltungsbereich erfasst alle Ausbildungen und Berufe, deren Regelung in die Zuständigkeit der Kantone fällt (Art. 2 Diplomvereinbarung). Die EDK wird mit dem Vollzug der Vereinbarung betraut (Art. 5 Abs. 1 Diplomvereinbarung). Eine Ausnahme stellt der Bereich der Gesundheitsberufe dar, in dem der Vollzug auf die Gesundheitsdirektorenkonferenz übertragen wird (Art. 5 Abs. 3 Diplomvereinbarung).
- 80 Die EDK verfügt in denjenigen Bereichen, in denen sie gestützt auf ein interkantonales Konkordat als Konkordatsorgan eingesetzt worden ist, über erhebliche Kompetenzen. In einzelnen Sachbereichen ist sie zur Rechtsetzung befugt. Sie erlässt die Anerkennungsreglemente, welche die Anerkennungs Voraussetzungen und -verfahren für einzelne Ausbildungsabschlüsse oder für Gruppen verwandter Ausbildungsabschlüsse festlegen (Art. 6 Abs. 1 Diplomvereinbarung).

V. HarmoS-Konkordat

- 81 Das HarmoS-Konkordat ist ein multilateraler interkantonaler Vertrag zur Harmonisierung kantonaler Regelungen im Schulwesen. Bis heute sind dem HarmoS-Konkordat fünfzehn Kantone beigetreten. In sieben Kantonen wurde der Beitritt in Volksabstimmungen abgelehnt. Vier Kantone haben noch nicht über den Beitritt entschieden beziehungsweise den Beitritt sistiert. Das Beitrittsverfahren richtet sich nach dem Recht des jeweiligen Kantons.

1. Adressaten des HarmoS-Konkordats

- 82 Da das HarmoS-Konkordat ein mittelbar rechtsetzender Vertrag ist, erwachsen den Bürgerinnen und Bürgern daraus keinerlei direkte Verpflichtungen.¹²² Die Adressaten sind die Konkordatskantone, wel-

¹¹⁹ ARNET (FN 112), 77; ebenso TIEFENTHAL (FN 5), Rz. 33, der zumindest eine faktische Bindungswirkung bejaht.

¹²⁰ Interkantonale Vereinbarung über die Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen vom 18. Februar 1993.

¹²¹ TIEFENTHAL (FN 5), Rz. 35.

¹²² So HÄFELIN/HALLER/KELLER (FN 12), Rz. 1286.

che das HarmoS-Konkordat verpflichtet, ihr Recht zum Zweck der Harmonisierung der obligatorischen Schule den Vertragsbestimmungen anzupassen. Dies geht implizit auch aus dem Bericht der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Nationalrats zum Bildungsrahmenartikel hervor.¹²³

- 83 Das HarmoS-Konkordat löst die den Konkordatskantonen aus Art. 2 Schulkonkordat erwachsenen Verpflichtung zur Harmonisierung ihrer Schulgesetzgebung ab (Art. 15 HarmoS-Konkordat). Obschon der Wortlaut des Art. 15 HarmoS-Konkordat den Schluss nahe legt, die EDK könne den Art. 2 Schulkonkordat für sämtliche Kantone ausser Kraft setzen, dürfte dies nur in Bezug auf diejenigen Kantone gelten, welche das HarmoS-Konkordat ratifiziert haben.¹²⁴

2. Ziele und Inhalt

- 84 Die Konkordatskantone harmonisieren die Ziele des Unterrichts und die Schulstrukturen und entwickeln und sichern die Qualität und Durchlässigkeit des Schulsystems durch gemeinsame Steuerungsinstrumente (Art. 1 HarmoS-Konkordat). Ein weiteres, ungenanntes Ziel ist der Abbau von Mobilitätshindernissen.¹²⁵
- 85 Die Konkordatskantone verpflichten sich ausdrücklich, bei ihren Vorkehren zur Harmonisierung der obligatorischen Schule dem Subsidiaritätsprinzip zu folgen (Art. 2 Abs. 1 HarmoS-Konkordat).
- 86 Das HarmoS-Konkordat umschreibt die übergeordneten Ziele der obligatorischen Schule (Art. 3 f. HarmoS-Konkordat). Namentlich ist vorgesehen, dass im Sprachenunterricht spätestens ab dem 5. Schuljahr die erste Fremdsprache, spätestens ab dem 7. Schuljahr die zweite Fremdsprache unterrichtet wird (Art. 4 Abs. 1 HarmoS-Konkordat).
- 87 Die Konkordatskantone haben vereinbart, dass die Schülerinnen und Schüler mit dem vollendeten 4. Altersjahr eingeschult werden (Art. 5 Abs. 1 HarmoS-Konkordat). Die Primarstufe, inklusive Vorschule oder Eingangsstufe, dauert acht Jahre und die anschliessende Sekundarstufe I dauert in der Regel drei Jahre (Art. 6 Abs. 1 und 2 HarmoS-Konkordat).
- 88 Die Konkordatskantone verpflichten sich, den Unterricht auf der Primarstufe vorzugsweise in Blockzeiten zu organisieren (Art. 11 Abs. 1 HarmoS-Konkordat). Sie verpflichten sich ferner, ein fakultatives und grundsätzlich kostenpflichtiges Angebot für die Betreuung der Schülerinnen und Schüler ausserhalb der Unterrichtszeit zu schaffen (Art. 11 Abs. 2 HarmoS-Konkordat).

¹²³ Vgl. Bericht (FN 47), 5497.

¹²⁴ UHLMANN/ZEHNDER (FN 18), 25 f.

¹²⁵ HÖRDEGEN (FN 45), 132.

3. Umsetzung des HarmoS-Konkordats

- 89 Zum Zweck der gesamtschweizerischen Harmonisierung der Unterrichtsziele werden unter der Verantwortung der EDK nationale Bildungsstandards festgelegt, welche entweder als Leistungsstandards auf einem Referenzrahmen mit Kompetenzniveaus basieren oder als Standards die Bildungsinhalte oder Bedingungen für die Umsetzung im Unterricht umschreiben (Art. 7 Abs. 2 lit. a und b HarmoS-Konkordat). Zu ihrer Gültigkeit beziehungsweise ihrer Revision müssen sie von der Plenarversammlung der EDK mit einer Mehrheit von zwei Dritteln ihrer Mitglieder verabschiedet werden (Art. 7 Abs. 4 HarmoS-Konkordat).
- 90 Die strukturellen Eckwerte der obligatorischen Schule und die Bildungsstandards müssen spätestens sechs Jahre nach dem Inkrafttreten des HarmoS-Konkordats in den Konkordatskantonen eingeführt werden (Art. 12 HarmoS-Konkordat). Im Konkordat ist vorgesehen, dass das HarmoS-Konkordat vom Vorstand der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren in Kraft gesetzt werden kann, sobald mindestens zehn Kantone beigetreten sind (Art. 16 Abs. 1 HarmoS-Konkordat). Dies geschah schliesslich am 1. August 2009.
- 91 Die Plenarversammlung entschied am 25./26. Oktober 2007 über die Umsetzung des HarmoS-Konkordats. In den Erwägungen hielt sie fest, dass die Definition der kantonalen Umsetzungsschritte nicht Aufgabe der EDK ist.¹²⁶ Die Bildungsstandards sollen nicht nur auf die in die Entwicklung von HarmoS-Leistungsstandards einbezogenen Fachbereiche beschränkt, sondern weiterentwickelt und auf weitere Fachbereiche ausgedehnt werden.¹²⁷ Die Überwachung der Umsetzung sowie die dazu notwendigen Leistungstests und Evaluationen auf gesamtschweizerischer Ebene ist Sache der EDK.¹²⁸ Der Koordinationsstab HarmoS wird mit dem koordinierten Vollzug beauftragt.¹²⁹ Wiederholt ist zwar von *gesamtschweizerisch* die Rede, doch wäre es voreilig, daraus auf die rechtliche Verbindlichkeit des HarmoS-Konkordats gegenüber Nicht-Konkordatskantonen zu schliessen. Damit gelangt vorerst einmal lediglich der politische Wille zum Ausdruck, dass das Projekt HarmoS von gesamtschweizerischer Bedeutung sein soll.

¹²⁶ Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der obligatorischen Schule (HarmoS-Konkordat); Umsetzung auf der Ebene der interkantonalen Koordination vom 25./26. Oktober 2007, E. 1.

¹²⁷ Umsetzung HarmoS-Konkordat (FN, 126), E. 3.1.

¹²⁸ Umsetzung HarmoS-Konkordat (FN, 126), E. 5.3.1./5.3.2.

¹²⁹ Umsetzung HarmoS-Konkordat (FN, 126), E. 6.

4. Bindungswirkung des HarmoS-Konkordats gegenüber dem Kanton Zug als Nicht-Konkordatskanton

- 92 Interkantonale Konkordate können nur beigetretenen Kantonen Verpflichtungen auferlegen. Ihre Geltung setzt Konsens unter den Vertragsparteien voraus.¹³⁰ Notwendig ist ferner, dass die einzelnen Kantone das HarmoS-Konkordat ratifizieren. Dies geschah in acht Kantonen durch Parlamentsbeschluss, in sechs Kantonen durch Volksabstimmung und in einem Kanton durch Beschluss der Landsgemeinde.
- 93 Es gilt, dass die einzelnen vertraglichen Verpflichtungen des HarmoS-Konkordats nicht zur Disposition stehen, sondern integral über das ganze Konkordat abgestimmt wird.¹³¹ Die Konkordatskantone können ihre Zustimmung zu einzelnen vertraglichen Verpflichtungen nicht verweigern. Sie können lediglich den Beitritt annehmen oder ablehnen. Inwiefern Vorbehalte in der Entstehung des HarmoS-Konkordats hätten angebracht werden können, ist bisher noch nicht geklärt worden.
- 94 Für Nicht-Konkordatskantone gilt das Gesagte freilich nicht. Ihnen steht es frei, die Bestimmungen einzeln oder integral autonom nachzuvollziehen oder von einem Nachvollzug abzusehen. Ein allfälliger Nachvollzug erfolgt im kantonalen Gesetzgebungsverfahren und richtet sich nach kantonalem Recht. Der autonome Nachvollzug ausgewählter Vorgaben des HarmoS-Konkordats ist durchaus verbreitet, so dass die Harmonisierung einzelner Bereiche trotz abgelehntem Beitritt weit fortgeschritten ist.¹³²
- 95 Es gibt im HarmoS-Konkordat keinerlei Indizien dafür, dass die Bestimmungen auch für Nicht-Konkordatskantone verbindlich sein sollen. Vielmehr nennt das Konkordat jeweils die Vereinbarungskantone als Adressaten. Es wäre im Übrigen rechtlich nicht möglich, Verpflichtungen zulasten von Nicht-Mitgliedern zu verankern. Hingegen ist es möglich, für Konkordatskantone Ausnahmen von Verpflichtungen vorzusehen, wie dies zum Beispiel für den Kanton Tessin bei der Frage der Fremdsprachen im Sprachenunterricht (Art. 4 Abs. 1 HarmoS-Konkordat) oder bei der Dauer der Schulstufen (Art. 6 Abs. 3 HarmoS-Konkordat) geschehen ist.
- 96 Wie bereits dargestellt worden ist, bestehen im Bildungswesen von Verfassungen wegen Zwangsinstrumente, mit denen Nicht-Konkordatskantone zur Übernahme interkantonalen Rechts gezwungen werden können. Hierauf ist im Folgenden einzugehen.

¹³⁰ Vgl. UHLMANN/ZEHNDER (FN 18), 10.

¹³¹ BIAGGINI (FN 46), 389.

¹³² Siehe BERNHARD WALDMANN/JÜRG BICKEL/MARKUS GREDIG/HANNAH KAUF/NICOLAS SCHMITT/ANDRE SPIELMANN, Schwerpunkte und Tendenzen in der Rechtsetzung der Kantone/Quelques éléments marquants de la législation cantonale récente, in: LeGes 2/2011, 281 ff., 296 f.

a. Allgemeinverbindlicherklärung und Beteiligungspflicht

- 97 Der Bund kann interkantonale Verträge im Bereich des Schuleintrittsalters und der Schulpflicht, der Dauer und Ziele der Bildungsstufen und von deren Übergängen sowie der Anerkennung von Abschlüssen allgemein verbindlich erklären (Art. 48a Abs. 1 lit. b BV i.V.m. Art. 62 Abs. 4 BV).
- 98 Das HarmoS-Konkordat enthält unter anderem Bestimmungen über die Ziele des obligatorischen Schulunterrichts, den Zeitpunkt der Einschulung (Art. 5 Abs. 1 HarmoS-Konkordat) sowie die Dauer der Schulstufen (Art. 6 HarmoS-Konkordat). Diese Bestimmungen des HarmoS-Konkordats würden die inhaltlichen Anforderungen gemäss Art. 62 Abs. 4 BV grundsätzlich erfüllen, um allgemein verbindlich erklärt zu werden. GIOVANNI BIAGGINI weist jedoch darauf hin, dass das HarmoS-Konkordat weitere Bestimmungen – namentlich Art. 11 HarmoS-Konkordat – ohne direkten Bezug zu Art. 62 Abs. 4 BV enthält.¹³³ Zu diesem Schluss veranlasst auch die Erklärung der EDK zur eidgenössischen Volksabstimmung vom 21. Mai 2006.¹³⁴
- 99 Der Wortlaut des Verfassungstexts sowie die Materialien enthalten keine Hinweise darauf, ob die Allgemeinverbindlicherklärung auf einzelne Vertragsbestandteile beschränkt werden könnte.¹³⁵ Es würde indessen Sinn und Zweck widersprechen, Art. 48a BV so zu interpretieren, dass ein Vertrag jeweils nur integral allgemein verbindlich erklärt werden könnte. Ein Konkordat kann Verpflichtungen enthalten, die sich für die Allgemeinverbindlicherklärung entweder gar nicht eignen oder unter Aspekten der Verhältnismässigkeit nicht allgemeinverbindlich erklärt werden dürfen, weil das gesamtschweizerische Interesse eine Allgemeinverbindlicherklärung nicht erfordert.¹³⁶
- 100 Im Weiteren fehlen für Aufgabenbereiche ohne Lastenausgleich die Ausführungsbestimmungen. Das FiLaG ist deshalb nicht auf die Bereiche des Schuleintrittsalters und der Schulpflicht, der Dauer und Ziele der Bildungsstufen und von deren Übergängen sowie der Anerkennung von Abschlüssen anwendbar.¹³⁷ Bis zum Erlass der Ausführungsgesetzgebung dürfte sich daher die Frage der Allgemeinverbindlicherklärung erübrigen.
- 101 Eine Allgemeinverbindlicherklärung nach Art. 14 FiLaG fiele zudem aus einem weiteren Grund ausser Betracht. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt sind lediglich fünfzehn Kantone dem HarmoS-Konkordat beigetreten, so dass die gesetzlich geforderte Mindestzahl von achtzehn Kantonen nicht erfüllt wäre.

¹³³ BIAGGINI (FN 46), 387.

¹³⁴ Erklärung der EDK zur eidgenössischen Volksabstimmung vom 21. Mai 2006: Ja zu einer zeitgemässen Steuerung des Bildungssystems Schweiz, Beschluss Plenarversammlung vom 9. März 2006.

¹³⁵ Siehe Bericht (FN 47), 5534 f.; a.M. BIAGGINI (FN 46), 392.

¹³⁶ Vgl. Botschaft (FN 7), 2481.

¹³⁷ Gl.M. BIAGGINI (FN 46), 392.

- 102 Der Bund kann Kantone zur Beteiligung an interkantonalen Verträgen im Bereich des Schuleintrittsalters und der Schulpflicht, der Dauer und Ziele der Bildungsstufen und von deren Übergängen sowie der Anerkennung von Abschlüssen verpflichten (Art. 48a Abs. 1 lit. b BV i.V.m. Art. 62 Abs. 4 BV). Die oben genannten Einwände gelten auch in Bezug auf die Beteiligungspflicht, so dass man zu derselben Schlussfolgerung gelangt: Es ist gegenwärtig nicht möglich, dass der Bund die Nicht-Konkordatskantone zur Beteiligung am HarmoS-Konkordat verpflichtet.

b. Subsidiäre Bundeskompetenz nach Art. 62 Abs. 4 BV

- 103 Schliesslich kann der Bund von sich aus die notwendigen Vorschriften im Bereich des Schuleintrittsalters und der Schulpflicht, der Dauer und Ziele der Bildungsstufen und von deren Übergängen sowie der Anerkennung von Abschlüssen erlassen (Art. 62 Abs. 4 BV). Dieses Vorgehen bedingt, dass auf dem Koordinationsweg keine Harmonisierung des Schulwesens zustande kommt. Ein Beispiel für die Harmonisierung des Schulwesens mittels rechtsetzender interkantonomer Vorkehren auf dem Koordinationsweg stellt das HarmoS-Konkordat dar.¹³⁸
- 104 Die Frage, wer zur Feststellung des Scheiterns des Koordinationsweges befugt sei, ist bereits früher zugunsten des Bundesgesetzgebers beantwortet worden (siehe Rz. 32 ff.).
- 105 Ob der Bundesgesetzgeber seine subsidiäre Gesetzgebungskompetenz wahrnimmt, ist in erster Linie eine politische Entscheidung. Er hat sich in jedem Fall auf die zur Erreichung der Bildungsziele *notwendigen* Vorschriften zu beschränken, und er hat darüber hinaus keine Rechtsetzungskompetenzen.¹³⁹ Die Notwendigkeit ergibt sich im Licht der allgemeinen Bildungsziele. Die Bewertung des Harmonisierungsstandes darf daher nicht nach rein formalen Kriterien erfolgen. Unzulässig wäre daher, die Harmonisierung alleine vom Beitritt zum HarmoS-Konkordat abhängig zu machen. Vielmehr ist eine Gesamtbetrachtung der in Art. 62 Abs. 4 BV abschliessend aufgezählten Bereiche notwendig.
- 106 Im Sinne des Subsidiaritätsprinzips muss der Bund zurückhaltend von dieser Kompetenz Gebrauch machen. Der Erlass bundesrechtlicher Vorschriften dürfte daher auch obsolet werden, falls die bildungspolitischen Eckpunkte auf informellem Weg harmonisiert werden. Dies bedeutet etwa, dass die verlangte Koordination auch durch autonomen Nachvollzug einzelner Bestimmungen des HarmoS-Konkordats oder mittels einer HarmoS-konformen kantonalen Gesetzgebung erreicht werden kann.¹⁴⁰
- 107 Dabei muss auch dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die Kantone über ausreichend Zeit verfügen müssen, um den vorgesehenen innerkantonalen Gesetzgebungsprozess zu beschreiten.

¹³⁸ Siehe Bericht (FN 47), 5497; siehe zudem Erklärung EDK (FN 134), wonach sich die Revision der Bildungsverfassung sowie die interkantonale Harmonisierung der obligatorischen Schule gemäss HarmoS gegenseitig ergänzen.

¹³⁹ BIAGGINI (FN 5), N 14 zu Art. 62 BV.

¹⁴⁰ In diesem Sinne auch BIAGGINI (FN 46), 392.

VI. Beantwortung der Rechtsfragen

- 1) Welche Verfassungsbestimmungen sind für die Umsetzung des kooperativen Föderalismus im Allgemeinen zu beachten? (Siehe vorne Rz. 5 ff.).

108 Auszugehen ist davon, dass die Kantone souverän sind, soweit ihre Souveränität durch die Bundesverfassung nicht beschränkt ist (Art. 3 BV). Sie bestimmen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten, welche Aufgaben sie wahrnehmen (Art. 43 BV). Statt autonom zu handeln können die Kantone zum Instrument des horizontalen kooperativen Föderalismus greifen und bestimmte Aufgaben gemeinsam angehen. Das wichtigste Instrument dafür sind die interkantonalen Konkordate. Sie bilden die Basis für die rechtsverbindliche interkantonale Zusammenarbeit. Im Rahmen der Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) wurden diese Befugnisse weiter ausgebaut.

- 2) Welche bundesrechtlichen Bestimmungen sind für interkantonale Konkordate als Instrumente des kooperativen Föderalismus massgeblich? (Siehe vorne Rz. 8 ff.)

109 Die Kantone können miteinander Konkordate abschliessen sowie gemeinsame Organisationen und Einrichtungen schaffen (Art. 48 Abs. 1 BV). Neben den Kantonen kommt als Vertragspartner auch der Bund in Frage. Er kann sich im Rahmen seiner Zuständigkeiten an Konkordaten beteiligen (Art. 48 Abs. 2 BV).

110 Infolge ihrer vertraglichen Natur gelten Konkordate nur *inter partes* und nicht *erga omnes*. Die Geltung eines interkantonalen Konkordats erstreckt sich somit nur auf die Vertragsparteien. Ist ein Kanton nicht Vertragspartei, entstehen für diesen aus einem Konkordat grundsätzlich keinerlei Verpflichtungen. Ausnahmsweise wird dieser Grundsatz durchbrochen. Auf Antrag interessierter Kantone kann der Bund interkantonale Verträge allgemein verbindlich erklären oder Kantone zur Beteiligung an interkantonalen Verträgen verpflichten (Art. 48a Abs. 1 BV). Im Zuge der Neugestaltung des Finanzausgleichs wurde diese Bestimmung neu in die Verfassung aufgenommen. Namentlich auf dem Gebiet des Schulwesens hinsichtlich der in Art. 62 Abs. 4 BV genannten Bereiche verfügt der Bund über die Kompetenz der Allgemeinverbindlicherklärung und der Beteiligungspflicht (Art. 48a Abs. 1 lit. b BV). Für den Bereich der interkantonalen Zusammenarbeit mit Lastenausgleich regelt das Bundesgesetz über den Finanz- und Lastenausgleich (FiLaG) die Einzelheiten zur Allgemeinverbindlicherklärung sowie zur Beteiligungspflicht. Die Bundesversammlung kann eine interkantonale Rahmenvereinbarung auf Antrag von mindestens einundzwanzig Kantonen und interkantonale Verträge in den Bereichen nach Art. 48a Abs. 1 BV auf Antrag von mindestens achtzehn Kantonen in Form eines dem Referendum unterstehenden Bundesbeschlusses für allgemeinverbindlich erklären (Art. 14 Abs. 1 FiLaG). Erklärt die Bundesversammlung ein Konkordat für allgemein verbindlich, übernehmen diejenigen Kantone, die zur Beteiligung an einem Vertrag verpflichtet werden, die gleichen Rechte und Pflichten wie die übrigen Vertragspartner (Art. 14 Abs. 3 FiLaG).

- 111 Zur Durchführung eines interkantonalen Konkordats können die Kantone die notwendigen Befugnisse auf interkantonale Organe übertragen. Sie können interkantonale Organe durch interkantonalen Vertrag namentlich zum Erlass rechtsetzender Bestimmungen ermächtigen, die einen interkantonalen Vertrag umsetzen, sofern der Vertrag nach dem gleichen Verfahren, das für die Gesetzgebung gilt, genehmigt worden ist und die inhaltlichen Grundzüge der Bestimmungen festlegt (Art. 48 Abs. 4 BV).

3) Welche Kompetenzausscheidung resultiert im Bildungswesen aus der BV? (Siehe vorne Rz. 25 ff.)

- 112 Die Bundesverfassung sieht vor, dass Bund und Kantone gemeinsam im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für eine hohe Qualität und Durchlässigkeit des Bildungsraumes Schweiz sorgen (Art. 61a Abs. 1 BV). Dabei handelt es sich um eine Ziel- und Programmnorm. Bund und Kantone koordinieren ihre Anstrengungen und stellen ihre Zusammenarbeit durch gemeinsame Organe und andere Vorkehren sicher (Art. 61a Abs. 2 BV). Die Zusammenarbeit von Bund und Kantonen sowie der Kantone untereinander sollen sich auf sämtliche Bildungsstufen erstrecken. Ihr Umfang richtet sich nach den unterschiedlichen Bedürfnissen der jeweiligen Bildungsstufe.
- 113 Die Zuständigkeit für das gesamte Schulwesen liegt bei den Kantonen (Art. 62 Abs. 1 BV). Der Begriff *Schulwesen* umfasst alle Bildungsstufen mit Ausnahme der Berufs- und Hochschulbildung. Die Kantone tragen die Verantwortung und üben die Steuerungskompetenz in diesen Bereichen aus. Sie sorgen für einen ausreichenden Grundschulunterricht, der allen Kindern offen steht (Art. 62 Abs. 2 BV). Sache des Bundes ist die Festlegung des Beginns des Schuljahres (Art. 62 Abs. 5 BV).
- 114 Kommt auf dem 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 zustande, so erlässt der Bund die notwendigen Vorschriften (Art. 62 Abs. 4 BV). Der Bund darf davon nur Gebrauch machen, wenn die Qualität und die Durchlässigkeit des Bildungsraumes Schweiz sonst nicht erreicht werden können. Die Zuständigkeit ist ferner auf die aufgezählten Eckwerte beschränkt. Die primäre Verantwortung verbleibt damit unverändert bei den Kantonen. Auch wenn aufgrund der Materialien zur Bildungsverfassung der Bundesgesetzgeber die Zuständigkeit hat, über das Scheitern des Koordinationsweges zu befinden, so sind es doch die Kantone, die über die einzelnen Schritte der bildungspolitischen Integration entscheiden.
- 115 Im Bildungswesen ist insbesondere der horizontale kooperative Föderalismus von grosser Bedeutung, weil dieser Sachbereich weitgehend in die Kompetenz der Kantone fällt. Sie können dazu die ihnen zur Verfügung stehenden Instrumente – interkantonale Konkordate und Organe – nutzen und zur Aufgabenverrichtung herbeiziehen. Daneben können sich die Kantone auch mittels informeller Instrumente – unverbindliche Absprachen und autonomer Nachvollzug – untereinander koordinieren.

4) Welche Stellung und Zuständigkeiten hat die Erziehungsdirektorenkonferenz? (Siehe vorne Rz. 45 ff.)

116 Die Erziehungsdirektorenkonferenz (EDK) hat ihre Rechtsgrundlage im Schulkonkordat von 1970 und im ausführenden Statut (EDK-Statut).

117 Die EDK setzt sich – vereinfachend formuliert – aus den Vorsteherinnen und Vorstehern der kantonalen Erziehungsdepartemente aller 26 Kantone der Schweizerischen Eidgenossenschaft zusammen (Art. 1 Abs. 1 EDK-Statut). Die Organe der EDK sind die Plenarversammlung, der Vorstand, der Fachhochschulrat, das Generalsekretariat, die Institutionen und die Kommissionen. Daneben wirken Regional Konferenzen an den gesamtschweizerischen Koordinationsaufgaben mit (Art. 4 EDK-Statut).

118 Die Plenarversammlung ist die Versammlung aller Vorsteherinnen und Vorsteher der kantonalen Erziehungsdepartemente beziehungsweise deren Vertreterinnen oder Vertreter (Art. 6 EDK-Statut). Bei Konkordatsgeschäften haben Nicht-Konkordatskantone beratende Stimme (Art. 9 Abs. 4 EDK-Statut). Ihr obliegen als oberstem Organ der EDK alle wichtigen Konferenzgeschäfte mit Entscheid- oder Richtliniencharakter, wie namentlich der Erlass von Empfehlungen, die Unterbreitung von Vorschlägen für interkantonale Vereinbarungen sowie öffentliche Stellungnahmen zur Bildungspolitik (Art. 7 EDK-Statut). Der Vorstand bereitet die Geschäfte der Plenarversammlung vor, plant die Arbeit der gesamten Konferenz und überwacht die Durchführung der Beschlüsse (Art. 12 Abs. 1 EDK-Statut).

119 Der Vorstand besteht aus der Präsidentin oder dem Präsidenten, den Vertretungen der Regionalkonferenzen, der Präsidentin oder dem Präsidenten des Fachhochschulrates sowie jenem Mitglied der Konferenz, welches das Präsidium beziehungsweise Vizepräsidium der Schweizerischen Universitätskonferenz innehat (Art. 11 Abs. 1 EDK-Statut). Für Beschlüsse, die nicht bloss geschäftsleitenden Charakter haben, bedarf es der Mehrheit aller Mitglieder (Art. 13 Abs. 3 EDK-Statut).

120 Die EDK bearbeitet Koordinationsaufgaben, die in den Bereich der Erziehungsdepartemente fallen. Sie fördert eine gesamtschweizerische Bildungspolitik (Art. 2 Abs. 1 EDK-Statut). Die EDK vollzieht im Besonderen die Aufgaben, die ihr in interkantonalen Vereinbarungen zugeteilt werden (Art. 2 Abs. 2 EDK-Statut). Daneben werden ihr weitere grundsätzliche Aufgaben übertragen. Sie arbeitet mit dem Bund, mit der Konferenz der Kantonsregierungen, mit der Schweizerischen Hochschulkonferenz und mit anderen interkantonalen Direktorenkonferenzen zusammen (Art. 2 Abs. 4 EDK-Statut).

5) Welche Rechtsnatur hat die Erziehungsdirektorenkonferenz beziehungsweise deren Beschlüsse? (Siehe vorne Rz. 63 ff.)

121 Die Rechtsnatur der EDK ist im juristischen Schrifttum bislang wenig thematisiert worden. Sie ist sicherlich mehr als ein blosses Forum der Bildungsdirektorinnen und Bildungsdirektoren zum Meinungs- und Erfahrungsaustausch. Dies drückt sich darin aus, dass die Beschlüsse ihrer Organe nicht der Einstimmigkeitsregel unterliegen und dass die EDK allein, zusammen mit einzelnen Kantonen oder mit anderen Partnern Institutionen einrichten kann.

- 122 Das EDK-Statut regelt die Erziehungsdirektorenkonferenz und führt insofern Art. 5 des Schulkonkordats aus. Ihre staatsvertragliche Grundlage hebt sie von den übrigen Fachdirektorenkonferenzen ab. Im Umfang ihrer vertraglich begründeten Aufgaben ist die EDK rechtlich selbstständig und verfügt jedenfalls über Rechts- und Prozessfähigkeit. Ob sie darüber hinaus als eigentliche öffentlich-rechtliche Körperschaft *sui generis* anzuerkennen sei, ist für die Belange dieses Gutachtens nicht erheblich und braucht daher nicht näher geprüft zu werden.
- 123 Die EDK verfügt über eigene Kompetenzen im Bereich der Schulkoordination und der Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen. Im Rahmen bildungspolitischer Konkordate nimmt sie regelmässig operative Aufgaben wahr. Ihr werden dadurch weitergehende (Rechtsetzungs-)Befugnisse zuteil.
- 124 Eine wichtige Bedeutung in diesem Prozess hat das Schulkonkordat vom 29. Oktober 1970. Es betraut die EDK mit dem Vollzug der darin festgelegten Aufgaben (Art. 5 Schulkonkordat). Zur Förderung des Schulwesens und zur Harmonisierung des entsprechenden kantonalen Rechts wurde der EDK das „Mandat als oberstes Organ des Schulkonkordats“ übertragen. Mit Ausnahme des Kantons Tessin sind sämtliche Kantone dem Schulkonkordat beigetreten.
- 125 Das Schulkonkordat verpflichtet die Konkordatskantone dazu, ihre Schulgesetzgebung in Bezug auf das Schuleintrittsalter, die Schulpflichtdauer, die ordentliche Ausbildungszeit und den Beginn des Schuljahres anzugleichen (Art. 2 Schulkonkordat). Es handelt sich um mittelbar rechtsetzende Bestimmungen, die sich konkret und verpflichtend an die Kantone richten. Vorgesehen ist im Weiteren, dass (rechtlich unverbindliche) Empfehlungen zuhanden aller Kantone ausgearbeitet werden (Art. 3 Schulkonkordat). Die Empfehlungen betreffen Rahmenlehrpläne (lit. a), gemeinsame Lehrmittel (lit. b), die Sicherstellung des freien Übertritts zwischen gleichwertigen Schulen (lit. c), den Übertritt in die aufgegliederten Oberstufen (lit. d), die Anerkennung von Examensabschlüssen und Diplomen, die in gleichwertigen Ausbildungsgängen erworben werden (lit. e), die einheitliche Bezeichnung der gleichen Schulstufen und gleichen Schultypen (lit. f) sowie die Gleichwertigkeit der Lehrerausbildung (lit. g). Adressaten der Empfehlungen sind explizit auch die Nicht-Konkordatskantone. Ihnen steht es jedoch weiterhin offen, sich autonom an die Bestimmungen des Schulkonkordats zu halten oder abweichende Regelungen zu erlassen.
- 6) Richtet sich die verfassungsmässige Harmonisierung der obligatorischen Schule grundsätzlich nach den Eckwerten des HarmoS-Konkordats? (Siehe vorne Rz. 81 ff.)
- 126 Die Konkordatskantone harmonisieren vor allem die Ziele des Unterrichts und die Schulstrukturen; und sie entwickeln und sichern die Qualität und Durchlässigkeit des Schulsystems durch gemeinsame Steuerungsinstrumente (Art. 1 HarmoS-Konkordat). Sie verpflichten sich ausdrücklich, bei ihren Vorkehren zur Harmonisierung der obligatorischen Schule dem Subsidiaritätsprinzip zu folgen (Art. 2 Abs. 1 HarmoS-Konkordat). Da sich diese Verpflichtung auf die Konkordatskantone bezieht, lässt sich daraus für die Frage nach dem Verhältnis zu den Nicht-Konkordatskantonen aber nichts ableiten.

- 127 Das HarmoS-Konkordat umschreibt die übergeordneten Ziele der obligatorischen Schule (Art. 3 f. HarmoS-Konkordat). Namentlich ist vorgesehen, dass im Sprachenunterricht spätestens ab dem 5. Schuljahr die erste Fremdsprache und spätestens ab dem 7. Schuljahr die zweite Fremdsprache unterrichtet wird (Art. 4 Abs. 1 HarmoS-Konkordat). Sodann sollen die Schülerinnen und Schüler mit dem vollendeten 4. Altersjahr eingeschult werden (Art. 5 Abs. 1 HarmoS-Konkordat). Die Primarstufe, inklusive Vorschule oder Eingangsstufe, dauert acht Jahre und die anschliessende Sekundarstufe I dauert in der Regel drei Jahre (Art. 6 Abs. 1 und 2 HarmoS-Konkordat). Die Konkordatskantone verpflichten sich, den Unterricht auf der Primarstufe vorzugsweise in Blockzeiten zu organisieren (Art. 11 Abs. 1 HarmoS-Konkordat). Sie verpflichten sich ferner, ein fakultatives und grundsätzlich kostenpflichtiges Angebot für die Betreuung der Schülerinnen und Schüler ausserhalb der Unterrichtszeit zu schaffen (Art. 11 Abs. 2 HarmoS-Konkordat).
- 128 Zum Zweck der gesamtschweizerischen Harmonisierung der Unterrichtsziele werden unter der Verantwortung der EDK nationale Bildungsstandards festgelegt, welche entweder als Leistungsstandards auf einem Referenzrahmen mit Kompetenzniveaus basieren oder als Standards die Bildungsinhalte oder Bedingungen für die Umsetzung im Unterricht umschreiben (Art. 7 Abs. 2 lit. a und b HarmoS-Konkordat). Zu ihrer Gültigkeit beziehungsweise ihrer Revision müssen sie von der Plenarversammlung der EDK mit einer Mehrheit von zwei Dritteln ihrer Mitglieder verabschiedet werden (Art. 7 Abs. 4 HarmoS-Konkordat).
- 129 Die strukturellen Eckwerte der obligatorischen Schule und die Bildungsstandards müssen spätestens sechs Jahre nach dem Inkrafttreten des HarmoS-Konkordats in den Konkordatskantonen eingeführt werden (Art. 12 HarmoS-Konkordat). Das Konkordat sieht vor, dass es vom Vorstand der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren in Kraft gesetzt werden kann, sobald mindestens zehn Kantone beigetreten sind (Art. 16 Abs. 1 HarmoS-Konkordat), was am 1. August 2009 erfolgt ist.
- 130 Die Plenarversammlung entschied am 25./26. Oktober 2007 über die Umsetzung des HarmoS-Konkordats. In den Erwägungen hielt sie fest, dass die Definition der kantonalen Umsetzungsschritte nicht Aufgabe der EDK ist. Die Bildungsstandards sollen nicht nur auf die in die Entwicklung von HarmoS-Leistungsstandards einbezogenen Fachbereiche beschränkt, sondern weiterentwickelt und auf weitere Fachbereiche ausgedehnt werden. Die Überwachung der Umsetzung sowie die dazu notwendigen Leistungstests und Evaluationen auf gesamtschweizerischer Ebene ist Sache der EDK. Der Koordinationsstab HarmoS wird mit dem koordinierten Vollzug beauftragt. Wiederholt ist zwar von *gesamtschweizerisch* die Rede, doch wäre es voreilig, daraus auf die rechtliche Verbindlichkeit des HarmoS-Konkordats gegenüber Nicht-Konkordatskantonen zu schliessen.
- 7) Hat das HarmoS-Konkordat Bindungswirkung gegenüber dem Kanton Zug als Nicht-Beitrittskanton? (Siehe vorne Rz. 92 ff.)
- 131 Interkantonale Konkordate können nur beigetretenen Kantonen Verpflichtungen auferlegen. Ihre Geltung setzt Konsens unter den Vertragsparteien voraus. Dies gilt auch in Bezug auf das HarmoS-

Konkordat. Dabei gilt, dass die einzelnen vertraglichen Verpflichtungen des HarmoS-Konkordats nicht zur Disposition stehen, sondern integral über das ganze Konkordat abgestimmt werden muss. Inwiefern Vorbehalte in der Entstehung des HarmoS-Konkordats hätten angebracht werden können, ist bisher noch nicht geklärt worden.

- 132 Für Nicht-Konkordatskantone gilt das Gesagte freilich nicht. Ihnen steht es frei, die Bestimmungen einzeln oder integral autonom nachzuvollziehen oder von einem Nachvollzug abzusehen. Ein allfälliger Nachvollzug erfolgt im kantonalen Gesetzgebungsverfahren und richtet sich nach kantonalem Recht. Der autonome Nachvollzug ausgewählter Vorgaben des HarmoS-Konkordats ist durchaus verbreitet, so dass die Harmonisierung einzelner Bereiche trotz abgelehntem Beitritt weit fortgeschritten ist.
- 133 Richtigerweise versucht das HarmoS-Konkordat nicht, seinen Bestimmungen auch Nicht-Konkordatskantone zu unterwerfen. Es wäre rechtlich unzulässig, Verpflichtungen zulasten Dritter, das heisst hier von Nicht-Konkordatskantonen, zu verankern. Indessen bestehen im Bildungswesen von Verfassungen wegen Zwangsinstrumente, mit denen Nicht-Konkordatskantone zur Übernahme interkantonalen Rechts gezwungen werden können. So kann der Bund interkantonale Verträge im Bereich des Schuleintrittsalters und der Schulpflicht, der Dauer und Ziele der Bildungsstufen und von deren Übergängen sowie der Anerkennung von Abschlüssen allgemein verbindlich erklären (Art. 48a Abs. 1 lit. b BV i.V.m. Art. 62 Abs. 4 BV). Da im vorliegenden Zusammenhang eine Allgemeinverbindlicherklärung nicht zur Diskussion steht, kann auf nähere Erörterungen an dieser Stelle aber verzichtet werden.
- 134 Demnach ergibt sich, dass die EDK den Kanton Zug mangels Beitritts mit Bezug auf das HarmoS-Konkordat nicht in die Pflicht nehmen kann. Es steht dem Kanton Zug frei, Konkordatsbestimmungen und gestützt darauf erlassene Bestimmungen und Empfehlungen autonom umzusetzen oder davon abzusehen. Es gibt daher auch keinen Anlass, zum HarmoS-Konkordat irgendwelche Vorbehalte anzubringen. Das rechtlich richtige Vorgehen ist die Berichterstattung an die EDK darüber, ob und wie weit der Kanton Zug die Bestimmungen des HarmoS-Konkordats und der gestützt darauf erlassenen Bestimmungen und Empfehlungen autonom in seiner eigenen Schulgesetzgebung umgesetzt hat und noch umzusetzen gedenkt.



Prof. Dr. Paul Richli