



An den Grossen Rat

24.5043.02

JSD/P245043

Basel, 24. April 2024

Regierungsratsbeschluss vom 23. April 2024

Schriftliche Anfrage David Jenny betreffend Unabhängigkeit des Zentralen Rechtsdienst, insbesondere bei der Prüfung der rechtlichen Zulässigkeit von Motionen

Das Büro des Grossen Rates hat die nachstehende Schriftliche Anfrage David Jenny dem Regierungsrat zur Beantwortung überwiesen:

«Wenn es um die Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit von Motionen gemäss § 42 Abs. 1^{bis} und 2 GO geht, betonen Mitglieder des Regierungsrates in der parlamentarischen Debatte regelmässig, der Regierungsrat folge in der Frage der Rechtmässigkeit von Motionen der Beurteilung durch den "unabhängigen" Zentralen Rechtsdienst.

Der Anstoss zur Schaffung eines Zentralen Rechtsdienstes war die am 15. Februar 2012 überwiesene Motion Conradin Cramer und Konsorten betreffend Schaffung eines departementsübergreifenden Rechtsdienstes. Diese Motion wurde von drei Mitgliedern des heutigen Regierungsrates unterzeichnet. In seiner Stellungnahme vom 15. Mai 2012 (11.5342.02) kam der Regierungsrat zum Schluss, dass diese Motion, die eine gesetzliche Grundlage für die Schaffung eines departementsübergreifenden Rechtsdienstes forderte, rechtlich unzulässig sei, da die in § 42 Abs. 2 GO (in der damaligen Fassung) statuierte Wahrung des ausschliesslichen Zuständigkeitsbereiches des Regierungsrates nicht dadurch umgangen werden darf, dass sie den unzulässigen Eingriff in die Form eines Gesetzes kleidet. Der Regierungsrat beantragte, diese Motion in einen Anzug umzuwandeln. Nach einer intensiven Debatte beschloss der Grosse Rat am 19. September 2012, die Motion als Motion zu überweisen. Der regierungsrätlichen Einschätzung bezüglich rechtlicher Unzulässigkeit wurde offensichtlich nicht gefolgt. Teilweise umgesetzt wurde die Motion Cramer durch das Publikationsgesetz vom 19. Oktober 2016, insbesondere in § 4 (Erlassprüfung). In seinem Ratschlag (16.0479.01) berichtete der Regierungsrat über die beabsichtigte Aufgliederung der Rechtsabteilung des Justiz- und Sicherheitsdepartementes in zwei Abteilungen, eine departmentale und eine departementsübergreifende (Zentraler Rechtsdienst). Auf eine gesetzliche Verankerung dieser organisatorischen Massnahme wurde aber verzichtet. Es besteht auch keine gesetzliche Regelung bezüglich der Garantie der Unabhängigkeit des Zentralen Rechtsdienstes.

Nebst der Prüfung der Zulässigkeit von Motionen ist der Zentrale Rechtsdienst auch für die Prüfung der rechtlichen Zulässigkeit von Initiativen verantwortlich. Bei Initiativen kann der Grosse Rat formell zu einer anderen Auffassung als der Regierungsrat gelangen, zudem entscheidet das Bundesgericht letztinstanzlich über die rechtliche Zulässigkeit einer Initiative. Wird eine Motion, die vom Regierungsrat als rechtlich unzulässig eingestuft wird, trotzdem vom Grossen Rat zweimal und als Motion überwiesen, so ist denkbar, dass der Regierungsrat die Umsetzung unter Berufung auf die Rechtswidrigkeit der Motion verweigert. Eine gerichtliche Überprüfung der Zulässigkeit einer Motion ist nicht vorgesehen.

Aufgrund dieser Ausgangslage bitte ich um die Beantwortung folgender Fragen:

1. Wie ist die (fachliche) Unabhängigkeit des Zentralen Rechtsdienstes ausgestaltet und sichergestellt?
2. Ist der Regierungsrat der Auffassung, eine rechtliche Beurteilung der Zulässigkeit einer Motion oder einer Initiative durch den Zentralen Rechtsdienst sei für den Regierungsrat verbindlich? Falls ja, wie ist diese Verbindlichkeit rechtlich begründet? Falls nein, wie erledigt der Regierungsrat seine Aufgabe, selbst eine rechtliche Beurteilung (v.a. der Beurteilung durch den Zentralen Rechtsdienst) vorzunehmen, und würde er gegebenenfalls offenlegen, dass seine rechtliche Beurteilung nicht mit derjenigen des Zentralen Rechtsdienstes übereinstimmt?
3. Ist der Regierungsrat bereit, die Stellungnahmen des Zentralen Rechtsdienstes zur Zulässigkeit von Motionen und Initiativen jeweils vollständig seinen für den Grossen Rat bestimmten Dokumenten beizulegen?
4. Ist der Regierungsrat bereit, die Grundsätze des Zentralen Rechtsdienstes für die Beurteilung der Zulässigkeit von Motionen zu veröffentlichen, so dass potenzielle Motionärinnen und Motionäre diese bei der Ausarbeitung einer Motion berücksichtigen können?
5. Wie beurteilen der Regierungsrat und der Zentrale Rechtsdienst heute die Zulässigkeit der Motion Conradin Cramer und Konsorten betreffend Schaffung eines departementsübergreifenden Rechtsdienstes? Ist er noch immer der Auffassung, dass die Forderung, eine gesetzliche Grundlage für einen departementsübergreifenden Rechtsdienstes zu schaffen, unzulässig sei? Falls die Unzulässigkeit weiterhin bejaht wird, wie könnte die Verankerung der Unabhängigkeit des Zentralen Rechtsdienstes und die Festschreibung der organisatorischen Eingliederung des Zentralen Rechtsdienstes erreicht werden? Wäre eine vorgängige Änderung der Kantonsverfassung unumgänglich?
6. Was hält der Regierungsrat von der Einführung eines Organstreitverfahrens vor dem Appellationsgericht als Verfassungsgericht, in dem die Frage der Zulässigkeit einer Motion gerichtlich geklärt werden könnte? Denkbar wäre beispielsweise, dass der Regierungsrat nach der Zweitüberweisung einer von ihm als ganz oder teilweise rechtswidrig beurteilten Motion ans Verfassungsgericht gelangen könnte und/oder die Mehrheit (oder eine qualifizierte Minderheit) des Grossen Rates vor einer Zweitüberweisung einer vom Regierungsrat als ganz oder teilweise nicht zulässig beurteilten Motion das Verfassungsgericht anrufen könnte?

David Jenny»

Wir beantworten diese Schriftliche Anfrage wie folgt:

1. Grundsätzliche Bemerkungen

Mit der Umsetzung der Motion Conradin Cramer und Konsorten betreffend Schaffung eines departementsübergreifenden Rechtsdienstes wurde einerseits vom Regierungsrat der Zentrale Rechtsdienst (ZRD) als gesamtkantonaler, departementsübergreifender Rechtsdienst geschaffen und andererseits vom Grossen Rat das Gesetz über Publikationen im Kantonsblatt und über die Gesetzessammlung des Kantons Basel-Stadt vom 19. Oktober 2016 (Publikationsgesetz, SG 151.200) erlassen. Mit Letzterem wurde die rechtliche Prüfung rechtsetzender Erlasse eingeführt und insgesamt die Gesetzgebungsarbeit im Kanton gestärkt. Der ZRD ist organisatorisch in das Justiz- und Sicherheitsdepartement eingeordnet. Er ist ein Fachbereich, der mit juristischer Expertise ausgestattet und mit departementsübergreifenden Rechtsfragen betraut ist, wozu unter anderem die Prüfung der rechtlichen Zulässigkeit von Initiativen und Motionen gehört. Sie werden mittels Präsidialbeschluss einem oder mehreren zuständigen Fachdepartementen zur inhaltlichen Beurteilung und immer auch dem Justiz- und Sicherheitsdepartement zur Prüfung der rechtlichen Zulässigkeit vorgelegt. Im Justiz- und Sicherheitsdepartement nimmt der ZRD die Prüfung der rechtlichen Zulässigkeit vor. Ist das Justiz- und Sicherheitsdepartement gleichzeitig auch Fachdepartement und damit für die inhaltliche Beurteilung einer Initiative oder Motion zuständig, so erfolgt

die inhaltliche Beurteilung regelmässig durch einen operativen Bereich im Justiz- und Sicherheitsdepartement. Die Prüfung der rechtlichen Zulässigkeit erfolgt damit durch eine zentrale Stelle und von der inhaltlichen Beurteilung losgelöst.

2. Zu den einzelnen Fragen

1. *Wie ist die (fachliche) Unabhängigkeit des Zentralen Rechtsdienstes ausgestaltet und sichergestellt?*

Der ZRD ist organisatorisch in das Justiz- und Sicherheitsdepartement eingegliedert und untersteht damit als Verwaltungseinheit der Weisungshoheit der hierarchisch übergeordneten Stellen. Die Weisungsgebundenheit tritt insofern in den Hintergrund, als die Aufgabe des ZRD darin besteht, zu ermitteln, ob die Motions- beziehungsweise Initiativbegehren objektiv mit dem geltenden Recht vereinbar sind. Inhaltliche Wertungen oder departementsbezogene Interessen finden keine Berücksichtigung; der ZRD ist bei der Prüfung der Vorstösse dem Recht verpflichtet. Die fachliche Unabhängigkeit stellt der Regierungsrat sicher, einerseits durch die Übertragung der Aufgabe an eine zentrale Stelle und andererseits durch die Übernahme der rechtlichen Prüfung des ZRD in der Stellungnahme des Regierungsrates an den Grossen Rat.

2. *Ist der Regierungsrat der Auffassung, eine rechtliche Beurteilung der Zulässigkeit einer Motion oder einer Initiative durch den Zentralen Rechtsdienst sei für den Regierungsrat verbindlich? Falls ja, wie ist diese Verbindlichkeit rechtlich begründet? Falls nein, wie erledigt der Regierungsrat seine Aufgabe, selbst eine rechtliche Beurteilung (v.a. der Beurteilung durch den Zentralen Rechtsdienst) vorzunehmen, und würde er gegebenenfalls offenlegen, dass seine rechtliche Beurteilung nicht mit derjenigen des Zentralen Rechtsdienstes übereinstimmt?*

Bezüglich der Motionsen trägt § 42 Abs. 3 des Gesetzes über die Geschäftsordnung des Grossen Rates vom 29. Juni 2006 (GO, SG 152.100) dem Regierungsrat auf, sich in seiner Stellungnahme an den Grossen Rat zur rechtlichen Zulässigkeit des Begehrens zu äussern. Bei Initiativen legt § 13 des Gesetzes betreffend Initiative und Referendum vom 16. Januar 1991 (IRG, SG 131.100) fest, dass der Regierungsrat dem Grossen Rat Antrag stellt, die Initiative für zulässig oder unzulässig zu erklären.

Diese Prüfungen der rechtlichen Zulässigkeit von Motionsen und Initiativen hat der Regierungsrat dem Justiz- und Sicherheitsdepartement übertragen, dieses wiederum dem ZRD. Formell verfasst der ZRD für das Justiz- und Sicherheitsdepartement einen Mitbericht, der vom federführenden Fachdepartement zusammen mit der inhaltlichen Beurteilung des Vorstosses in den Berichtsentwurf überführt und dem Regierungsrat zum Beschluss vorgelegt wird. Im Rahmen der Meinungsbildung zum Geschäft tauscht sich der Regierungsrat regelmässig zum Inhalt aus und befindet über das weitere Vorgehen. Die Verbindlichkeit der rechtlichen Beurteilung ergibt sich für den Regierungsrat aus dem Legalitätsprinzip, wonach er dem Recht verpflichtet ist und für eine rechtmässige Verwaltungstätigkeit zu sorgen hat (§ 108 Abs. 2 Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23. März 2005 [Kantonsverfassung; SG 111.100]).

Vermutet der Regierungsrat im Rahmen seiner Beratung rechtliche Unzulänglichkeiten in der rechtlichen Prüfung, weist er diese zur kritischen Prüfung und gegebenenfalls zur Verbesserung an das Justiz- und Sicherheitsdepartement beziehungsweise an den ZRD zurück. Die Prüfung der rechtlichen Zulässigkeit ist also prinzipiell gleich organisiert wie die Vorbereitung und Erledigung anderer Regierungsgeschäfte, wobei der Prüfmaßstab für die Aufgabenerledigung durch den ZRD stets die Rechtsordnung ist. Es würde den Grundsätzen einer effizienten Organisation der Verwaltungstätigkeit auch widersprechen, wenn der Regierungsrat die Prüfaufträge einerseits delegieren und andererseits gleichzeitig selbst wahrnehmen würde.

3. *Ist der Regierungsrat bereit, die Stellungnahme des Zentralen Rechtsdienstes zur Zulässigkeit von Motionen und Initiativen jeweils vollständig seinen für den Grossen Rat bestimmten Dokumenten beizulegen?*

Das Resultat der Prüfung der rechtlichen Zulässigkeit von Motionen und Initiativen liegt dem Grossen Rat bereits heute vor: In der Stellungnahme des Regierungsrats zu Motionen (§ 42 Abs. 3 GO) findet sie sich in Ziffer 1, im Bericht des Regierungsrats zu Initiativen (§ 13 IRG) in Ziffer 3. Die Fachdepartemente sind angewiesen, den Mitbericht des Justiz- und Sicherheitsdepartements zur rechtlichen Zulässigkeit vollständig und unverändert in ihren Entwurf des Berichts des Regierungsrats zu übernehmen.

4. *Ist der Regierungsrat bereit, die Grundsätze des Zentralen Rechtsdienstes für die Beurteilung der Zulässigkeit von Motionen zu veröffentlichen, so dass potentielle Motionärinnen und Motionäre diese bei der Ausarbeitung einer Motion berücksichtigen können?*

Das Prüfprogramm des ZRD ergibt sich grundsätzlich aus dem geltenden Recht und namentlich aus § 42 GO. Es wird in der Stellungnahme des Regierungsrats stets unter Ziffer 1 dargelegt. Sollte eine weitergehende (Er-)Klärung erforderlich sein, ist der Regierungsrat gerne bereit, zu prüfen, wie beispielsweise der Parlamentsdienst in seinen Hilfeleistungen für Grossräatinnen und Grossräte unterstützt werden kann. Der ZRD und der Parlamentsdienst pflegen einen regelmässigen Austausch.

5. *Wie beurteilen der Regierungsrat und der Zentrale Rechtsdienst heute die Zulässigkeit der Motion Conradin Cramer und Konsorten betreffend Schaffung eines departementsübergreifenden Rechtsdienstes? Ist er noch immer der Auffassung, dass die Forderung, eine gesetzliche Grundlage für einen departementsübergreifenden Rechtsdienst zu schaffen, unzulässig sei? Falls die Unzulässigkeit weiterhin bejaht wird, wie könnte die Verankerung der Unabhängigkeit des Zentralen Rechtsdienstes und die Festschreibung der organisatorischen Eingliederung des Zentralen Rechtsdienstes erreicht werden? Wäre eine vorgängige Änderung der Kantonsverfassung unumgänglich?*

Der Regierungsrat beurteilt die Zulässigkeit der Motion Conradin Cramer und Konsorten betreffend Schaffung eines departementsübergreifenden Rechtsdienstes heute gleich. In der Schaffung einer Rechtsgrundlage für den ZRD sieht er zudem keinen Mehrwert. Als Verwaltungseinheit unterstünde er unverändert der Weisungshoheit der übergeordneten Stellen und auch die Prüfung, ob ein Initiativ- oder Motionsanliegen mit dem Recht vereinbar ist, bliebe gleich.

Die Verankerung der Unabhängigkeit des ZRD und die Festschreibung der organisatorischen Eingliederung liessen sich über eine Änderung der Kantonsverfassung erreichen. Dies bedingt eine Anpassung der verfassungsrechtlichen Zuständigkeit des Regierungsrates. Die Regelung des ZRD und dessen allfällige Ausgliederung aus der kantonalen Verwaltung (analog Finanzkontrolle oder Ombudsstelle) lehnt der Regierungsrat ab.

6. Was hält der Regierungsrat von der Einführung eines Organstreitverfahrens vor dem Appellationsgericht als Verfassungsgericht, in dem die Frage der Zulässigkeit der Motion gerichtlich geklärt werden könnte? Denkbar wäre beispielsweise, dass der Regierungsrat nach der Zweitüberweisung einer von ihm als ganz oder teilweise rechtswidrig beurteilten Motion ans Verfassungsgericht gelangen könnte und/oder die Mehrheit (oder eine qualifizierte Minderheit) des Grossen Rates vor einer Zweitüberweisung einer vom Regierungsrat als ganz oder teilweise nicht zulässig beurteilten Motion das Verfassungsgericht anrufen könnte?

Bei der Initiative stellt der Regierungsrat dem Grossen Rat Antrag, die Initiative für zulässig oder unzulässig zu erklären und der Grossen Rat entscheidet über die rechtliche Zulässigkeit einer Initiative (§ 15 IRG). Stimmbürgerinnen und Stimmbürger haben einen Anspruch, dass ihnen nur zulässige Initiativbegehren zur Abstimmung vorgelegt werden, weshalb § 13 IRG die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung der Zulässigkeit auf Beschwerde hin (§ 16 IRG) oder durch Beschluss des Grossen Rats (§ 91 Abs. 1 lit. g Kantonsverfassung; § 17a IRG) vorsieht. Die Motion gehört demgegenüber zum Instrumentarium des Grossen Rates, das die Zusammenarbeit zwischen Parlament und Regierung umschreibt. Das Gesetzmässigkeitsprinzip gilt sowohl für die Exekutive als auch für die Legislative und der Regierungsrat sieht keine Lücke im System der beiden Gewalten. Für den Regierungsrat ist ferner fraglich, ob ein Organstreitverfahren überhaupt zu einer raschen und endgültigen Klärung des weiteren Schicksals einer Motion führen kann. Bei der Motion als Instrument des Grossen Rates sieht der Regierungsrat den Fokus im politischen Diskurs zwischen Grossem Rat und Regierungsrat. Dass hierbei unterschiedliche Haltungen zu einem Anliegen bestehen können, ist nach Ansicht des Regierungsrates kein Missstand, dem mit einem Rechtsmittel zu begegnen ist. Vielmehr ist ein solches Spannungsverhältnis der Gewaltenteilung immanent.

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Lukas Engelberger
Vizepräsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin