Appenzell Ausserrhoden

Arbeitsgruppe 3 | **Verfassungssekretariat**

Regierungsgebäude
9102 Herisau
Tel. +41 71 353 61 11
Fax +41 71 353 68 64
kantonskanzlei@ar.ch
www.ar.ch

3252 Öffentlichkeitsprinzip

Version vom 13. Juni 2019 (zuhanden des Plenums verabschiedet)

Hinweis: Das Öffentlichkeitsprinzip wurde auch von der Arbeitsgruppe 1 im Zusammenhang mit den Grundrechten (Art. 12 Abs. 3 KV) behandelt (siehe dazu Themenblatt 16). Die Arbeitsgruppe 1 beschloss am 28. März 2019 im Zusammenhang mit Art. 12 Abs. 3 KV der geltenden Verfassung, dass ein Wechsel zum Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimhaltungsvorbehalt unter bestimmten Voraussetzungen erfolgen soll.

1. Geltendes Recht

Art. 67 KV-AR (Informationspflicht, Öffentlichkeit)

[1] Die Behörden des Kantons und der Gemeinden müssen das Volk frühzeitig und ausreichend informieren.
[2] Die offizielle Information über Abstimmungsvorlagen soll eine freie Meinungsbildung ermöglichen.
[3] Die Verhandlungen des Kantonsrates und der Gerichte sind öffentlich. Ausnahmen regelt das Gesetz.
[4] Die Mitglieder des Kantonsrates und des Regierungsrates legen ihre Interessenbindungen offen.

Zu Abs. 1: Durch staatliche Kommunikation soll der Informationsvorsprung der Behörde gegenüber der Bevölkerung reduziert und staatliches Handeln für die Bürger transparent und voraussehbar gemacht werden. Ein transparentes Staatsgebilde erlaubt den Medien, ihre Kritik-, Kontroll- und Wächterfunktion im Interesse der Öffentlichkeit besser wahrzunehmen.

Gesetzliche Konkretisierungen finden sich namentlich in:

- Art. 28 Kantonsratsgesetz (Inkrafttreten am 1. Juni 2019):
  [1] Die Kommissionen können die Öffentlichkeit über die Ergebnisse ihrer Beratungen informieren. Sie tragen dabei dem Kommissionsgeheimnis Rechnung.

- Art. 8 Informationsgesetz (bGS 133.1):
  [1] Die Behörden des Kantons und der Gemeinden informieren die Öffentlichkeit frühzeitig und ausreichend über ihre Tätigkeit, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.

- Art. 3 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (bGS 142.12):
  [3] Er (der Regierungsrat) informiert die Öffentlichkeit und den Kantonsrat über die Regierungs- und Verwaltungstätigkeit.

- Art. 31 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (bGS 142.121):

[1] Der Regierungsrat orientiert die Öffentlichkeit über Beschlüsse von allgemeinem Interesse durch Medienmitteilungen, Medienkonferenzen oder mittels elektronischer Hilfsmittel.
[1bis] Er legt die Grundsätze seiner Information und Kommunikation fest.
[2] Die Departemente sind befugt, aus ihrem Zuständigkeitsbereich Medienmitteilungen zu erlassen und Medienkonferenzen durchzuführen oder die Öffentlichkeit mittels elektronischer Hilfsmittel zu orientieren. Die Kantonskanzlei ist vorgängig zu informieren.
[3] Der Regierungsrat kann für die Information des Kantonsrates spezielle Anlässe durchführen. Bei Geschäften im Kompetenzbereich des Kantonsrates ist Rücksprache mit dem Büro des Kantonsrates zu halten.

- Art. 38 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (bGS 142.121):
  [1] Die Vernehmlassungsunterlagen werden dem Kreis der Eingeladenen in elektronischer Form oder auf Verlangen in Papierform zur Verfügung gestellt sowie im Internet veröffentlicht.

- Art. 59 Justizgesetz (bGS 145.31):
  [3] Die Gerichte können akkreditierten Gerichtsberichterstattern oder Gerichtsberichterstatterinnen beschränkte Akteneinsicht gewähren. Das Obergericht erlässt dazu Weisungen.
  [4] Die Gerichte können akkreditierte Gerichtsberichterstatter oder Gerichtsberichterstatterinnen zu nicht öffentlichen Verhandlungen zulassen, wenn öffentliche und schutzwürdige Interessen nicht beeinträchtigt werden.

- Art. 60 Justizgesetz
  [1] Alle Entscheiddispositive, mit Ausnahme jener in Summarsachen, werden von den Gerichten während vier Wochen für alle interessierten Personen aufgelegt.
  [2] Die Gerichte machen Entscheide von allgemeinem Interesse in geeigneter Weise bekannt. Das Obergericht veröffentlicht jährlich Entscheide von grundsätzlicher Bedeutung.

Zu Abs. 2: Information ist eine notwendige Grundlage für die Meinungsbildung und die politische Entscheidfindung. Gerade die direktdemokratischen Instrumente der Schweizer Demokratie setzen Bürger voraus, die sich in Kenntnis der Sachlage ihre Meinung frei bilden können. Um dies sicherzustellen, soll das Gemeinwesen sachlich und ausgewogen informieren. Das Gebot zur sachlichen Information beschränkt sich nach Art. 67 Abs. 2 KV-AR auf *Informationen über Abstimmungsvorlagen.*

Zu Abs. 3: Das Öffentlichkeitsprinzip ist ein wesentlicher Bestandteil der demokratischen Legitimation staatlichen Handelns. Durch die *Öffentlichkeit der Kantonsratsverhandlungen* werden die verschiedenen Meinungen und Lösungsansätze im Parlament sichtbar. Politisches Handeln wird überprüfbar und kann bei den nächsten Wahlen gegebenenfalls sanktioniert werden. Die *Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen* schafft Transparenz, ermöglicht eine Kontrolle der Justiz, schafft Vertrauen in die Gerichtsbarkeit und bedeutet eine Absage an jegliche Form der Kabinettsjustiz (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_123/2016 vom 21. Juni 2016 E. 3.5.1). Nicht öffentlich sind die Sitzungen des Regierungsrates, der Kommissionen sowie die Urteilsberatung der Gerichte. Transparenz könnte in diesem Stadium den freien Meinungsaustausch und die Kompromissfindung erschweren. Die Öffentlichkeit der Sitzungen des Regierungsrats würde zudem das Kollegialitätsprinzip unterlaufen.

Gesetzliche Konkretisierungen finden sich *namentlich* in:

- Art. 25 Kantonsratsgesetz (Inkrafttreten am 1. Juni 2019):
  1 Die Sitzungen des (Kantons) Rates sowie die Sitzungsunterlagen sind öffentlich. Zum Schutz privater oder öffentlicher Interessen tritt das Büro die geeigneten Vorkehrungen.
  2 Die Geschäftsordnung regelt die Zulässigkeit von Bild- und Tonaufnahmen im Ratssaal.

- Art. 5 Abs. 1 Informationsgesetz (bGS 133.1):
  1 Die Sitzungen des Regierungsrates und der von ihm eingesetzten Kommissionen sind nicht öffentlich.
  2 Über Ausnahmen befindet der Regierungsrat.

- Art. 7 Informationsgesetz (bGS 133.1):
  1 Die Sitzungen der Gemeindeparlamente sind öffentlich. Art. 2 Abs. 3 und Art. 4 gelten sinngemäss.
  2 Die Sitzungen der Gemeinderäte und der gemeinderätlichen Kommissionen sind nicht öffentlich; über Ausnahmen befindet der Gemeinderat.

- Art. 55 Justizgesetz (bGS 145.31):
  1 Die Verhandlungen vor den Gerichten sind öffentlich.
  2 Die Öffentlichkeit ist ausgeschlossen:
    a. Vor den Schlichtungsbehörden mit Ausnahme von Art. 203 Abs. 3 ZPO;
    b. In Prozessen aus Ehe-, Verwandtschafts-, Erwachsenenschutz- und Partnerschaftsrecht;
    c. Vor dem Zwangsmassnahmengericht;
    d. Bei Sexualdelikten auf Antrag des Opfers;
    e. In der Jugendstrafrechtspflege; vorbehalten bleibt Art. 39 Abs. 2 des Jugendstrafgesetzes;
    f. Wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse oder schutzwürdige Privatinteressen es erfordern.
  3 Die Parteien können auf eine mündliche öffentliche Verhandlung verzichten.
  4 Der oder die Vorsitzende kann im Falle des Ausschlusses der Öffentlichkeit einzelne Personen zulassen, wenn ein begründetes Interesse geltend gemacht wird und aus ihrer Anwesenheit keine Nachteile erwachsen.

- Art. 56 Justizgesetz (bGS 145.31):
  1 Die Urteilsberatung der Gerichte erfolgt unter Ausschluss der Parteien und der Öffentlichkeit.

Zu Abs. 4: Die *Mitglieder* des *Kantons- und Regierungsrates* haben ihre Interessenbindungen offen zu legen. Aufgeben müssen sie diese, vorbehältlich einer Unvereinbarkeit im Sinne von Art. 63 KV-AR, aber nicht. Eine allgemeine Pflicht zur Offenlegung von Interessenbindungen von *Angehörigen der Gerichte* besteht nicht. Hat ein Mitglied des Gerichts in einem konkreten Fall indessen ein Interesse am Ausgang des Verfahrens, hat es in den Ausstand zu treten (vgl. Art. 6 EMRK; Art. 30 Abs. 1 BV; Art. 20 Abs. 1 KV-AR), woraus implizit die Pflicht zur Offenlegung von Interessenbindungen folgt. Zudem haben auch Angehörige des Gerichts die Unvereinbarkeitsbestimmungen nach Art. 63 BV zu beachten.

2. Übergeordnetes Recht

Informationspflicht (Art. 67 Abs. 1 KV-AR): Nach Art. 16 Abs. 3 BV hat jede Person das Recht, Informationen frei zu empfangen, aus *allgemein zugänglichen Quellen* zu beschaffen und zu verbreiten. Das Bundesgericht hat die Beschränkung des Schutzbereichs der Informations-

freiheit auf allgemein zugängliche Quellen jüngst als zweifelhaft bezeichnet und in Frage gestellt, ob daran zukünftig festzuhalten ist (BGE 137 I 8 E. 2.7 S. 15). Art. 10 Abs. 1 EMRK gewährleistet ebenfalls das Recht, Informationen frei zu empfangen und zu verbreiten. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) ist der Zugang zu Informationen auch auf allgemein zugängliche Quellen beschränkt. Der EGMR scheint sich indessen ebenfalls auf ein generelles Recht auf „Zugang zu amtlichen Dokumenten" zuzubewegen (PETER BIERI, Bearbeitung von Daten über Richterinnen und Richter, 2017, Rz. 427). Eine Verpflichtung des Staates, die Bürger aktiv zu informieren, ergibt sich weder aus Art. 16 Abs. 3 BV noch aus Art. 10 EMRK (vgl. BGE 113 Ia 309 E. 4b S. 317; CHRISTIAN MENSCHING, in: Karpenstein/Mayer [Hrsg.], EMRK, 2. Aufl. 2015, N. 21 zu Art. 10 EMRK). Eine aktive Informationspflicht ergibt sich demgegenüber aus Art. 67 Abs. 1 KV-AR, welchem insofern eine eigenständige Bedeutung zukommt.

Information im Vorfeld von Abstimmungen (Art. 67 Abs. 2 KV-AR): Nach Art. 67 Abs. 2 KV-AR soll die offizielle Information über Abstimmungsvorlagen eine freie Meinungsbildung ermöglichen. Auch Art. 34 Abs. 2 BV schützt die freie Willensbildung und unverfälschte Stimmabgabe. Daraus ergibt sich gemäss Bundesgericht, dass behördliche Informationen im Vorfeld einer Abstimmung den Geboten der Sachlichkeit, der Transparenz und der Verhältnismässigkeit unterliegen. Behördliche Informationen zu eigenen Vorlagen müssen geeignet sein, zur offenen Meinungsbildung beizutragen, und dürfen nicht in dominanter und unverhältnismässiger Art im Sinne eigentlicher Propaganda eine frei Willensbildung der Stimmberechtigten erschweren oder verunmöglichen (BGE 145 I 1 E. 5.2.1 mit weiteren Hinweisen). Art. 67 Abs. 2 KV-AR dürfte neben Art. 34 Abs. 2 BV somit *keine eigenständige Bedeutung* zukommen.

Öffentlichkeit der Kantonsratsverhandlungen (Art. 67 Abs. 3 KV-AR): Gemäss Art. 67 Abs. 3 KV-AR sind die Verhandlungen des Kantonsrates, vorbehältlich gesetzlicher Ausnahmen, öffentlich. Interessierte Bürger können die Kantonsratssitzungen demnach grundsätzlich live vor Ort mitverfolgen (Publikumsöffentlichkeit). Fraglich ist, ob sich dieses Recht bereits aus der Bundesverfassung ergibt. Die Lehre scheint dieser Auffassung zu sein (vgl. PETER BIERI, a.a.O, Rz. 469, mit Hinweisen). Um seine politischen Rechte vernünftig wahrnehmen zu können, muss der Bürger sicherlich die Möglichkeit haben, das politische Handeln der von ihm gewählten Vertreter zu überprüfen. Dieses Ziel liesse sich beispielsweise auch bei Medienöffentlichkeit bzw. öffentlichem Zugang zu den Verhandlungsprotokollen erreichen. Auch die Übertragung via Internet wäre eine denkbare Alternative.

Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen (Art. 67 Abs. 3 KV-AR): Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II und Art. 6 Abs. 1 EMRK gewähren ein Recht auf öffentliche Verhandlung und Urteilsverkündung in zivil- und strafrechtlichen Angelegenheiten. Der Begriff „zivilrechtlich" wird vom EGMR sehr weit ausgelegt und erfasst auch diverse Verwaltungsakte mit vermögensrechtlichem Charakter, wie z.B. Enteignungen, Eigentumsbeschränkungen, Staatshaftungsansprüche, sozialversicherungsrechtliche Ansprüche, Berufsausübungsbewilligungen, der gute Ruf, nachbarliche Abwehrrechte oder weite Teile des öffentlichen Personalrechts. Nicht als zivilrechtlich gelten etwa ausländerrechtliche Bewilligungen, Steuer- und Zollverfahren oder militär- und zivildienstliche Verfahren (RENÉ WIEDERKEHR, Öffentliches Verfahrensrecht, 2016,

Rz. 174). Aus Art. 30 Abs. 1 BV, der sich von seinem Wortlaut her auf sämtliche zivil-, straf- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren bezieht, lässt sich nach Auffassung des Bundesgerichts kein Anspruch auf eine öffentliche Verhandlung und Urteilseröffnung ableiten. Er garantiere einzig, dass, wenn eine Verhandlung stattzufinden hat, diese öffentlich sein muss, soweit das Gesetz keine Ausnahmen vorsieht (BGE 128 I 288). Ein Anspruch der Parteien auf eine öffentliche Verhandlung und Urteilsverkündung besteht folglich nur in zivil- und strafrechtlichen Angelegenheiten im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II. Die Auslegung von Art. 30 Abs. 3 BV des Bundesgerichts ist in der Lehre umstritten. Sie vertritt mehrheitlich die Auffassung, dass Art. 30 Abs. 3 BV den Parteien das Recht einräumt, in sämtlichen zivil-, straf-, und verwaltungsrechtlichen Verfahren eine öffentliche Gerichtsverhandlung zu verlangen (vgl. JOHANNES REICH, Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, N. 45 zu Art. 30 BV, mit weiteren Hinweisen). Legt man Art. 67 Abs. 3 KV-AR gleich aus wie das Bundesgericht Art. 30 Abs. 3 BV, kommt dieser Bestimmung in Bezug auf die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen *keine eigenständige Bedeutung* zu.

Offenlegung von Interessenbindungen (Art. 67 Abs. 4 KV-AR): Die Pflicht der Mitglieder des Kantonsrates und des Regierungsrates zur Offenlegung von Interessenbindungen ergibt sich, soweit ersichtlich, nicht bereits aus dem übergeordneten Recht. Art. 67 Abs. 4 KV kommt somit *eigenständige Bedeutung* zu.

3. Rechtsvergleich

Der Grundsatz, wonach die Bevölkerung über die behördliche Tätigkeit zu informieren ist, findet sich in diversen Verfassungen (z.B. Art. 180 Abs. 2 BV; Art. 10 Abs. 1 KV-GE; § 45 Abs. 2 KV-SZ; § 35 Abs. 1 KV-LU; § 75 Abs. 1 KV-BS; Art. 88 Abs. 1 KV-FR). Art. 47 Abs. 4 KV-SH hält zusätzlich fest, dass die Behörde auch die Information der künftigen Generation sicherzustellen hat und zu diesem Zweck ihre Akten angemessen archivieren und dokumentieren muss.

Die Öffentlichkeit der Ratssitzungen ist in den meisten Verfassungen vorgesehen (z.B. Art. 158 BV; Art. 86 Abs. 4 KV-GE; § 38 Abs. 3 KV-LU; § 45 Abs. 1 KV-SZ; § 38 Abs. 3 KV-LU; § 96 KV-BS). Teilweise wird in der Verfassung noch festgehalten, dass die Sitzungen des Regierungsrates bzw. der Kommissionen grundsätzlich nicht öffentlich sind (z.B. § 41 Abs. 3 KV-LU; Art. 68 KV-TI). Für den Kanton Appenzell Ausserrhoden ergibt sich dies aus Art. 5 Abs. 1 des Informationsgesetzes. Der Grundsatz der Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen ist ebenfalls in diversen Kantonsverfassungen verankert (z.B. Art. 118 KV-GE; § 45 Abs. 1 KV-SZ; Art. 31 Abs. 2 KV-FR; Art. 53 KV-GR; Art. 85 KV-NE), obwohl bereits durch Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 30 Abs. 3 BV vorgeschrieben.

Die Pflicht des Kantons- und Regierungsrats zur Offenlegung von Interessenbindungen findet sich in zahlreichen Verfassungen (vgl. z.B. Art. 161 Abs. 2 BV; § 45a Abs. 2 KV-SZ; Art. 52 Abs. 2 KV-ZH; § 99 Abs. 2 KV-VD). § 45a Abs. 2 KV-SZ legt darüber hinaus fest, dass bereits die Kandidierenden für alle öffentlichen Ämter auf Kantons- und Bezirksebene sowie für

Exekutiven und Legislativen auf kommunaler Ebene ihre Interessenbindungen bei der Anmeldung der Kandidatur offen zu legen haben.

4. Vorschlag und Argumentarium

Frage 1:

Soll Art. 67 Abs. 2 KVAR in dem Sinne angepasst werden, dass die offizielle Information nicht nur bei Abstimmungsvorlagen, sondern generell eine freie Meinungsbildung ermöglichen soll?

Argumentarium:

- Pro: Die Einschränkung, wonach lediglich behördliche Informationen über Abstimmungsvorlagen die freie Willensbildung ermöglichen sollen, erscheint nicht geboten. Jegliche behördliche Information soll sachlich und ausgewogen sein.
- Contra: Soweit die Behörden nicht über politische Vorlagen informieren (z.B. Hinweis auf Lawinengefahr), besteht die Gefahr der Willensbeeinflussung nicht. Eine Verfassungsänderung ist deshalb nicht geboten.

Die generelle Informationspflicht der Behörden ergibt sich bereits aus Art. 67 Abs. 1 KV. In der Diskussion der AG 3 wurde erwähnt, dass es keinen Sinn macht, die Einschränkung bezüglich Abstimmungsvorlagen im Sinne von Art. 67 Abs. 2 KV wegzulassen. Es geht nicht bei jeder Information der Behörden um die freie Meinungsbildung. Die Mehrheit der AG 3 spricht sich deshalb gegen die Streichung im Sinne des Antrag 1 aus (5 für Beibehaltung, 3 für Streichung). Die Formulierung soll unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung zu Art. 34 Abs. 2 BV (vgl. vorstehend Ziff. 2) von der Redaktion geprüft werden.

Frage 2:

Ist den Behörden der Auftrag zu erteilen, die Information künftiger Generationen sicherzustellen, indem sie ihre Tätigkeit angemessen dokumentieren und ihre Akten archivieren?

Argumentarium:

- Pro: Die Pflicht zur Archivierung amtlicher Dokumente ist von grundlegender Bedeutung und bedarf deshalb einer Grundlage in der Verfassung.
- Contra: Die Sicherung archivwürdiger Dokumente wird bereits durch das Archivgesetz (bGS 421.10) sichergestellt. Als archivwürdig gelten alle Dokumente, die auf Grund ihrer rechtlichen, administrativen, politischen, wirtschaftlichen, gesellschaftlichen, wissenschaftlichen oder kulturellen Bedeutung für eine authentische Überlieferung wichtig sind (Art. 3 Abs. 1 Archivgesetz). Das Staatsarchiv ist zuständig für Dokumente der kantonalen Organe und ihrer Rechtsvorgänger (Art. 16 Abs. 1 Archivgesetz) und das Gemeindearchiv

für Dokumente der kommunalen Organe und ihrer Rechtsträger (Art. 21 Abs. 1 Archivgesetz). Die Aufnahme eines „Dokumentationsartikels“ in die Verfassung ist damit überflüssig.

Aufgrund der bestehenden Bestimmungen im Archivgesetz erachtet die AG 3 eine Verfassungsbestimmung bezüglich Informationen für künftige Generationen nicht als notwendig.

Antrag AG 3:
Art. 67 KV soll in inhaltlicher Hinsicht nicht geändert werden.

5. Literaturhinweise

- PETER BIERI, Bearbeitung von Daten über Richterinnen und Richter, 2017
- RENÉ WIEDERKEHR, Öffentliches Verfahrensrecht, 2016
- JOHANNES REICH, Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, Art. 30 BV
- CHRISTIAN MENSCHING, in: Karpenstein/Mayer [Hrsg.], EMRK, 2. Aufl. 2015, Art. 10

Beschlüsse

09.05.2019	Die Arbeitsgruppe 3 beschliesst, dem Plenum folgenden Antrag zu stellen: - Art. 67 KV soll in inhaltlicher Hinsicht nicht geändert werden.
13.06.2019	Die Arbeitsgruppe 3 genehmigt das Themenblatt 3252 und verabschiedet es zuhanden des Plenums.