



325 Allgemeine Bestimmungen zu den Behörden

Version vom 24. Oktober 2019 (vom Plenum beraten)

Die geltende Verfassung enthält in Art. 61 bis 70 einen allgemeinen Teil zur Behördenorganisation. Geregelt werden zunächst die Grundsätze über die Tätigkeit von kantonalen und vereinzelt von kommunalen Behörden. Dazu kommen Bestimmungen über die behördliche Information, die Gesetzgebung sowie über die Haftung staatlicher Organe. An diese allgemeinen Bestimmungen schliessen die besonderen Bestimmungen zum Kantonsrat (Art. 70^{bis} ff. KV), zum Regierungsrat (Art. 82 ff.) und zu den Gerichten (Art. 94 ff.) an.

Gemäss dem Leitfaden durch die Ausserrhodische Kantonsverfassung gelten die allgemeinen Bestimmungen nach der heutigen Verfassung vorab für Behörden und Angestellte des Kantons. Wo besonders fundamentale Normen ausserdem für die Gemeinden Geltung erlangen sollten, ist dies ausdrücklich vermerkt. Die geltende Verfassung wollte die Organisationautonomie der Gemeinden nicht unnötig beschneiden (JÖRG SCHOCH, Leitfaden durch die Ausserrhodische Kantonsverfassung vom 30. April 1995, S. 111, Rz. 1 f.).

Nachfolgend sollen die einzelnen Artikel der allgemeinen Bestimmungen (Art. 61 bis 70 KV) geprüft werden. Die Frage, für welche Behörden die allgemeinen Bestimmungen gelten sollen, ist dabei besonders im Auge zu behalten.

Teilweise wurden die allgemeinen Bestimmungen erst mit der Teilrevision der Kantonsverfassung (Reform der Staatsleitung), die mit der Volksabstimmung vom 18. Mai 2014 angenommen wurde, angepasst (Art. 61, 61^{bis}, 63 Abs. 1 lit. b und b^{bis}, 67 Abs. 4, Art. 68 Abs. 1 und Abs. 3). Bei diesen Bestimmungen erscheint es gerechtfertigt, auf eine eingehende Prüfung zu verzichten, sofern kein offensichtlicher Handlungsbedarf gegeben ist.

A. Gewaltenteilung (Art. 61 KV)

Die Gewaltenteilung wird in Art. 61 KV seit dem 1. Juni 2015 wie folgt geregelt:

¹ Kantonsrat, Regierungsrat und Gerichte sind nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung organisiert.

² Die Behörden wirken zusammen und stimmen ihre Tätigkeiten aufeinander ab.



Der Grundsatz der Gewaltenteilung sah bereits die Kantonsverfassung von 1995 vor. Dabei hielt Art. 61 Abs. 1 KV noch fest, dass Kantonsrat, Regierungsrat und Gerichte ihre Aufgaben getrennt erfüllen (vgl. dazu JÖRG SCHOCH, a.a.O., S. 111 f.).

Die Bestimmung von Art. 61 KV wurde mit der Teilrevision der Kantonsverfassung (Reform der Staatsleitung), die mit der Volksabstimmung vom 18. Mai 2014 angenommen wurde, neu formuliert. Im Edikt zur kantonalen Volksabstimmung vom 18. Mai 2014 wird dazu ausgeführt:

„Die heutige Verfassung formuliert den Grundsatz der Gewaltenteilung einseitig als Prinzip der strikten Trennung der Behörden. Mit der Reform wird die Gewaltenteilung weiterhin als Grundsatz betont. Zu diesem Grundsatz gehören aber die gegenseitige Kontrolle und die Zusammenarbeit genauso wie die Trennung der Behörden. Letztlich können Kantonsrat und Regierungsrat ihre Aufgaben nur gemeinsam bewältigen. Dies soll mit der Ergänzung des bisherigen Grundsatzes neu in der Kantonsverfassung festgeschrieben werden.“

Erstmals Bezug auf die neue Verfassungsbestimmung von Art. 61 Abs. 2 KV nimmt Art. 1 Abs. 3 des Kantonsratsgesetzes (KRG), welches am 1. Juni 2019 in Kraft treten wird. Gemäss dieser Bestimmung wirkt der Kantonsrat bei der Erfüllung seiner Aufgaben mit dem Regierungsrat und mit den anderen Behörden zusammen.

Niemand der Arbeitsgruppe 3 sieht bei Art. 61 KV grundsätzlichen Änderungsbedarf. Dass beim Grundsatz der Gewaltenteilung in Abs. 2 neu auch die Zusammenarbeit der Behörden erwähnt wird, ist sehr lobenswert.

Zu beachten ist aber, dass der Grundsatz der Gewaltenteilung in engem Zusammenhang mit anderen Bestimmungen steht, insbesondere mit der Unvereinbarkeit (Art. 63 KV), der Wählbarkeit (Art. 62 KV) und der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 20 KV). So gibt z.B. die Unvereinbarkeitsbestimmung dem Grundsatz der Gewaltenteilung in personeller Hinsicht Gestalt. Allfällige Anpassungen beim Grundsatz der Gewaltenteilung in redaktioneller Hinsicht könnten sich möglicherweise aufgrund von Änderungen solcher Bestimmungen geben. Dies ist jedoch von der Redaktion zu prüfen.

Weil die Bestimmung von Art. 61 KV erst vor kurzem in einer Volksabstimmung angenommen wurde und kein offensichtlicher Änderungsbedarf ersichtlich ist, wird vorgeschlagen, an den Grundsätzen von Art. 61 KV festzuhalten.

Antrag AG 3:

An den Grundsätzen im Sinne von Art. 61 KV sei festzuhalten.

(Einstimmig)

B. Rechtsstaatliche Grundsätze (Art. 61^{bis} KV)

In Art. 61^{bis} KV werden die rechtsstaatlichen Grundsätze wie folgt geregelt:

¹ Wer öffentliche Aufgaben wahrnimmt, ist an Verfassung und Gesetz gebunden. Er handelt im öffentlichen Interesse und nach Treu und Glauben, willkürfrei und nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit.



² Kantonale Erlasse, die übergeordnetem Recht widersprechen, dürfen vom Regierungsrat und von den Gerichten nicht angewandt werden.

In Art. 61^{bis} Abs. 1 KV werden bedeutsame Grundsätze bei rechtsstaatlichem Handeln festgehalten. Sie werden auch in Art. 5 BV erwähnt und würden daher auch dann für die kantonalen Behörden gelten, wenn sie nicht in der Kantonsverfassung erwähnt würden. Art. 61^{bis} Abs. 1 KV wurde mit der Volksabstimmung vom 18. Mai 2014 angenommen. Er entspricht aber wörtlich der Bestimmung von Art. 61 Abs. 2 KV in der Fassung vom 1. Mai 1996 (vgl. dazu JÖRG SCHOCH, a.a.O., S. 112, Rz. 4 und 5). Das Willkürverbot und der Grundsatz von Treu und Glauben werden in der geltenden Verfassung auch bei den Grundrechten erwähnt (Art. 8 KV).

Art. 61^{bis} Abs. 2 KV wurde ebenfalls mit der Volksabstimmung vom 18. Mai 2014 angenommen. Er entspricht wörtlich der Bestimmung von Art. 61 Abs. 3 KV in der Fassung vom 1. Mai 1996. Diese Bestimmung legt fest, dass Regierung und Gerichte kantonale Erlasse und Beschlüsse darauf überprüfen sollen und müssen, ob sie mit höherrangigem kantonalem, eidgenössischem oder internationalem Recht vereinbar sind. Bei dieser Überprüfung, die nur in bestimmten Einzelfällen vorgenommen werden kann, spricht man von „akzessorischer Normenkontrolle“. Verwaltungsbehörden, welche hierarchisch der Regierung unterstehen, sollen und dürfen solche akzessorischen Normenkontrollen nicht durchführen. Dies erscheint gerechtfertigt, weil damit einerseits eine uneinheitliche Rechtsprechung innerhalb der Verwaltung, andererseits die Kontrolle vor allem der Verordnungen des Regierungsrates selbst durch hierarchisch untergeordnete Behörden vermieden wird. Ähnlich Bestimmungen kennen auch andere Kantone (z.B. Art. 38 Abs. 2 KV SH, Art. 46 KV TG).

Bei der geltenden Kantonsverfassung hatte es die Verfassungskommission abgelehnt, ein separates Verfassungsgericht zu schaffen, weil sie der Auffassung war, dass die Überprüfung der kantonalen Erlasse auf ihren Widerspruch mit übergeordnetem Recht bei deren konkreten Anwendung den rechtsstaatlichen Anforderungen genüge (Jörg Schoch, a.a.O., S. 113, Rz. 6 ff.). Die Einführung Verfassungsgerichtsbarkeit soll aber bei der vorliegenden Totalrevision nochmals geprüft werden.

Es erscheint gerechtfertigt, in der Kantonsverfassung weiterhin zentrale rechtsstaatliche Grundsätze zu verankern. Diese Grundsätze müssten aber nicht zwingend beim Behördenteil, sondern könnten allenfalls auch bei den Grundsätzen erwähnt werden. Diese Frage sowie allfällige redaktionelle Anpassungen, können jedoch der Redaktion überlassen werden.

Antrag AG 3:

Die zentralen Grundsätze für rechtsstaatliches Handeln im Sinne von Art. 61^{bis} KV sollen weiterhin in der Kantonsverfassung verankert werden.

(Einstimmig)



C. Wählbarkeit (Art. 62 KV)

1. Geltendes Recht

Die Wählbarkeit wird in Art. 62 KV wie folgt geregelt:

¹ Wählbar in kantonale Behörden sind die im Kanton Stimmberechtigten. Ausnahmen regelt das Gesetz.

Wählbar sind somit nach der Kantonsverfassung alle Schweizerinnen und Schweizer, die im Kanton wohnen und das 18. Altersjahr zurückgelegt haben (Art. 50 KV). Die geltende Verfassung macht selbst keinen Unterschied zwischen Stimmberechtigung und Wählbarkeit. Aktives und passives Stimmrecht stimmen somit überein (Jörg Schoch, a.a.O., Art. 62 Rz. 1). Von diesem Grundsatz können jedoch Ausnahmen vorgesehen werden.

Art. 62 KV spricht von „kantonalen Behörden“, präzisiert jedoch nicht, welche Behörden damit gemeint sind. Dies ist auf das Verständnis bezüglich den Wahlen während der Zeit der Landsgemeinde zurückzuführen. Damals wurden der Regierungsrat, der Landammann, das Obergericht, das damalige Verwaltungsgericht und der Ständerat an der Landsgemeinde gewählt. Art. 62 KV beanspruchte damals nicht umfassende Geltung, sondern nur für die obersten, von der Landsgemeinde gewählten. Der Begriff „kantonale Behörde“ sollte vor diesem Hintergrund ausgelegt werden. Damit gehören der Kantonsrat, der Regierungsrat und die Gerichte zu den „kantonalen Behörden“ im Sinne von Art. 62 KV. Sie werden denn auch wie Art. 62 KV im Kapitel 8 der Kantonsverfassung geregelt (Kapitel 8.2, 8.3 und 8.4). Ebenfalls angewandt wird die Bestimmung auf die Wahl des Ständerates, der nach wie vor von den Stimmberechtigten gewählt wird (Art. 60 Abs. 2 lit. c KV). Art. 62 KV wird jedoch in der Praxis nicht so ausgelegt, dass auch andere Behörden, die nicht von den Stimmberechtigten gewählt werden (wie z.B. das Datenschutz-Kontrollorgan oder der Ratschreiber/die Ratschreiberin) von Art. 62 KV erfasst wären. So wird z.B. für die Wahl des Datenschutz-Kontrollorgans durch den Kantonsrat kein Wohnsitz im Kanton AR vorausgesetzt.

Bei der Ausnahmeregelung von Art. 62 Satz 2 KV wurde ursprünglich nicht an Erweiterungen, sondern an Einschränkungen gedacht, wie z.B. an eine Juristenausbildung als zusätzliches Qualifikationsmerkmal im Bereich der Justiz (vgl. Jörg Schoch, a.a.O., Art. 62 Rz. 2). Dennoch hat der Gesetzgeber im Justizgesetz (JG, bGS 145.31) entsprechend dem Wortlaut von Art. 62 Satz 2 KV vom Wohnsitzerfordernis für die Wählbarkeit eine Ausnahme gemacht und damit Art. 62 Satz 1 KV erweitert. So ist nach Art. 42 Abs. 1 JG in ein Gericht auch wählbar, wer im Zeitpunkt der Wahl noch keinen Wohnsitz im Kanton hat. Nach ihrer Wahl hat die Gerichtsperson spätestens auf den Zeitpunkt des Amtsantrittes im Kanton Wohnsitz zu nehmen, ansonsten sie das Amt nicht antreten kann (Art. 42 Abs. 2 JG).

2. Übergeordnetes Recht

Die Wählbarkeit in kantonale Behörden wird durch kantonales Recht geregelt (Art. 39 Abs. 1 BV), wobei die Schranken des Bundesverfassung (z.B. Diskriminierungsverbot) zu beachten sind. Nach Art. 39 Abs. 2 BV werden die politischen Rechte am Wohnsitz ausgeübt. Bund und Kantone können jedoch Ausnahmen vom Wohnsitzprinzip vorsehen (Art. 39 Abs. 2 Satz 2 BV). Zu diesen Ausnahmen gehört auf Bundesebene z.B. das Auslandschweizerstimmrecht, auf kantonaler Ebene die bereits erwähnte



Bestimmung für die Gerichtsbehörden (Art. 42 Abs. 1 JG). Gemäss Art. 39 Abs. 3 BV darf niemand die politischen Rechte in mehr als einem Kanton ausüben.

3. Verfassungsvergleich

Einige Kantone regeln in der Verfassung lediglich die Wählbarkeit des Parlaments, des Regierungsrates und des Gerichts, andere auch von weiteren Behörden. Unterschiede gibt es auch betreffend der Frage, ob für die Wählbarkeit Wohnsitz im Kanton vorausgesetzt wird:

So sind z.B. im Kanton Bern alle Stimmberechtigten des Kantons in den Kantonsrat, in den Grossen Rat, in den Regierungsrat, in den Ständerat und in die kantonalen richterlichen Behörden wählbar, soweit Verfassung oder Gesetz nicht zusätzliche Voraussetzungen verlangen. Das Gesetz regelt die Wählbarkeit der übrigen Behördenmitglieder und des Personals der kantonalen Verwaltung (Art. 67 KV BE).

Im Kanton Basel regelt die Verfassung die Wählbarkeit des Grossen Rats, des Regierungsrates und der Gerichte. In diese Behörden sind alle im Kanton Stimmberechtigten wählbar. Für die Gerichte wird dem Gesetzgeber die Möglichkeit eingeräumt, die Wählbarkeit auf Personen auszudehnen, die nicht im Kanton stimmberechtigt sind. Das Gesetz regelt die Wählbarkeit der übrigen Behördenmitglieder (Art. 70 KV BS).

Der Kanton Aargau regelt in Verfassung darüber hinaus auch die Wählbarkeit der durch die Verfassung festgesetzten Ämter. Ausnahmen von der Stimmberechtigung im Kanton sieht es ebenfalls nur für die Gerichte vor (Art. 69 KV AG).

Neben den Kantonen, die lediglich für richterliche Behörden Ausnahme bei der Wählbarkeit zulassen, gibt es mehrere Kantone (z.B. NW, OW, SZ, TI), die für alle Behörden die gesetzliche Möglichkeit vorsehen, vom kantonalen Stimmrecht als Wählbarkeitsvoraussetzung abzusehen (Art. 10 Ziff. 3 KV NW; Art. 46 KV OW; Art. 41 Abs. 2 KV SZ; Art. 29 KV TI).

Im Kanton Neuenburg kann das Gesetz die Wählbarkeit der richterlichen Behörden auf Ausländerinnen und Ausländer ausdehnen. Es kann auch bestimmen, dass Personen, die in einem anderen Kanton wohnen, in den Staatsrat und in die richterlichen Behörden gewählt werden können (Art. 47 KV NE).

Der Kanton Freiburg erlaubt niederlassungsberechtigten Ausländerinnen und Ausländern, die seit mindestens fünf Jahren im Kanton Wohnsitz haben, die Ausübung eines richterlichen Amtes (Art. 86 Abs. 2 KV FR in Verbindung mit Art. 9 Justizgesetz).

Das passive Wahlrecht für kantonale Behörden für Jugendliche unter 18 Jahren kennt kein einziger Kanton. Auch im Kanton Glarus, welcher als bisher einziger Kanton die Altersgrenze von 16 Jahren für das Stimmrecht im Kanton kennt, wird die Wählbarkeit erst mit 18 Jahren erreicht (Art. 57 KV GL).



4. Vorschläge und Argumentarium

4.1 Geltungsbereich der Verfassungsbestimmung zur Wählbarkeit

Als erstes stellt sich die Frage, für welche Behörden die Wählbarkeit durch die Verfassung geregelt werden soll. Dass die Wählbarkeit des Kantonsrates, des Regierungsrates und der Gerichte zumindest in den Grundzügen weiterhin in der Verfassung geregelt werden soll, erscheint selbstverständlich, auch wenn nicht mehr alle Behörden vom Volk gewählt werden (grosse Bedeutung, werden in KV ausführlich geregelt, Standard in den Kantonen). Wie die Arbeitsgruppe 3 bereits bei anderen Themen vorgeschlagen hat (vgl. TB 3231 Wahl der Gerichte, TB 3232 Amtsdauer Gerichte) sollen die Verfassungsbestimmungen für das Obergericht und das Kantonsgericht grundsätzlich auch für die Schlichtungsbehörden gelten. Deshalb ist es gerechtfertigt, das passive Wahlrecht für die Schlichtungsbehörden ebenfalls auf Verfassungsstufe zu regeln bzw. hierzu auf die Regeln des Obergerichts und des Kantonsgerichts zu verweisen. Ebenfalls zu regeln ist die Wählbarkeit des Ständerates, für den die Arbeitsgruppe 3 in der Sitzung vom 13. Dezember 2018 bereits einen Entscheid hinsichtlich der Wählbarkeit gefällt hat (siehe nachfolgend Ziff. 4.2). Eine Ausdehnung der Verfassungsbestimmung auf weitere Behörden ist nicht zu empfehlen, weil diese Behörden in der Verfassung entweder nicht oder nur rudimentär geregelt werden. Es ist davon auszugehen, dass dies auch in der neuen Verfassung so bleiben wird. Bei diesen Behörden soll der Gesetzgeber nicht eingeschränkt werden. So können Anpassungen schneller vorgenommen werden bzw. es muss nicht zwingend eine gesetzliche Regelung betreffend der Wählbarkeit von Personen mit Wohnsitz ausserhalb des Kantons geschaffen werden. Wenn z.B. der Kantonsrat für das Datenschutz-Kontrollorgan eine Person mit Wohnsitz in einem anderen Kanton wählen möchte, hat er diese Möglichkeit, weil das Datenschutzgesetz die Wählbarkeit nicht einschränkt. Der Kantonsrat ist auch befugt, die Aufgabe des Aufsichtsorgans einer kantonsübergreifenden Datenschutzstelle zu übertragen (Art. 26 des Datenschutzgesetzes, bGS 146.1).

Antrag AG 3:

In der Verfassung soll der Wählbarkeit der Mitglieder des Kantonsrates, des Regierungsrates, des Obergerichts, des Kantonsgerichts und der Schlichtungsbehörden sowie des Ständerates geregelt werden.

(Einstimmig)

4.2 Für welche Behörden sollen beim passiven Wahlrecht Ausnahmen von der Stimmberechtigung im Kanton möglich sein?

Bei den Gerichten gibt es keinen Grund, die heutige Regelung im Justizgesetz, wonach im Zeitpunkt der Wahl in ein Gericht noch kein Wohnsitz im Kanton vorausgesetzt wird (siehe oben Ziff. 1), eingeschränkt wird (vgl. auch Themenblatt 3231 Wahl der Gerichte).

Die Arbeitsgruppe 3 hat an der Sitzung vom 13. Dezember 2018 entschieden, dass für die Wahl des Ständerates – in Angleichung an die Wahl von Nationalratsmitgliedern – auch Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer das passive Wahlrecht erteilt werden soll (Themenblatt 3113 Stimmrecht Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer). In der Plenumsitzung vom 23. Mai 2019 lehnte die Verfassungskommission dann jedoch diesen Antrag ab. Somit braucht es im neuen Verfassungsentwurf keine Ausnahmeregelung bezüglich der Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer.

Zu beantworten ist weiter die Frage, ob dem Gesetzgeber für alle Behörden die Möglichkeit gegeben



werden soll, vom kantonalen Stimmrecht als Wählbarkeitsvoraussetzung abzusehen oder zusätzliche Wählbarkeitsvoraussetzungen einzuführen (vgl. z.B. Kanton Schwyz, Art. 41 Abs. 2 KV SZ) oder nur bei den Gerichten (vgl. z.B. Kanton Basel-Stadt, Art. 70 KV BS).

Die Arbeitsgruppe 3 ist der Auffassung, dass Mitglieder des Regierungsrates und des Kantonsrates im Kanton Appenzell Ausserrhoden wohnen müssen. Die Verwurzelung im Kanton ist sehr wichtig. Dennoch könnte es in vereinzelt Fällen möglich sein, dass auch eine Person mit Wohnsitz in einem anderen Kanton einen starken Bezug zum Kanton Appenzell Ausserrhoden hat. Zu denken ist z.B. an eine Person, die schon lange hier gearbeitet hat oder hier früher Wohnsitz hatte (ein Beispiel hierfür gab es im Kanton St.Gallen mit Regierungsrat Martin Klöti). Auch wenn solche Fälle selten sein dürften, soll der Gesetzgeber die Möglichkeit haben, für den Regierungsrat und den Kantonsrat „Ausnahmen“ hinsichtlich der Stimmberechtigung im Kanton vorzusehen. Auch nach dem Wortlaut des geltenden Art. 62 KV hätte der Gesetzgeber grundsätzlich diese Möglichkeit. Um den Bezug zum Kanton zu gewährleisten, könnte der Gesetzgeber eine Wohnsitzpflicht bei Amtsantritt vorsehen.

Antrag AG 3:

Der Gesetzgeber soll die Möglichkeit erhalten, beim passiven Wahlrecht für sämtliche Behörden vom kantonalen Stimmrecht als Wählbarkeitsvoraussetzung abzusehen.

(einstimmig)

4.3. Wählbarkeit von Ausländern und Personen unter 18 Jahren

Die Arbeitsgruppe 3 hat am 13. Dezember 2018 mehrheitlich beschlossen, das Stimmrechtsalter auf kantonalen Ebene allgemein auf das 16. Altersjahr herabzusetzen (Themenblatt 3111 Stimmrechtsalter). Weiter hat sie beschlossen, dass Ausländerinnen und Ausländer, die seit zehn Jahren in der Schweiz wohnen und davon fünf Jahre im Kanton, auf Begehren hin das Stimmrecht auf Kantonsstufe erlangen können sollen (Themenblatt 3112 Ausländerstimmrecht). In der Plenumsitzung vom 23. Mai 2019 stimmte die Verfassungskommission diesen beiden Anträgen betreffend Ausländerstimmrecht und Stimmrechtsalter zu. Wenn wie bisher im Sinne von Art. 62 KV für die Wählbarkeit weiterhin auf die Stimmberechtigung im Kanton angeknüpft würde, hätte dies ohne weitere Präzisierungen in der Verfassung (bzw. zumindest im Gesetz) zur Folge, dass auch Jugendliche ab 16 Jahren und Ausländerinnen und Ausländer, welche die erwähnten Voraussetzungen erfüllen, in die kantonalen Behörden gewählt werden könnten. Am 28. Februar 2019 kam die Arbeitsgruppe 3 auf das Themenblatt 311 zurück und präziserte, dass die Anträge zum Stimmrechtsalter und zum Ausländerstimmrecht nicht das passive Wahlrecht betreffe und über das passive Wahlrecht im Zusammenhang mit Art. 62 KV diskutiert werden soll.

Abgesehen davon, dass es für Jugendliche unter 18 Jahren grundsätzlich zu früh sein dürfte, das Amt eines Kantonsrates oder sogar eines Regierungsrates auszuüben, wären damit auch praktische Probleme verbunden, weil die Jugendlichen noch nicht einmal volljährig sind. Sie könnten daher nur mit Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters Verpflichtungen eingehen. In Anlehnung an die oben erwähnte Verfassungsbestimmung des Kantons Glarus (Art. 57 KV GL) erscheint es sinnvoll, das passive Wahlrecht erst nach zurückgelegtem 18. Altersjahr vorzusehen. Die Ausländerinnen und Ausländer erhalten gemäss dem Vorschlag der Arbeitsgruppe 3 mit der Erteilung des aktiven Stimmrechts die Möglichkeit, auf kantonalen Ebene politisch Einfluss zu nehmen. Ihnen darüber hinaus für den Regierungsrat, den Kantonsrat und die Gerichte das passive Wahlrecht zu erteilen, wäre wohl kaum mehrheitsfähig.

Statt dies in der Verfassung ausdrücklich zu regeln, könnte die Frage aber auch dem Gesetzgeber über-



lassen werden. Zu beachten wäre hierbei aber, was für eine Lösung bei Ziff. 4.2 gewählt wird. Würde das „Modell Schwyz“ (vgl. Art. 41 Abs. 2 KV SZ) gewählt, könnte es dem Gesetzgeber überlassen werden, ob und für welche Behörden er das passive Stimmrecht für Personen unter 18 Jahren sowie Ausländerinnen und Ausländer einschränken will. Beim „Modell Basel-Stadt“ (Art. 70 KV BS) könnte diese Möglichkeiten nur für die Richterwahlen vorgesehen werden.

Zu prüfen sind somit folgende (Haupt-)Varianten:

- *Die Verfassung regelt selbst, inwieweit das passive Wahlrecht für Personen unter 18 Jahren und für Ausländerinnen und Ausländer eingeschränkt wird.*
- *Der Gesetzgeber regelt das passive Wahlrecht für Personen unter 18 Jahren und für Ausländerinnen und Ausländer.*

Aus der Diskussion der Arbeitsgruppe 3 ging hervor, dass es nur schwer vorstellbar ist, dass ein 16-jähriger das Amt eines Kantonsrates, eine Regierungsrates oder eines Richters ausüben könnte. Es wurde jedoch auch die Auffassung geäußert, dass dies beim Kantonsrat vorstellbar wäre. Die Arbeitsgruppe 3 sprach sich dafür aus, die Wählbarkeit zu diesen Themen (Stimmrechtsalter, Ausländerstimmrecht) auf Verfassungsstufe zu regeln.

Antrag AG 3

Bei kantonalen Behörden soll beim passiven Wahlrecht weiterhin eine Grenze von 18 Jahren gelten.

(7 dafür, 1 für passives Wahlrecht ab 16 Jahren)

Antrag AG 3

Bei kantonalen Behörden soll das passive Wahlrecht weiterhin ausschliesslich für Schweizerinnen und Schweizer gelten.

(4 dafür, 3 für passives Wahlrecht für Ausländer, 1 Enthaltung)

D. Unvereinbarkeit (Art. 63 KV)

Die Unvereinbarkeit wird in einem separaten Themenblatt (3251) behandelt.

E. Ausstand (Art. 64 KV)

Der Ausstand wird in Art. 64 KV wie folgt geregelt:

¹ Mitglieder von Behörden und Angehörige der kantonalen Verwaltung haben bei Geschäften, die sie betreffen, in den Ausstand zu treten.

² Das Nähere bestimmt das Gesetz.

Ausstandsbestimmungen dienen dazu, die Unabhängigkeit der Amtsführung der Behördenmitglieder und der Angehörigen der kantonalen Verwaltung sicherzustellen. Die Ausstandsvorschriften unterscheiden sich von der Unvereinbarkeit (Art. 63 KV) dadurch, dass sie die Übernahme eines Amtes nicht verhindern,



sondern nur den Umfang der erlaubten Amtstätigkeit begrenzen. Minimale und für Rechtspflegebehörden erhöhte Anforderungen an die Unabhängigkeit von entscheidenden Behörden ergeben sich bereits schon aus Art. 29 Abs. 1 und Art. 30 Abs. 1 BV.

Von den Behörden wird eine objektive und sachliche Entscheidungsfindung erwartet. Dafür ist erforderlich, dass Personen, die als Teil einer Behörde einen Entscheid treffen, keinerlei eigene Interessen am Ausgang eines Geschäfts haben. Wenn sie selbst betroffen sind, dürfen sie deshalb von vornherein an der Entscheidungsfindung nicht beteiligt werden (JÖRG SCHOCH, a.a.O., S. 115 Rz. 1 f.).

Konkreter geregelt wird der Ausstand in Art. 8 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; bGS 143.1). Verschiedene andere Gesetze verweisen beim Ausstand auf die Bestimmung von Art. 8 VRPG und ergänzen diese teilweise, wie z.B. Art. 8 Gemeindegesetz (bGS 151.11) oder Art. 48 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (bGS 142.12). Die Bestimmung von Art. 8 VRPG wird derzeit revidiert (aktueller Stand: 1. Lesung Kantonsrat, siehe <https://www.ar.ch/kantonsrat/geschaeftssuche/detail/#business=c7565fe2546a4475a625b9df6c8ecaa7>).

Verschiedene Kantone kennen ähnliche Bestimmung wie Art. 64 KV (vgl. z.B. Art. 31 KV TG, Art. 69 Abs. 5 KV AG, Art. 45 KV SH). Andere Kantone haben keine solche Verfassungsbestimmung, sondern regeln den Ausstand ausschliesslich im Gesetz.

Vorschlag: Angesichts der Bedeutung erscheint es gerechtfertigt, den Ausstand weiterhin in der Verfassung zu regeln. In inhaltlicher Hinsicht ist kein konkreter Anpassungsbedarf ersichtlich.

Antrag AG 3

Der Inhalt von Art. 64 KV soll weiterhin in der Kantonsverfassung verankert werden.

(einstimmig)

F. Amtsdauer (Art. 65 KV)

Bei Art. 65 KV ist insbesondere zu prüfen, ob an der vierjährigen Amtsdauer festgehalten werden soll. Von dieser Prüfung ausgenommen ist hierbei die Amtsdauer für das Obergericht, das Kantonsgericht und die Schlichtungsbehörden. Diese Thematik hat die Arbeitsgruppe 3 bereits im Themenblatt Amtsdauer der Gerichte (3232) behandelt.

1. Geltendes Recht

Die Amtsdauer wird in Art. 65 KV wie folgt geregelt:

¹ Die Amtsdauer der kantonalen Behörden beträgt vier Jahre.

² Alle Wahlen erfolgen für eine Amtsdauer oder für den Rest einer solchen.

Für den Ständerat wird in einer besonderen Bestimmung erwähnt, dass die Amtsdauer vier Jahre beträgt (Art. 60 Abs. 2 lit. c KV). Eine von der allgemeinen Amtsdauer (Art. 65 KV) abweichende Bestimmung gilt



für das Landammannamt. Dieser wird alle zwei Jahre gewählt. Nach Ablauf einer vollen Amtsdauer ist für eine Amtsdauer auszusetzen (Art. 84 Abs. 3 KV).

Die vierjährige Amtsdauer gilt seit der angenommenen Volksabstimmung vom 27. September 1998. Zuvor betrug die Amtsdauer des Regierungsrates ein Jahr, diejenigen der übrigen kantonalen Behörden drei Jahre. Art. 65 Abs. 2 KV blieb dagegen seit Inkrafttreten der geltenden Kantonsverfassung unverändert.

Auch wenn in Art. 65 KV von den „kantonalen Behörden“ gesprochen wird, ist die *Verfassungsbestimmung* unmittelbar „nur“ auf den Regierungsrat, den Kantonsrat und die Gerichte (für das Ständeratsmitglied gilt Art. 60 Abs. 2 lit. c) anwendbar. Es kann hierzu auf die Ausführungen zur Wählbarkeit verwiesen werden (vorstehend Bst. C). Zum Teil wird aber *auf Gesetzesebene* an die Bestimmung von Art. 65 KV angeknüpft. So richtet sich z.B. die Amtsdauer der von den Stimmberechtigten gewählten Mitglieder der Gemeindebehörden nach der Amtsdauer von Art. 65 KV (Art. 7 des Gemeindegesetzes, bGS 151.11). Für diese Behörden gilt Art. 65 KV jedoch nur, weil das Gesetz auf diese Bestimmung verweist. Andere Gesetze legen ebenfalls eine Amtsdauer von vier Jahren fest, jedoch ohne dabei auf Art. 65 KV zu verweisen, wie z.B. Art. 5 Abs. des Spitalverbundgesetzes (bGS 812.11) für den Verwaltungsrat des Spitalverbundes.

An die Amtsdauer wird in den Gesetzen auch in anderer Hinsicht angeknüpft. Zu erwähnen ist z.B. Art. 6 des Organisationsgesetzes (OrG; bGS 142.12), gemäss welchem der Regierungsrat jeweils für eine Amtsdauer ein Regierungsprogramm erarbeitet, oder Art. 9 OrG, wonach der Regierungsrat zu Beginn jeder Amtsdauer über die Zuteilung der Departemente und Stellvertretungen der Departementsvorsteherinnen und Departementsvorsteher beschliesst.

2. Übergeordnetes Recht

Das Bundesrecht überlässt die Regelung der Amtsdauer für kantonale Behörden dem kantonalen Recht. Zum Teil wird in der Lehre die Auffassung vertreten, dass sich aus der demokratischen Verpflichtung der Kantone, eine demokratische Verfassung zu haben (Art. 51 Abs. 2 BV), folgern lasse, dass die Amtszeit gewählter Behörden begrenzt sein soll. Umgekehrt wird in der begrenzten Amtsdauer für die Gerichte bisweilen eine Bedrohung oder Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit erblickt (vgl. HANSJÖRG SEILER, Kommentar der Kantonsverfassung Luzern, § 31 Rz. 3).

3. Verfassungsvergleich

Die Amtsdauer will im Sinne einer „Gewaltenteilung in der Zeit“ jede Machtausübung zeitlich begrenzen und damit dem demokratischen Anliegen Genüge tun. Mit dieser Überlegung galt in der Schweiz lange Zeit für viele öffentliche Bedienstete (Beamte, Lehrer etc.) eine Wahl auf Amtsdauer. Diese Regelungen sind zunehmend ersetzt worden durch eine öffentlich-rechtliche Anstellung ohne feste Amtsdauer. Sowohl beim Bund als auch in den Kantonen ist jedoch grundsätzlich das Amtsdauersystem für die obersten Behörden (Parlament, Regierung und Gerichte) beibehalten worden (HANSJÖRG SEILER, a.a.O., § 31 Rz. 5).

Die Amtsdauer beträgt in den meisten Kantonen im Allgemeinen vier Jahre (z.B. Art. 59 KV SG, Art. 77 KV ZG, Art. 72 KV BE). Davon gibt es zum Teil Abweichungen für bestimmte Behörden, insbesondere bei der Regierungspräsidentin bzw. beim Landammann oder bei den Gerichten (siehe Themenblatt 3232



Amtsdauer der Gerichte). Der Kanton Uri kennt eine zweijährige Amtsdauer für Behörden und Angestellte der Gemeinden, wenn die Gemeindeordnung nichts anderes bestimmt (Art. 83 Abs. 2 KV UR).

Die Ständeratsmitglieder werden in allen Kantonen für eine Amtsdauer von vier Jahren gewählt. Mit Ausnahme von Appenzell Innerrhoden (die Landsgemeinde wählt dort die Ständevertretung jeweils im April vor den Nationalratswahlen) werden sie in allen Kantonen gleichzeitig mit dem Nationalrat gewählt (für AR siehe Art. 30^{bis} Gesetz über die politischen Rechte, bGS131.12).

Eine Amtsdauer von fünf Jahren für das Parlament und den Staatsrat sehen die Kantone Freiburg (Art. 95 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 3 KV FR), Genf (Art. 81 Abs. 2 und Art. 102 Abs. 2 KV GE) und Waadt vor (Art. 92 und 113 KV VD). Der Wechsel auf die fünfjährige Amtsdauer erfolgte in Waadt und Genf erst vor relativ kurzer Zeit (2003 bzw. 2012). Die Kantonsverfassung des Kantons Jura sieht eine Amtsdauer von fünf Jahren für das Parlament, die Regierung, die Gerichte, die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte sowie für die Bezirks- und Gemeindebehörden vor (Art. 65 KV JU).

Auch im internationalen Vergleich sehen viele demokratische Staaten eine Amtsperiode von vier oder fünf Jahren vor. Die meisten deutschen Bundesländer haben ab Beginn der 1990er Jahren bis vor wenigen Jahren (letztmals Hamburg im Jahr 2015) von der vierjährigen auf die fünfjährigen Amtsperiode gewechselt. Aufgrund des angeblichen Problems des Dauerwahlkampfes wird in Deutschland auf Bundesebene auch immer wieder eine generelle Verlängerung der Wahlperiode von fünf auf sechs Jahre diskutiert. In Österreich gilt für den Nationalrat und die einzelnen Landtage ebenfalls eine Amtsperiode von fünf Jahren (Ausnahme: Oberösterreichischer Landtag mit sechs Jahren). Auch Italien (Abgeordnetenkammer und Senat) und das Europaparlament kennen fünfjährigen Amtsperioden (vgl. <https://de.wikipedia.org/wiki/Legislaturperiode> mit weiteren Hinweisen).

4. Vorschläge und Argumentarium

1. Amtsdauer für den Kantonsrat und den Regierungsrat

Es werden folgende beide Varianten für die Amtsdauer des Kantonsrates und des Regierungsrates vorgeschlagen:

- Beibehaltung der Amtsdauer von vier Jahren (Status quo)
- Verlängerung der Amtsdauer auf fünf Jahre

Für die Beibehaltung der vierjährigen Amtsdauer spricht:

- Die vierjährige Amtsdauer ist heute Standard in der Deutschschweiz und im Bund .
- Möglicherweise würden weniger Personen kandidieren, wenn die Bindung noch länger dauert.
- Veränderungen der politischen Einstellung in der Gesellschaft kann früher Rechnung getragen werden.
- Wenn die Amtsdauer für mehrere Behörden (Ständerat, Kantonsrat und Gerichte) unterschiedlich lange dauert (je nach Ausgang der Beschlüsse im Plenum könnte es unterschied-



liche Amtsdauer für den Ständerat, den Kantonsrat bzw. den Regierungsrat sowie für die Gerichte geben), könnte dies unter Umständen für Verwirrung sorgen.

- Das Phänomen des Dauerwahlkampfes ist in AR wenig ausgeprägt.

Für die Verlängerung der Amtsdauer auf fünf Jahre wie in der Westschweiz spricht:

- Die Schnelllebigkeit in der Politik könnte etwas eingedämmt werden. Kontinuität und Effizienz der politischen Arbeit werden gefördert.
- Eine längere Amtsdauer schafft grössere Zeitfenster für die Umsetzung wichtiger Projekte.
- Es müssten weniger Wahlen und damit auch weniger Wahlkämpfe stattfinden.
- Auch Aufwendungen für den Regierungsrat und die Verwaltung (z.B. für die Erstellung des Regierungsprogramms) würden sich auf lange Sicht gesehen etwas reduzieren.
- Mehrere Nachbarländer und westschweizerische Kantone wechselten in den letzten Jahren von der vierjährigen auf die fünfjährige Amtsperiode. Möglicherweise wird früher oder später auch in der restlichen Schweiz ein solcher Trend einsetzen. Appenzell Ausserrhoden könnte eine Vorreiterrolle in der Deutschschweiz einnehmen.

Antrag der AG 3

Die vierjährige Amtsdauer für den Kantonsrat und den Regierungsrat soll beibehalten werden.

(7 dafür, 1 für 5 Jahre)

2. Amtsdauer für das Ständeratsmitglied

Es ist sinnvoll, dass der Vertreter im Ständerat eine gleichlange Amtsdauer hat wie der Vertreter im Nationalrat. Sie werden auch gleichzeitig gewählt. Eine davon abweichende Amtsdauer kennt kein Kanton.

Es wird daher vorgeschlagen, die vierjährige Amtsdauer für das Ständeratsmitglied beizubehalten.

Antrag der AG 3

Die vierjährige Amtsdauer für den Ständerat soll beibehalten werden.

(einstimmig)

3. Amtsdauer für andere Behörden

Ob und inwieweit die Amtsdauer für andere Behörden gelten soll, kann weiterhin dem Gesetzgeber überlassen werden. Er kann den besonderen Bedürfnissen bei den einzelnen Behörden besser Rechnung tragen. Im Gesetz kann dabei entweder an die Verfassung anknüpfen oder eine andere Amtsdauer vorgesehen werden. Für eine Regelung auf Gesetzesebene spricht auch, dass viele Behörden in der Verfassung nicht oder nur rudimentär geregelt werden.

Antrag der AG 3:

Die Amtsdauer für andere Behörden (d.h. alle Behörden ausser für den Regierungsrat, den Kantonsrat, die Gerichte, die Schlichtungsbehörden und das Ständeratsmitglied) soll nicht in der Verfassung geregelt werden.

(einstimmig)



Bei Art. 65 Abs. 2 KV ist bis anhin kein Anpassungsbedarf ersichtlich.

G. Informationspflicht, Öffentlichkeit (Art. 67 KV)

Das Öffentlichkeitsprinzip wird in einem separaten Themenblatt (3252) behandelt.

H. Delegationen und Gesetzesvorbehalt (Art. 68 und Art. 69 KV)

Art. 68 und 69 KV werden in einem separaten Themenblatt (3253) behandelt.

I. Verantwortlichkeit (Art. 70 KV)

1. Geltendes Recht

Die Verantwortlichkeit wird in Art. 70 KV wie folgt geregelt:

¹ Der Kanton und die anderen Körperschaften, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, haften für den Schaden, den ihre Organe bei der Ausübung ihrer hoheitlichen Tätigkeit widerrechtlich verursachen.

² Sie haften auch für Schäden, die ihre Organe rechtmässig verursacht haben, wenn Einzelne davon schwer betroffen sind und ihnen nicht zugemutet werden kann, den Schaden selber zu tragen.

³ Das Gesetz regelt die Haftung der Behördenmitglieder und Angestellten gegenüber dem Kanton und den anderen Körperschaften, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen.

Die Haftung nach Art. 70 KV gilt nicht nur für den Kanton, sondern auch für andere Körperschaften, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, wie z.B. die Gemeinden oder für Korporationen und Anstalten des öffentlichen Rechts. Die Ersatzpflicht besteht für Schäden, die Organe verursachen, d.h. Personen, für die der Kanton oder die Körperschaft gegenüber Dritten die Verantwortung übernehmen muss (JÖRG SCHOCH, a.a.O., Art. 70, Rz. 1).

Nebst der Haftung für widerrechtliche Handlungen (Art. 70 Abs. 1 KV), sieht die Kantonsverfassung unter bestimmten Voraussetzungen auch eine Haftung für rechtmässig verursachten Schaden vor (Art. 70 Abs. 2 KV). Es geht dabei um Fälle, in denen eine rechtskonforme Handlung zu Schaden geführt hat und dieser Schaden eine Person derart schwer trifft, dass der Kanton aus Gründen der Billigkeit die Haftung übernehmen muss. Als Beispiel genannt wird der Fall, wo der berechtigte Warnschuss eines Polizisten auf der Verfolgung eines flüchtenden Schwerverbrechers derart unglücklich ablenkt, dass ein unbeteiligter Passant getroffen wird. Die Verweigerung von Schadenersatz in derartigen Fällen wäre stossend, auch wenn der Warnschuss im betreffenden Fall in völlig berechtigter Weise abgefeuert worden ist (JÖRG SCHOCH, a.a.O., Art. 70, Rz. 3).

Weiter wird die Verantwortlichkeit von Behördenmitglieder und Angestellten in Art. 262 ff. des Gesetzes über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG zum ZGB, bGS 211.1) geregelt. Nach



Art. 262 EG zum ZGB haftet das Gemeinwesen für Schaden, der Dritten durch Beamte, Angestellte oder Behördenmitglieder des Kantons, der Gemeinden oder anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechts in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit widerrechtlich verursacht wird. Das Gemeinwesen kann auf die verantwortlichen Beamten, Angestellten und Behördenmitglieder bei Vorsatz oder grobfahrlässiger Verursachung des Schadens zurückgreifen (Art. 262 EG zum ZGB). Das gleiche Verschuldensprinzip gilt für die unmittelbare Schädigung des Gemeinwesens durch Beamte, Angestellte oder Behördenmitglieder (Art. 264 EG zum ZGB).

Wenn jemand bei rechtmässiger Ausübung der Staatsgewalt aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt ohne eigenes Verschulden Schaden erlitten hat, so stehen ihm gegenüber dem Staate insoweit Ersatzansprüche zu, als sich solche aus einer entsprechenden Anwendung der Grundsätze des Gesetzes über die Zwangsabtretung (bGS 711.1) ergeben (Art. 268 EG zum ZGB).

Der Regierungsrat hat im Zusammenhang mit einer Teilrevision zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG) ausgeführt, dass das Staatshaftungsrecht lückenhaft und in Teilen überholt sei. Es bedürfe einer grundlegenden Überarbeitung, wobei die heutige Regelung im EG zum ZGB durch eine neues Staatshaftungsgesetz abgelöst werden soll (Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 15. Januar 2019 zur Teilrevision des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, S. 2).

2. Übergeordnetes Recht

Das Obligationenrecht (OR, SR 220) enthält in Art. 41 ff. allgemeine Haftungsbestimmungen. Der kantonale Gesetzgeber wird aber in Art. 61 Abs. 1 OR ermächtigt, abweichende Regeln festzulegen, soweit das Behördenmitglied oder der Angestellte den Schaden in Ausübung amtlicher Verrichtung verursacht hat (Art. 61 Abs. 1 OR). Von dieser Kompetenz haben grundsätzlich sämtliche Kantone Gebrauch gemacht. Für gewerbliche Verrichtungen von Behörden oder Angestellten können jedoch die Bestimmungen von Art. 41 ff. OR nicht geändert werden (Art. 61 Abs. 2 OR). Das privatrechtliche Haftpflichtrecht kommt auch als subsidiäres Recht zu Anwendung, soweit zu einer Frage keine kantonalen Haftungsbestimmungen bestehen (Urteil des Bundesgerichts 4A_329/2012 E. 2.1).

3. Verfassungsvergleich

In der Bundesverfassung wird in Art. 146 BV der Grundsatz festgehalten, dass der Bund für Schäden haftet, die seine Organe in Ausübung amtlicher Tätigkeiten *widerrechtlich* verursachen. Die Bestimmung stellt einen materiellen verfassungsrechtlichen Grundentscheid für eine Staatshaftung dar und setzt einen verbindlichen Minimalstandard für den Bundesgesetzgeber. Konkretisiert wird die Staatshaftung auf Bundesebene unter anderem im Verantwortlichkeitsgesetz (VG, SR 170.32). Die Frage der Haftung für *rechtmässiges* staatliches Handeln wird in der allgemeinen Bestimmung von Art. 146 BV nicht geregelt. Auch das VG sieht keine Haftung für Schäden vor, die durch rechtmässige Handlungen oder Unterlassungen entstanden sind. Es existieren aber einige Normen im Bundesrecht, welche eine Ersatzpflicht für rechtmässig verursachte Schädigungen in bestimmten Bereichen vorsehen. So ist z.B. bei einem rechtmässigen Eingriff des Staates in das Eigentum, welcher eine Enteignung darstellt oder einer solchen gleichkommt, volle Entschädigung zu leisten (Art. 26 Abs. 2 BV).



Sämtliche Kantone kennen eine primäre, kausale Staatshaftung. Die Ansprüche der Geschädigten richten sich demnach gegen die Kantone und nicht gegenüber den fehlbaren Behördenmitglieder oder Angestellten, wie dies früher noch der Fall war. Eine kausale Staatshaftung bedeutet, dass der Staat auch dann haftet, wenn der Schaden ohne Verschulden der Behörden oder Angestellten entstanden ist. Die meisten Kantone haben auf Verfassungsstufe eine Grundlage für die Staatshaftung.

Eine grosse Mehrzahl der Kantone sieht auch einen Ersatz für rechtmässige Schädigungen vor. Viele Kantone überlassen es jedoch dem Gesetzgeber, die Voraussetzungen hierfür zu regeln (z.B. Art. 46 Abs. 2 KV SZ, 12 Abs. 2 KV GE, Art. 48 Abs. 2 KV SH, Art. 62 Abs. 2 KV SG, Art. 90 Abs. 2 KV FR). In den neueren Kantonsverfassungen werden lediglich in Basel-Stadt auf Verfassungsstufe die Voraussetzungen für die rechtmässige Haftung festgelegt (Art. 78 Abs. 2 KV BS), wie dies heute auch im Kanton Appenzell Ausserrhoden der Fall ist (Art. 70 Abs. 2 KV).

Die Mehrheit der Kantone sieht in den Haftungserlassen (auf Gesetzesebene) die Haftung für rechtmässige Schädigung vor, wenn eine besondere gesetzliche Vorschrift besteht *oder* wenn eine Person in schwerwiegender bzw. unverhältnismässiger Weise betroffen ist (z.B. Art. 4 HG BS). Nach einem Teil der Kantone entfällt die Haftung für rechtmässige Schädigungen unter bestimmten Voraussetzungen, z.B. wenn die geschädigte Person durch eigenes Handeln Anlass zur Schädigung gegeben hat (Art. 4 Abs. 2 SHG GR) oder wenn der Geschädigte die staatliche Eingriffsmassnahme oder die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens verursacht hat (z.B. Art. 5 VG TG).

Andere kantonale Haftungs- und Verantwortlichkeitsgesetze sehen ebenfalls eine Haftung für rechtmässige Schädigungen vor, wenn ein besonderes Gesetz eine solche vorschreibt, weisen aber darauf hin, dass für polizeiliche Einsätze eine Haftung nach Billigkeit vorgesehen ist (z.B. Art. 5 Abs. 2 HG LU). Der Kanton St. Gallen verzichtet auf eine allgemeine Regelung zur Haftung bei rechtmässigen Schädigungen, haftet aber für den Schaden, der durch rechtmässige Massnahmen der Polizeikräfte entstanden sind, wenn Einzelne schwer betroffen sind und besondere Umstände es rechtfertigen (Art. 2 VG SG). Die Kantone Schwyz, Tessin und Zürich haften für rechtmässig zugefügten Schäden dagegen nur, wenn ein spezielles Gesetz eine solche Haftung vorsieht (z.B. Art. 12 HG ZH). Eine solche Billigkeitshaftung sieht z.B. das Polizeigesetz des Kantons Zürich vor (Art. 56 PolG ZH).

4. Vorschläge und Argumentarium

Die Staatshaftung bildet einen elementaren Bestandteil der rechtsstaatlichen Ordnung. Angesichts seiner Bedeutung ist es gerechtfertigt, den Grundsatz der Staatshaftung im Sinne von Art. 70 Abs. 1 KV weiterhin in der Verfassung zu erwähnen.

Zu prüfen ist, ob auch am Inhalt von Art. 70 Abs. 2 KV (Haftung für rechtmässiges Handeln) festgehalten werden soll. Möglich wäre, dass sich die Verfassung nur auf die widerrechtliche Haftung beschränkt, wie dies auch in der Bundesverfassung (Art. 146 BV) der Fall ist. Ebenfalls denkbar wäre es, dass in der Kantonsverfassung der Gesetzgeber beauftragt wird, die Voraussetzungen für die Haftung bei rechtmässigem Handeln festzulegen. Viele neue Kantonsverfassungen sehen eine solche Lösung vor (vorstehend Ziff. 3). Der Vorteil bestünde darin, dass bei der Ausarbeitung des geplanten neuen Staatshaftungsgesetzes mehr Freiraum bestünde und allfälligere spätere Anpassungen, soweit solche notwendig sind, etwas einfacher vorgenommen werden könnten als dies bei einer Verfassungsbestimmung der Fall ist. Andererseits ist nicht ersichtlich, weshalb der Grundsatz von Art. 70 Abs. 2 KV gestrichen werden soll. Soweit



bekannt, hat der Kanton bisher aufgrund dieser Bestimmung nur in seltenen Fällen Schadenersatz leisten müssen. Es ist nicht bekannt, dass die Bestimmung zu Problemen geführt hätte. Sie stellt einen sinnvollen verbindlichen Minimalstandard für den Gesetzgeber dar.

Insgesamt erscheint es gerechtfertigt, an den Grundsätzen von Art. 70 KV festzuhalten. Fraglich erscheint lediglich, ob der Gesetzesauftrag in Art. 70 Abs. 3 KV noch notwendig ist. Der Gesetzgeber sollte nicht nur die Haftung der Behördenmitglieder und Angestellten gegenüber dem Kanton und anderen Körperschaften regeln, sondern auch andere Fragen angehen (z.B. Rückgriff, Haftung mehrerer Gemeinwesen, Verjährung etc.). Dies muss jedoch nicht in der Verfassung erwähnt werden, zumal Art. 70 KV nur Minimalanforderungen festhält und subsidiär ohnehin die Bestimmungen von Art. 41 ff. OR zur Anwendung kommen (vorstehend Ziff. 2). Zudem wird bereits im geltenden Recht die Haftung der Behördenmitglieder und Angestellte gegenüber Gemeinwesen geregelt (Art. 263 EG zum ZGB). Bei der Frage, ob Art. 70 Abs. 3 KV in der vorliegenden Form noch notwendig ist, handelt sich somit mehr um eine gesetzestechnische Frage, die bei der Redaktion geprüft werden kann.

Antrag der AG 3

An den Grundsätzen von Art. 70 KV soll festgehalten werden. Ob eine Bestimmung im Sinne von Art. 70 Abs.3 KV notwendig ist, soll bei der Redaktion geprüft werden.

(einstimmig)

Literaturhinweise:

Schoch Jörg, Leitfaden durch die Ausserrhodische Kantonsverfassung, Herisau 1996

Edikt kantonale Volksabstimmung vom 18. Mai 2014, Reform der Staatsleitung
(SharePoint/Literatur/Allgemeine Bestimmungen zu den Behörden)



Beschlüsse

Die Arbeitsgruppe 3 beschliesst, dem Plenum folgende Anträge zu stellen:

09.05.2019	<p>Gewaltenteilung (Bst. A):</p> <ul style="list-style-type: none">- An den Grundsätzen im Sinne von Art. 61 KV sei festzuhalten. <p>Rechtsstaatliche Grundsätze (Bst. B):</p> <ul style="list-style-type: none">- Die zentralen Grundsätze für rechtsstaatliches Handeln im Sinne von Art. 61bis KV sollen weiterhin in der Kantonsverfassung verankert werden. <p>Wählbarkeit (Bst. C):</p> <ul style="list-style-type: none">- In der Verfassung soll der Wählbarkeit der Mitglieder des Kantonsrates, des Regierungsrates, des Obergerichts, des Kantonsgerichts und der Schlichtungsbehörden sowie des Ständerates geregelt werden.- Der Gesetzgeber soll die Möglichkeit erhalten, beim passiven Wahlrecht für sämtliche Behörden vom kantonalen Stimmrecht als Wählbarkeitsvoraussetzung abzusehen.- Bei kantonalen Behörden soll beim passiven Wahlrecht weiterhin eine Grenze von 18 Jahren gelten.- Bei kantonalen Behörden soll das passive Wahlrecht weiterhin ausschliesslich für Schweizerinnen und Schweizer gelten. <p>Ausstand (Bst. E):</p> <ul style="list-style-type: none">- Der Inhalt von Art. 64 KV soll weiterhin in der Kantonsverfassung verankert werden. <p>Amts-dauer (Bst. F):</p> <ul style="list-style-type: none">- Die vierjährige Amtsdauer für den Kantonsrat und den Regierungsrat soll beibehalten werden.- Die vierjährige Amtsdauer für den Ständerat soll beibehalten werden.- Die Amtsdauer für andere Behörden (d.h. alle Behörden ausser für den Regierungsrat, den Kantonsrat, die Gerichte, die Schlichtungsbehörden und das Ständeratsmitglied) soll nicht in der Verfassung geregelt werden. <p>Verantwortlichkeit (Bst. I):</p> <ul style="list-style-type: none">- An den Grundsätzen von Art. 70 KV soll festgehalten werden. Ob eine Bestimmung im Sinne von Art. 70 Abs.3 KV notwendig ist, soll bei der Redaktion geprüft werden.-
13.6.2019	Die Arbeitsgruppe 3 genehmigt das Themenblatt 325 und verabschiedet es zuhanden des Plenums.



Beschlüsse der VK

Annahme der Anträge der AG zur Gewaltenteilung (Bst. A; Protokoll der VK-Sitzung vom 24.10.2019, S. 3), zu den rechtsstaatlichen Grundsätzen (Bst. B; Protokoll S. 4), zum Ausstand (Bst. E; Protokoll S. 4), zur Amtsdauer (Bst. F; Protokoll S. 5) und zur Verantwortlichkeit (Bst. I; Protokoll S. 5).

Bei der Wählbarkeit (Bst. C; Protokoll der VK-Sitzung vom 24.10.2019, S. 4) nimmt die VK folgende Anträge an:

24.10.2019

- In der Verfassung soll der Wählbarkeit der Mitglieder des Kantonsrates, des Regierungsrates, des Obergerichts, des Kantonsgerichts und der Schlichtungsbehörden sowie des Ständerates geregelt werden.
- Bei kantonalen Behörden soll beim passiven Wahlrecht weiterhin eine Grenze von 18 Jahren gelten.
- Bei kantonalen Behörden soll das passive Wahlrecht weiterhin ausschliesslich für Schweizerinnen und Schweizer gelten.

In Abänderung des Antrags des 2. Antrags der AG 3 soll der Gesetzgeber nur für die Gerichte vom kantonalen Stimmrecht als Wählbarkeitsvoraussetzung absehen können.