

Bericht und Antrag des Regierungsrats an den Landrat

21. Januar 2020

Nr. 2020-46 R-361-11 Bericht und Antrag des Regierungsrats an den Landrat zur Änderung des Gesetzes über den Ausstand (Ausstandsgesetz, AuG)

I. Zusammenfassung

Das geltende Gesetz über den Ausstand (Ausstandsgesetz [AuG]; RB 2.2321) stammt aus dem Jahr 1977. Obschon das Ausstandsgesetz bislang noch keine umfassende Teilrevision erfahren hat, hat es sich im Grundsatz bis heute bewährt. Allerdings zeigt sich, dass es teilweise Lücken aufweist. So beantwortet es verschiedene verfahrensrechtliche Fragen wie die Gesuchstellung nicht. Zudem wird in der Praxis auch die Zuständigkeitsordnung als unklar bemängelt. Deshalb braucht es eine Revision des geltenden Ausstandsgesetzes.

Die wichtigsten Neuerungen finden sich in den Bereichen des Gesuchs- und Entscheidverfahrens, der Ausstandsgründe, der Zuständigkeitsordnung und der Folgen bei Verletzung von Ausstandsvorschriften. Die Revision gibt Gelegenheit, gewisse Angleichungen an die Ausstandsbestimmungen des Bundes vorzunehmen.

Inhaltsverzeichnis

I. Zusammenfassung.....	1
II. Ausführlicher Bericht.....	2
1. Ausgangslage.....	2
1.1. Geltendes Gesetz über den Ausstand	2
1.2. Grundzüge der Revision.....	2
2. Vernehmlassungsverfahren	3
3. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen	4
4. Finanzielle oder personelle Auswirkungen	12
III. Antrag	12

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1 Verwandtschaft nach Graden und Seitenlinien	10
---	----

II. Ausführlicher Bericht

1. Ausgangslage

1.1. Geltendes Gesetz über den Ausstand

Das geltende Ausstandsgesetz hat sich im Grundsatz bis heute bewährt, obschon es aus dem Jahr 1977 stammt und bislang noch keine umfassende Teilrevision erfahren hat.

Ein Vergleich mit den Rechtsordnungen anderer Kantone zeigt, dass das Urner Ausstandsgesetz gesamtschweizerisch ein «Unikat» darstellt. Während die anderen Kantone die Ausstandsfragen einzeln nach Rechtsgebieten in ihren verschiedenen Prozess- und Verfahrensordnungen regeln, verfügt der Kanton Uri mit dem Ausstandsgesetz über eine einheitliche Rechtsgrundlage, die die Ausstandsmaterie für sämtliche Behörden und Funktionen in einem einzigen Erlass zusammenfasst. Diese einheitliche Ausstandsregelung für alle Behörden und Funktionen, die punktuell zwar Ausnahmen kennt, dient dem Interesse einer möglichst weitgehenden Vereinheitlichung der Verfahren. Als innerkantonale Harmonisierung stellt sie eine Errungenschaft dar, die beibehalten werden soll.

In jüngster Zeit zeigte sich, dass das geltende Gesetz punktuell Lücken und Unklarheiten aufweist. So regelt es beispielsweise das Ausstandsgesuch und das Verfahren der Behandlung von Ausstandsgesuchen nicht. Mit dem Begriff der Aufsichtsbehörde schafft es zudem Auslegungsprobleme hinsichtlich der Zuständigkeitsordnung. Auch sind die Folgen der Verletzung der Ausstandsvorschriften im Gesetz selbst nicht verankert.

1.2. Grundzüge der Revision

Auch wenn das Urner Ausstandsgesetz teilweise lückenhaft und unklar ist, so lässt sich doch feststellen, dass es in der Praxis nie zu irgendwelchen Anwendungsschwierigkeiten gekommen ist. Entsprechend sollen die Unvollständigkeiten zwar behoben, das Bewährte aber unverändert belassen werden. Daher soll das Gesetz einer Teilrevision unterzogen werden.

Die Grundzüge des Revisionsentwurfs orientieren sich an den geschilderten Mängeln des geltenden Ausstandsgesetzes. Zudem gibt das Reformvorhaben auch Gelegenheit, gewisse Angleichungen an die Verfahrensrechte des Bunds vorzunehmen.

Im Sinne einer Harmonisierung der Gesetzesbestimmungen soll das kantonale Ausstandsgesetz enger an den Ausstandsregelungen der eidgenössischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) und der eidgenössischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) ausgerichtet werden. Diese beiden Erlasse traten am 1. Januar 2011 in Kraft. Seither gelten auf zivil- und strafrechtlichem Gebiet gesamtschweizerisch harmonisierte Gesetzesbestimmungen für den Ausstand. Der Anwendungsbereich des kantonalen Ausstandsgesetzes beschränkt sich heute auf die Verwaltungsjustiz, den Regierungsrat, die Kantonsverwaltung, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) und die Gemeinde- und die Korporationsbehörden. Mit einer Angleichung an die bundeszivil- und -strafprozessrechtlichen Ausstandsregelungen wird erreicht, dass die Lehre und Rechtsprechung zum Ausstand in Zivil- und Strafsachen auch für Ausstandsfragen im Anwendungsbereich des kantonalen Ausstandsgesetzes herangezogen

werden können.

Die Teilrevision enthält folgende wesentlichen Änderungen:

- Es wird eine einfache Zuständigkeitsordnung für Ausstandsfragen geschaffen.
- Das Ausstandsgesuch wird als formelles Verfahren ausdrücklich vorgesehen.
- Die Ausstandsgründe werden in Anlehnung an den Bund neu geordnet.
- Die Folgen bei Verletzung von Ausstandsvorschriften werden ins Gesetz aufgenommen.

Um eine geschlechtergerechte Formulierung zu erreichen, werden Bestimmungen, die weiterhin gelten sollen, punktuell angepasst und geschlechtsneutrale Bezeichnungen verwendet.

2. Vernehmlassungsverfahren

Im August 2019 beauftragte der Regierungsrat das Landammannamt, zur entworfenen Änderung des Gesetzes über den Ausstand das Vernehmlassungsverfahren durchzuführen.

Insgesamt gingen bis Ende November 2019 30 Vernehmlassungen ein. Stellung genommen haben 19 Gemeinden, das Obergericht, beide Korporationen, drei Kirchgemeinden, vier politische Parteien und die Ratsleitung des Landrats.

Als Ergebnis ist in grundsätzlicher Hinsicht festzuhalten, dass die Revision einhellig begrüsst wird. Die Änderungen werden als wichtig und notwendig angesehen und deren Nutzen für Rechtssicherheit und Rechtsstaatlichkeit hervorgehoben. Zudem ergab die Vernehmlassung ein klares Votum für die Beibehaltung einer einheitlichen Ausstandsregelung in einem einzigen Rechtserlass, der für alle Behörden und Funktionen gleichermaßen gilt.

Obergericht und CVP regten in ihren Vernehmlassungen an, mit der Revision des Ausstandsgesetzes auch das Verfahren der Amtsenthebung von Behördenmitgliedern zu regeln. Diesem Anliegen wird vorliegend nicht Rechnung getragen. Die Amtsenthebung betrifft nämlich die Disziplinargewalt gegenüber vom Volk gewählten Behördenmitgliedern. Systematisch passt sie daher nicht in das Ausstandsgesetz, das Gegenstand des Verfahrens- bzw. Prozessrechts bildet. Im Übrigen kennt die geltende Verfassung des Kantons Uri (RB 1.1101) die Abberufung einer vom Volk gewählten Behörde mittels Volksinitiative (vgl. Art. 28 ff. Verfassung des Kantons Uri). Die Übertragung der Abberufungskompetenz an ein anderes Organ würde daher wohl eine Änderung der Verfassung erfordern. Die Gesetzgebung müsste das zuständige Organ, die Disziplinarmassnahmen in Tatbestand und Rechtsfolge sowie in ihrem verfahrensrechtlichen Ablauf umschreiben. Der Problembereich der Amtsenthebung sprengt den Rahmen der in Rede stehenden Vorlage. Wollte man die Einrichtung eines förmlichen Abberufungsverfahrens diskutieren, so wäre dafür eigens eine Vernehmlassung durchzuführen. Dies soll in einem späteren, separaten Schritt geprüft werden (vgl. Bericht und Antrag des Regierungsrats an den Landrat zur Änderung des Gesetzes über die Organisation der richterlichen Behörden [Gerichtsorganisationsgesetz, GOG] vom 15. Mai 2018, Seite 15).

Wie im Vernehmlassungsverfahren deutlich geworden, ist es erwünscht, hinsichtlich der Ausstand-

gründe eine möglichst umfassende Einheitlichkeit erreichen zu können. Die Annäherung der Ausstandsgründe an die Ausstandsregelungen der eidgenössischen Zivilprozessordnung und der eidgenössischen Strafprozessordnung, wie in Artikel 7 Ausstandsgesetz vorgeschlagen, wurde ganz überwiegend befürwortet.

Auf breites Interesse stiess das formelle Ausstandsverfahren. Die grosse Mehrheit der Vernehmlasser, darunter alle Gemeinden und das Obergericht, befürwortete das vorgeschlagene Verfahrenssystem mit schriftlicher Begründung im Streitfall. Von Seiten der Ratsleitung und den Parteien wurde darauf hingewiesen, dass die schriftliche Begründung des Ausstandsentscheids für den Parlamentsbetrieb und auf Stufe der Gemeinden zu umständlich sei. Die mündliche Eröffnung sollte grundsätzlich genügen. Im Bemühen um ausgewogene, aber pragmatische Regelungen ist neu vorgesehen, dass der Entscheid generell mündlich eröffnet wird, aber auf Verlangen schriftlich begründet werden muss (Art. 5 Abs. 3 AuG). Die Vorlage folgt hier damit den entsprechenden Vorschlägen von Ratsleitung und Parteien.

Zudem kommt die Vorlage weiteren in der Vernehmlassung geäusserten Anliegen zum Ausstandsverfahren nach. So nimmt sie etwa den Hinweis in Artikel 5 Ausstandsgesetz auf, wonach die Zuständigkeit auch für Gerichtsschreiberinnen bzw. Gerichtsschreiber und Sekretärinnen und Sekretäre einer Behörde bei der entsprechenden Kollegialbehörde liegt. Weiter hält die Vorlage neu auch explizit fest, dass Gesuche und Anzeigen an die Verfahrensleitung zu richten sind (Art. 4 und 4a AuG).

Schliesslich gingen im Rahmen der Vernehmlassung zu den einzelnen Bestimmungen weitere wertvolle Anregungen ein, die der Entwurf sachgerecht umsetzt, indem der Bericht oder auch Bestimmungen ergänzt oder präzisiert wurden. Darauf ist bei der Erläuterung der einzelnen Bestimmungen zurückzukommen.

3. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Zum Ingress

Der Ingress verweist auf Bestimmungen der damals noch geltenden Kantonsverfassung vom 6. Mai 1888. Im geltenden Recht kann sich das Gesetz auf Artikel 24 Buchstabe b der Verfassung des Kantons Uri vom 28. Oktober 1984 abstützen.

Zu Artikel 3 Umfang der Ausstandspflicht

Die gesetzlichen Ausstandspflichten sollen in erster Linie die objektive Prüfung von Rechts- und Sachfragen durch eine unparteiische und unvoreingenommene Behörde gewährleisten (BGE 122 II 471 E. 3b S. 477). Insofern dienen sie der richtigen Anwendung des materiellen Rechts. Darüber hinaus besteht der Zweck der Ausstandspflichten darin, für die Akzeptanz behördlicher Entscheide durch die Parteien zu sorgen und das Vertrauen der Rechtssuchenden in eine integre Rechtspflege zu schützen (BGE 97 I 91 E. 3 S. 95). Die Ausstandspflichten erfassen dabei nicht nur die Beratung und Beschlussfassung, sondern auch weitere Verfahrenshandlungen von Personen, die einen Entscheid vorbereiten oder daran mitwirken, sei es als administrative oder technische Sachbearbeitende oder als Mitglieder

beratender Kommissionen, die mit fachlichen oder politischen Meinungsäusserungen Einfluss nehmen. Die Bestimmung wird daher um die Vorbereitung und Mitwirkung ergänzt (Abs. 1).

Dieser Punkt war in der Vernehmlassung praktisch unbestritten. Einzig die Korporation Uri meldete dazu ihre Bedenken an. Konkret führt sie aus, dass die Aufgabenerfüllung der Allmendaufseher mit der Ausdehnung der Ausstandspflicht auf die Vorbereitung und Mitwirkung in Frage gestellt werde. Deren Hauptaufgabe sei die Vorbereitung der Geschäfte in ihren geografischen Gebieten. Wenn aufgrund verwandtschaftlicher Beziehung ein Ausstandsgrund vorliege, dürften Allmendaufseher künftig diese Geschäfte nicht mehr vorbereiten. Als Beispiel gibt die Korporation an, dass Alpgenossen dem Allmendaufseher ihre Begehren für eine Sanierung eines Viehbetriebwegs oder eines Weidunterstands mitteilen würden. Falls ein Alpgenosse eine verwandtschaftliche Beziehung zum Allmendaufseher habe, könnte dieser das Geschäft nicht mehr vorbereiten. Auch eine Mitwirkung wäre nicht zulässig, obschon der Allmendaufseher die örtlichen Verhältnisse am besten kennen würde.

Die Vorlage versucht, hier eine Lösung zu treffen, die diesem Anliegen gerecht wird. Den Korporationen soll es erlaubt sein, in einem Reglement diejenigen Funktionen zu bezeichnen, bei denen sich der Ausstand in Fällen der Verwandtschaft und Schwägerschaft auf die Beratung und die Beschlussfassung beschränkt.

Die Änderungen in Absatz 2 betreffen geschlechtergerechte Formulierungen.

Zu Artikel 4 Anzeigepflicht

Die bisherige Bestimmung wurde im Wesentlichen beibehalten, sprachlich allerdings leicht angepasst. Ausstandspflichtige Personen unterliegen weiterhin der Pflicht zur Selbstanzeige: Sie haben einen Ausstandsgrund rechtzeitig, d. h. vor dem Tätigwerden, offen zu legen und von sich aus in den Ausstand zu treten. Die Ausstandsgründe sind der zuständigen Behörde bzw. der Verfahrensleitung zur Kenntnis zu bringen. Entsprechend einem Anliegen aus dem Vernehmlassungsverfahren bringt die Vorlage damit zum Ausdruck, dass die Mitteilung an die Verfahrensleitung ausreicht.

Neu wird anstelle von «der Ausstandspflichtige» der geschlechtergerechte Begriff «ausstandspflichtige Person» verwendet. Statt wie bisher der «Aufsichtsbehörde» ist der Ausstandsgrund künftig «der zuständigen Behörde» zur Kenntnis zu bringen (vgl. dazu unten Art. 5).

Zu Artikel 4a Ausstandsgesuch (neu)

Artikel 4a regelt die Einreichung von Ausstandsgesuchen. Dabei geht es um Ausstandsbegehren, die verfahrensbeteiligte Dritte stellen. Eine solche Norm fehlte bislang im Gesetz.

Wer einen Ausstandsgrund entdeckt, kann ein Ausstandsgesuch stellen (Abs. 1). Dies kann mündlich oder schriftlich geschehen, doch gilt es «ohne Verzug» zu handeln. Was «ohne Verzug» heisst, lässt sich nicht abschliessend bestimmen. Nach der Rechtsprechung ist der Ausstand in den nächsten Tagen nach Kenntnisnahme zu verlangen. Andernfalls verwirkt der Anspruch. Ein Gesuch, das sechs bis sieben Tage nach Kenntnis des Ausstandsgrunds eingereicht wird, gilt als rechtzeitig. Unzulässig ist

umgekehrt ein Zuwarten während zwei Wochen (Urteil 1B_226/2018 vom 3. Juli 2018 E. 2.1 mit Hinweisen).

Das Gesuch ist an die Verfahrensleitung zu richten. Zudem sind die den Ausstand begründenden Tatsachen glaubhaft zu machen (Abs. 2).

Absatz 3 verpflichtet die vom Gesuch betroffene Person zur Stellungnahme.

Die Bestimmung ist mit dem Bundesrecht harmonisiert. Die Regelung entspricht im Wesentlichen derjenigen der ZPO (Art. 49) und der StPO (Art. 58).

Zu Artikel 5 Ausstandsstreitigkeiten

Nach geltendem Recht entscheidet die «Aufsichtsbehörde» oder, «wenn es sich um den Ausstand eines Mitglieds einer Kollegialbehörde handelt, diese Behörde selbst», wenn der Ausstand streitig ist.

Was genau mit «Aufsichtsbehörde» gemeint ist, führt das Gesetz nicht näher aus. Die Materialien zum geltenden Ausstandsgesetz halten dazu fest, dass sich aus den jeweiligen Organisationserlassen ergibt, wer Aufsichtsbehörde ist¹ (Bericht und Antrag des Regierungsrats vom 10. Januar 1977 an den Landrat betreffend neues Gesetz über den Ausstand in den Behörden, Seite 12). Der Hinweis auf die Aufsichtsbehörde erwies sich in der Vergangenheit insofern als unglücklich, als sogar namhafte Rechtsprofessoren nicht in der Lage waren, die Zuständigkeitsfrage fehlerfrei zu beantworten². Die Vorlage will künftige Unklarheiten unterbinden. Neu sieht sie eine einfache Zuständigkeitsordnung bei Ausstandsstreitigkeiten vor.

Ist der Ausstand streitig, so entscheidet darüber der Landrat, wenn ein Mitglied des Landrats betroffen ist (Bst. a) bzw. die Kollegialbehörde, wenn ein Mitglied einer Kollegialbehörde betroffen ist (b). Auf Antrag des Obergerichts wird in Buchstabe c neu ausdrücklich die Zuständigkeit der Aufskommission aufgeführt. Sie entscheidet, wenn der Ausstand einer Einzelrichterin bzw. eines Einzelrichters streitig ist. Ist eine angestellte Person betroffen, so entscheidet die hierarchisch vorgesetzte Person bzw. Dienststelle (Bst. d). Falls das gesamte Kollegium vom Vorwurf des Ausstands betroffen ist, so entscheidet die Beschwerdeinstanz über den Ausstand (Bst. e).

Die Vorlage kommt in weiteren Punkten den Forderungen der Vernehmlassungsteilnehmerinnen und -teilnehmer nach:

- Als Änderung gegenüber der Vernehmlassungsvorlage ist in Absatz 1 Buchstabe a vorgesehen, dass die Ausstandsentscheide von Landrat und landrätlichen Kommissionen endgültig sind. Der Regierungsrat kann sich diesem Anliegen anschliessen. Da Parlamentsgremien keine Rechtsprechungsfunktion ausüben, besteht auch kein Bedürfnis nach einer weiteren rechtsstaatlichen Kontrolle von deren Unparteilichkeit.

¹ Mit Aufsichtsbehörde ist die vorgesetzte Verwaltungseinheit gemeint, wozu auch vorgesetzte Einzelpersonen (wie Amtsleiter oder Abteilungsleiter) zählen.

² So Prof. Dr. Benjamin Schindler, der - ausgehend vom Begriff Aufsichtsbehörde - den Vorsteher der Direktion für den Entscheid bei Mitarbeitern der Verwaltung für zuständig erklärte («Rundschau» vom 12. November 2014).

- Weiter ist in Absatz 1 Buchstabe a, b und c neu festgehalten, dass, wenn die Sekretärin oder der Sekretär einer Behörde betroffen ist, diese Behörde über die Ausstandsfrage befindet. Der Begriff der Sekretärin oder des Sekretärs ist dabei umfassend in seiner funktionalen Bedeutung zu verstehen. Auch Gerichtsschreiber, Gemeindeschreiber oder der Kanzleidirektor zählen dazu.

Wie bisher erfolgt der Entscheid der Kollegialbehörde unter Ausschluss desjenigen Mitglieds, dessen Ausstand streitig ist (Abs. 2).

Ausdrücklich vorgesehen ist zudem in Absatz 3, dass der Entscheid im Streitfall mündlich eröffnet wird, aber auf Verlangen schriftlich ergehen muss und zu begründen ist. Denn je nach Verfahren ist ein solcher Entscheid mit Beschwerde anfechtbar. Auf zwingende Schriftlichkeit im Streitfall, wie dies in der Entwurfsvorlage noch vorgesehen war, wird verzichtet. Der Wunsch nach einer Vereinfachung wurde in Vernehmlassung eingebracht, da die Verfahren auf Stufe Landrat und Gemeinden sonst unnötig verzögert würden. Dies veranlasst den Regierungsrat, den Grundsatz der mündlichen Eröffnung mit Blick auf ein beförderliches und einheitliches Verfahren auf jegliche Fälle von Ausstandsstreitigkeiten auszudehnen.

Absatz 4 stellt klar, dass die betroffene Person ihr Amt bis zum mündlichen Entscheid weiter ausüben kann und muss. Diese Regelung soll insbesondere verhindern, dass das Verfahren durch ein offensichtlich haltloses Ausstandsbegehren blockiert werden kann.

Zu Artikel 7 I. Allgemeine Ausstandsgründe a) generell

Die gesetzlichen Ausstandsgründe konkretisieren den verfassungsmässigen Anspruch (vgl. Art. 30 Abs. 1 Bundesverfassung [BV]; SR 101) auf ein unparteiisches Gericht bzw. eine unvoreingenommene Entscheidbehörde. Gegenüber dem bisherigen Recht werden die Ausstandsgründe systematischer aufgebaut und mit der Zivil- und der Strafprozessordnung harmonisiert. Die Gründe werden wie bis anhin mittels Generalklausel in Verbindung mit einem nicht abschliessenden Beispielskatalog umschrieben.

Absatz 1 Buchstabe a bis e zählt beispielartig fünf typische Ausstandsgründe auf. Die Generalklausel findet sich in Buchstabe f. Im bisherigen Recht dominierten verwandtschaftliche Beziehungen als Ausstandsgründe. Buchstabe c, d und e nehmen diese auf.

Die Annäherung der Ausstandsgründe an das Bundesrecht wurde im Vernehmlassungsverfahren einhellig begrüsst.

Persönliches Interesse (Bst. a)

Der Wortlaut von Absatz 1 Buchstabe a lehnt sich an die Ausstandsregelung an, wie sie für den Bundesrat und das Bundesparlament gelten. Danach müssen seine Mitglieder in den Ausstand treten, wenn sie an einem Geschäft ein «persönliches Interesse» haben (vgl. Art. 20 Abs. 1 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz [RVOG]; SR 172.010 und Art. 11a Parlamentsgesetz [ParlG]; SR 171.10). Zu denken ist dabei etwa an persönliche Interessen wirtschaftlicher Art. Der Wortlaut

«persönliches Interesse» stellt klar, dass politische Interessenbindungen keine Ausstandspflicht begründen. Denn ein politisches Mandat schliesst solche Interessenvertretungen (für Gemeinwesen, Parteien, Verbände usw.) per se mit ein.

Beim Bundesparlament ist der Ausstand im Übrigen auf die «Ausübung der Oberaufsicht» beschränkt (Art. 11a Absatz 1 Parlamentsgesetz). Diese Einschränkung stimmt im Wesentlichen mit der Regelung in Uri überein. Denn auch hier besteht laut Artikel 6 Ausstandsgesetz bei der Beratung und Verabschiedung von Rechtserlassen keine Ausstandspflicht.

In einer anderen Stellung (Bst. b)

Buchstabe b regelt den Tatbestand der Vorbefassung. Das Gesetz nennt nicht abschliessende Aufzählungen von konkreten Vorbefassungen in anderer Stellung, die eine Ausstandspflicht begründen: Ausstandspflichtig ist, wer in der gleichen Sache als Mitglied einer Behörde, als Vertretung der betroffenen Person, als Sachverständige oder Sachverständiger oder als Zeugin oder Zeuge bereits tätig war. Die Ausstandstatbestände für Anwalt, Zeuge, Sachverständige und Berater usw. waren bislang in Artikel 7 Buchstabe c geregelt.

Aus Gründen einer ökonomischen Behördenorganisation sowie im Interesse eines zügigen Verfahrens schafft nicht jede Vorbefasstheit von selbst einen Ausstandsgrund. Absatz 2 führt dazu aus, dass die Mitwirkung in einem vorherigen Verfahren derselben Behörde keinen selbstständigen Ausstandsgrund darstellt. Die Regelung entspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Selbstverständlich kann auch in diesen Fällen Befangenheit vorliegen: Es müssen jedoch zusätzlich besondere Umstände gegeben sein - die bereits frühere Befasstheit allein genügt nicht.

Ehe, eingetragene Partnerschaft oder Lebensgemeinschaft mit Person oder Vertretungen (Bst. c)

Eine die Unabhängigkeit tangierende Beziehung begründet das rechtliche Band der Ehe und der eingetragenen Partnerschaft. Wie bereits nach geltendem Recht (Bst. b Ziff. 2) begründet auch eine Lebensgemeinschaft einen Ausstandsgrund. Allerdings spricht das Gesetz nicht mehr vom Konkubinat, sondern von einer «faktischen Lebensgemeinschaft». Als «faktische Lebensgemeinschaft», die einen Ausstand begründet, genügt jede partnerschaftliche Wohngemeinschaft ohne qualifizierte Anforderungen an die Dauer ihres Bestands (vgl. auch D. Rüetschi, Berner Komm. ZPO I, Art. 47 N 30). Es muss entsprechend kein gefestigtes Konkubinat im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Unterhaltsrecht vorliegen (BGE 129 I 1, 7 E. 3.2).

Die Ausstandspflicht soll künftig in Anlehnung an das Bundesrecht (vgl. Art. 47 Abs. 1 Bst. c ZPO) auch in Fällen greifen, wo eine solche Beziehung zur Vertretung der betroffenen Person oder zu einer Person, die in der gleichen Sache als Mitglied der Vorinstanz tätig war, besteht. Ausstandspflichtig ist daher auch, wer mit der Vertretung oder einem Mitglied der Vorinstanz verheiratet oder verlobt ist, in eingetragener Partnerschaft lebt oder eine faktische Lebensgemeinschaft führt. Denn auch in einer solchen Konstellation ist die Unabhängigkeit und Unbefangenheit tangiert.

Verwandt- oder Schwägerschaft (Bst. d)

Einen weiteren Ausstandsgrund begründet die Verwandt- oder Schwägerschaft zur betroffenen Person. Neben der Verwandt- oder Schwägerschaft in gerader Linie besteht der Ausstandsgrund auch bei Verwandt- oder Schwägerschaft in der Seitenlinie bis und mit dem dritten Grad.

Die Verwandtschaftsbeziehung bezeichnet das Verhältnis zwischen zwei Personen, deren eine von der anderen biologisch abstammt oder die beide einen gemeinsamen Vorfahren haben. Neben der Blutsverwandtschaft gibt es auch die rechtliche Verwandtschaft durch Feststellung der Elternschaft für ein nicht leibliches Kind (z. B. durch Adoption, Vaterschaftsanerkennung).

In gerader Linie verwandt sind dabei all diejenigen Personen, die (direkt) voneinander abstammen, also die gradlinigen Vor- und Nachfahren einer Person (z. B. Vater-Sohn, Grossmutter-Enkel). Hier besteht die Ausstandspflicht unabhängig vom jeweiligen Grad.

In der Seitenlinie verwandt sind Personen, die von einem gemeinsamen Dritten abstammen (z. B. Geschwister, Tante-Nichte). Der Bruder der eigenen Mutter (Onkel) ist somit ein Seitenverwandter, da man nicht von ihm abstammt. Seitenverwandt sind alle Brüder, Schwestern, Onkel, Tanten, Grossonkel, Grosstanten und so weiter zurückgehend, samt deren Kindern und Kindeskindern (Enkeln), also sämtliche Cousins, Cousinen, Neffen, Nichten und so fort, sowohl vater- wie mutterseitig (patri- und matrilateral). Der Grad bestimmt sich nach der Zahl der sie vermittelnden Geburten. Unter die Ausstandspflicht wegen Verwandtschaft in der Seitenlinie bis und mit dem dritten Grad fallen entsprechend Geschwister, Onkel und Tante, Neffen und Nichten (vgl. Art. 20 Abs. 1 Zivilgesetzbuch [ZGB]; SR 210 und Art. 10 Abs. 1 Ziff. 2bis Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG]; SR 281.1).

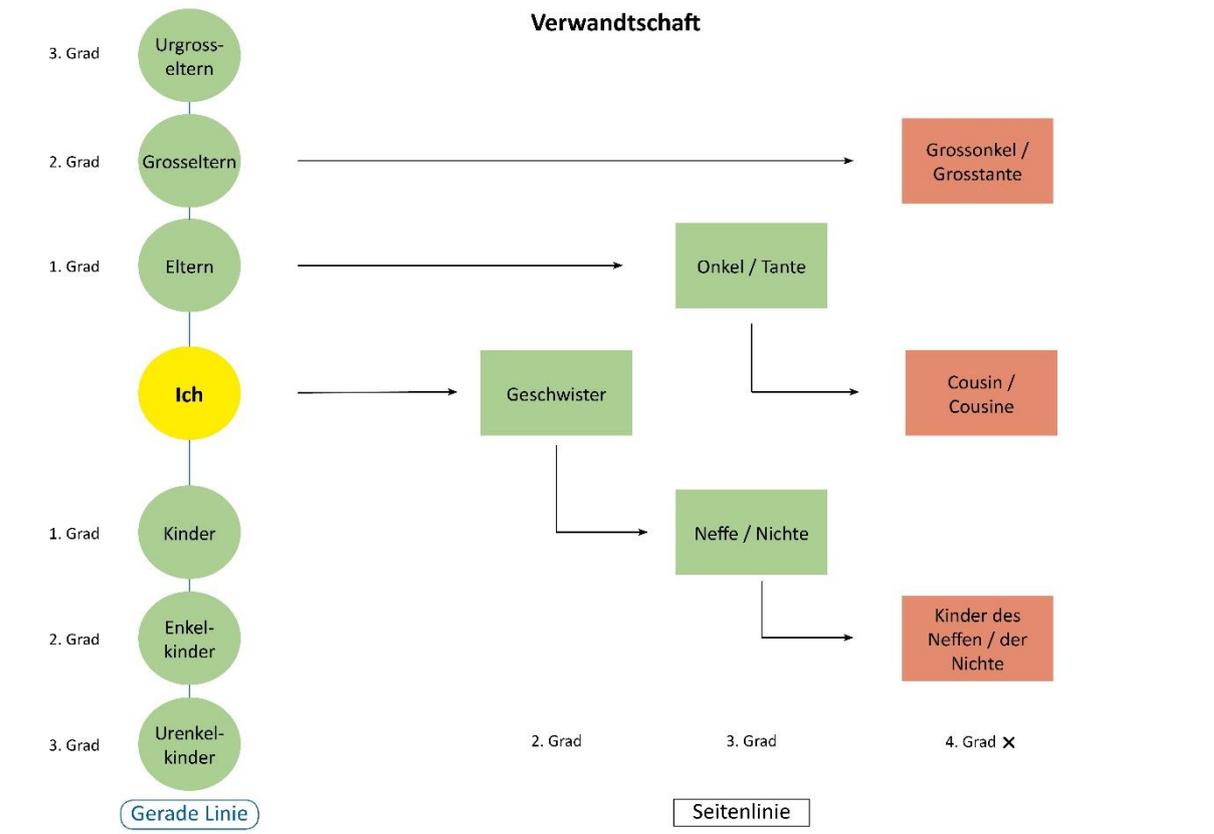
Zur besseren Verständlichkeit findet sich unten eine Darstellung, die die Verwandtschaftsverhältnisse nach Linien und Graden abbildet.

Ebenso wie bei der Verwandtschaft gibt es eine Schwägerschaft in gerader Linie und eine Schwägerschaft in der Seitenlinie; der Grad der Schwägerschaft entspricht ebenfalls dem Grad der sie vermittelnden Verwandtschaft.

Zu beachten ist, dass eine Schwägerschaft sowohl durch Ehe wie durch eingetragene Partnerschaft mit einer verwandten Person vermittelt wird (Art. 21 Abs. 1 ZGB) und durch deren Auflösung durch Scheidung oder Tod nicht aufgehoben wird (Art. 21 Abs. 2 ZGB). Verschwägert - im zweiten Grad in der Seitenlinie - sind z. B. der Mann mit dem Bruder seiner Frau (Schwager) oder - im ersten Grad in gerader Linie - mit den erstehelichen Kindern seiner Frau (Stiefkinder), die Eltern mit der Frau ihres Sohnes (Schwiegertochter). Keine Schwägerschaft im Rechtssinne ist die sogenannte Schwippschwägerschaft (zwischen den Verwandten eines Ehegatten und denen des anderen).

Keinen Ausstandsgrund nach dieser Bestimmung bildet ein Pflegekindverhältnis, während Stiefkindverhältnisse durch die Schwägerschaft mitumfasst werden.

Abbildung 1 Verwandtschaft nach Grad und Seitenlinien



Verwandt- oder Schwägerschaft zu Vertretungen (Bst. e)

Ausstandspflichtig ist auch, wer mit der Vertretung der betroffenen Person oder einer Person, die in der gleichen Sache als Mitglied der Vorinstanz tätig war, in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis und mit dem zweiten Grad verwandt oder verschwägert ist. Dazu kann auf die Ausführungen zu Buchstabe d verwiesen werden. Allerdings ist im vorliegenden Fall der Ausstandsgrund auf den zweiten Grad begrenzt (Geschwister).

Andere Gründe (Bst. f)

In Anlehnung an die Ausstandsbestimmungen der Zivil- und Strafprozessordnung sowie des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) wird in Buchstabe f im Sinne einer Auffangklausel festgehalten, dass die Mitglieder auch dann in den Ausstand treten, wenn sie «aus anderen Gründen» befangen sein könnten.

Die Unabhängigkeit und Neutralität kann vor allem dann Zweifeln unterliegen, wenn eine besondere Freundschaft, eine persönliche Feindschaft oder besondere Pflicht- oder Abhängigkeitsverhältnisse bestehen. Diese Konstellationen werden denn auch beispielhaft genannt. Schon das geltende Recht verlangte den Ausstand in Angelegenheiten einer Person, die mit ihnen durch ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis verbunden sind (vgl. Art. 7 Abs. 1 c).

Die Generalklausel «Befangenheit aus anderen Gründen» kommt zum Tragen, wenn ein bestimmtes Verhalten bei objektiver Betrachtungsweise den Anschein der Befangenheit erweckt. Was die Punkte «Freundschaft» oder «Feindschaft» betrifft, so muss die Sympathie oder Antipathie eine gewisse Intensität erreichen, damit sie zum Ausstand führt. Die Freundschaft muss etwa aktiv gepflegt werden und sich durch eine verstärkte gegenseitige Zuneigung und Wertschätzung sowie durch ein gegenseitiges Vertrauen auszeichnen. Bei der Feindschaft müssen die ihr zugrundeliegenden Differenzen erheblich bzw. unüberwindbar und von einer gewissen Aktualität sein (zu Freundschaft/Feindschaft vgl. Stephan Wullschleger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], N 31 f. zu Art. 47).

Absatz 2 und 3

Wie bereits erwähnt, bildet die Mitwirkung in einem früheren Verfahren derselben Behörde für sich allein noch keinen Ausstandsgrund. Absatz 2 lehnt sich an Artikel 34 Absatz 2 Bundesgerichtsgesetz an. Zudem soll die Ausstandspflicht bei der Stimmabgabe für Wahlen nicht gelten. Das wurde in der Praxis bereits so gehandhabt und wird in Absatz 3 nun ausdrücklich festgehalten. Diese Änderung wurde denn auch von den Gemeinden ausdrücklich begrüsst, da sie die geltende Praxis abbildet.

Bei der «Stimmabgabe für Wahlen» besteht demnach selbst bei einem persönlichen Interesse oder bei Verwandtschaft in gerader Linie (Vor- und Nachfahren einer Person) von Gesetzes wegen keine Ausstandspflicht. Geht es hingegen nicht um die Stimmabgabe bei Wahlen, sondern um andere Aufgaben im Zusammenhang mit dem Wahlakt, so sind die Ausstandsgründe sehr wohl zu beachten. So sind etwa Personen, die selber kandidieren oder deren Geschwister sich zur Wahl stellen, von der Ermittlung der Wahlergebnisse im Urnenbüro ausgeschlossen.

Zu Artikel 8 Absatz 1

Artikel 8 des Ausstandsgesetzes regelt den Ausstand für Vertreter von juristischen Personen und deren Angehörigen. Hier ändert aufgrund der Anpassung von Artikel 7 der Verweis auf die Buchstaben c, d und e.

Eine weitere Änderung erfährt die Bestimmung, indem der bisherige Ausnahmetatbestand in Absatz 1 entfallen soll. Die geltende Ausnahmeregelung stiess in der Vernehmlassung auf Kritik. Sie führte in der Praxis wiederholt zu Auslegungsschwierigkeiten und wird generell als problematisch empfunden. Dazu Folgendes:

Bislang sieht Artikel 8 Absatz 1 letzter Teilsatz vor, dass kein Ausstand in Angelegenheiten einer juristischen Person zur Anwendung kommt, wenn es sich um «eine Angelegenheit» handelt, «die der Erfüllung öffentlicher oder gemeinnütziger Aufgaben dient». Selbst Mitglieder, die dem Vorstand oder der Direktion einer juristischen Person angehören, müssten in solchen Fällen nicht in den Ausstand. Im Rechtsprechungsverfahren wäre die Anwendung dieser Bestimmung zweifellos bundesrechtswidrig; sie verletzt den Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht (Art. 30 Abs. 1 BV). Die Ausnahmeregelung befriedigt aber auch in anderen Verfahren nicht. Denn es bestehen regelmässig Abgrenzungsschwierigkeiten. Eine willkürfreie Anwendung ist kaum möglich. Denn eine Angelegenheit dient in den meisten Fällen nicht ausschliesslich der Erfüllung öffentlichen oder gemeinnützigen Aufgaben. Eine vergleichbare Regelung ist zudem schweizweit nicht bekannt. Auch findet sich zu

dieser Ausnahmeregelung keine Rechtsprechung oder Literatur. Weshalb sollte Befangenheit keine Rolle spielen, wenn eine Angelegenheit einer juristischen Person der Erfüllung öffentlicher oder gemeinnütziger Aufgaben dient? Der Sinn dieser Ausnahmeregelung ist aus heutiger Sicht unverständlich. Auf die bisherige Ausnahmeklausel ist angesichts all dieser Bedenken zu verzichten.

Zu Artikel 10a Folgen der Verletzung der Ausstandsvorschriften (neu)

Das geltende Recht spricht sich nicht darüber aus, welche Folgen eine Verletzung der Ausstandsvorschriften hat. Diese Lücke soll in Anlehnung an die bestehenden, bundesrechtlichen Regelungen (vgl. Art. 51 ZPO und Art. 60 StPO) geschlossen werden.

Amtshandlungen, an denen eine befangene Person mitgewirkt hat, sind grundsätzlich aufzuheben und zu wiederholen. Dies geschieht jedoch nicht von Amtes wegen, sondern nur, wenn es eine am Verfahren beteiligten Person innert fünf Tagen seit Kenntnis des Ausstandsgrunds beantragt (Abs. 1).

Eine besondere Regelung soll für nicht wiederholbare Beweisabnahmen gelten: Sie bleiben im Interesse der materiellen Wahrheitsfindung von der Aufhebung verschont (Abs. 2). Ihrem allenfalls verminderten Beweiswert kann im Rahmen der freien Beweiswürdigung Rechnung getragen werden.

Wird der Ausstandsgrund erst nach Rechtskraft eines Entscheids entdeckt, kann es zur Revision kommen (Abs. 3). Die Voraussetzungen und das Verfahren dazu regelt die Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege (VRPV; RB 2.2345) in den Artikeln 75 ff.

Zu Artikel 10b Übergangsbestimmung zur Änderung vom ... (neu)

Die Übergangsbestimmung stellt klar, dass das neue Recht mit Inkrafttreten auch auf bereits hängige Verhandlungen, Beratungen und Verfahren anwendbar ist.

4. Finanzielle oder personelle Auswirkungen

Wie eingangs ausgeführt, soll die vorliegende Revision die bestehenden Lücken im kantonalen Ausstandsgesetz schliessen und Unklarheiten beheben. Sie tut dies, indem sie eine (geschriebene) Verfahrensordnung für die Gesuchseinreichung schafft, die Zuständigkeitsordnung festschreibt und die Folgen bei Verletzung von Ausstandsvorschriften regelt.

Auch wenn künftig ein formelles Gesuchsverfahren für Ausstandsbegehren explizit vorgesehen ist, ist nicht zu erwarten, dass die neuen Regeln für die betroffenen Gemeinwesen zu einem spürbaren Mehraufwand führen werden. Die neuen Regeln lehnen sich an heute verbreitete Prozessabläufe an, die bereits sinngemäss galten bzw. anzuwenden waren. Auch dürften die Verfahren zahlenmässig kaum ins Gewicht fallen. Die Revision hat daher keine finanziellen oder personellen Auswirkungen.

III. Antrag

Gestützt auf diese Überlegungen beantragt der Regierungsrat dem Landrat, folgenden Beschluss zu fassen:

Die Änderung des Gesetzes über den Ausstand, wie sie in der Beilage enthalten ist, wird zuhanden der Volksabstimmung verabschiedet.

Beilage

- Änderung des Gesetzes über den Ausstand