

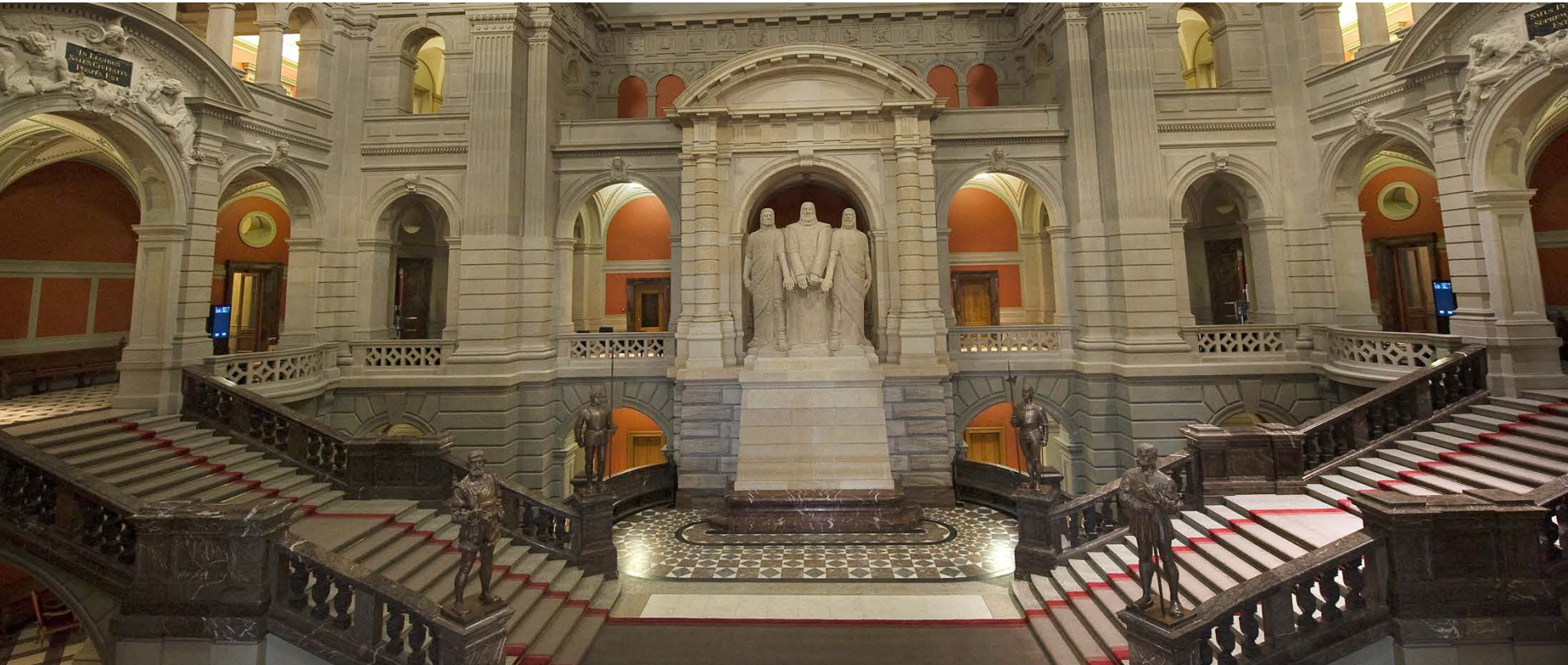


Universität St.Gallen

Benjamin Schindler

Interessenkonflikte in Regierung und Verwaltung

Bewältigungsstrategien im Organisations- und Verfahrensrecht
von Bund und Kantonen



«*Salus publica suprema lex esto*»

(Inscription über dem Westaufgang der Kuppelhalle des Parlamentsgebäudes; dieses, von CICERO inspirierte, Motto stellte JOHN LOCKE seinem Second Treatise of Government [1690] voran).

Übersicht

1. Bindung staatlicher Entscheidungsträger an öffentliche Interessen
2. Vermeidung unzulässiger Interessenkonflikte
3. Vorgaben des Verfassungsrechts
4. Vermeidung mittels Verfahrensrecht
5. Vermeidung mittels Organisationsrecht
6. Brennpunkt: Doppelmandate von Regierungsmitgliedern

1. Bindung staatlicher Entscheidungsträger an öffentliche Interessen

Art. 5 Bundesverfassung (Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns)

¹ Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht.

² **Staatliches Handeln muss im öffentlichen Interesse liegen** und verhältnismässig sein.

³ Staatliche Organe und Private handeln nach Treu und Glauben.

⁴ Bund und Kantone beachten das Völkerrecht.

1. Bindung staatlicher Entscheidungsträger an öffentliche Interessen

Was sind öffentliche Interessen?

«il n'y a jamais *un* intérêt public qui serait général et qui s'imposerait par cette seule vertu, il n'y a, bien au contraire, que des intérêts sectoriels, fragmentaires, éparpillés»

(*Pierre Moor, Pour une théorie micropolitique du droit, Paris 2005, S. 99*)

1. Bindung staatlicher Entscheidungsträger an öffentliche Interessen

- ⇒ Es gibt **keinen positiven numerus clausus** öffentlicher Interessen (BGE 138 I 378 E. 8.3 S. 394, «Glarnersach»).
- ⇒ Zeitliche und örtliche **Wandelbarkeit** öffentlicher Interessen (BGE 106 Ia 67 E. 3 S. 271 f., «Peep Show» in St. Gallen).
- ⇒ Ob die Verfolgung eines bestimmten Interesses zulässig ist, hängt auch vom **Kontext** ab (z.B. fiskalische oder «wirtschaftspolitische» Interessen).
- ⇒ Konnex zum **Legalitätsprinzip**: «Die Konkretisierung der massgeblichen öffentlichen Interessen obliegt daher in erster Linie dem politischen Prozess bzw. dem zuständigen Gesetzgeber.» (BGE 138 I 378 E. 8.3 S. 393, «Glarnersach»).

2. Vermeidung unzulässiger Interessenkonflikte

Was ist ein Interessenkonflikt?

«A conflict of interest is a set of conditions in which professional judgment concerning a primary interest (such as a patient's welfare or the validity of research) tends to be unduly influenced by a secondary interest (such as financial gain).»

(Dennis F. Thompson, Conflicts of Interest, in: New England Journal of Medicine 1994, S. 503)

- ⇒ Die konsequente Verfolgung **primärer (öffentlicher) Interessen...**
- ⇒ ...durch einen **Entscheidsträger des Staats...**
- ⇒ ...wird potentiell **gefährdet...**
- ⇒ ...durch **konfligierende Interessen**, denen sich der Entscheidsträger verpflichtet fühlt.

2. Vermeidung unzulässiger Interessenkonflikte

Interessenkonflikte

klar zulässig

z.B. beabsichtigte
Interessenkollisionen bzw.
gebotene Interessenabwägung
(vgl. Art. 3 RPV)

klar unzulässig

z.B. Konflikt zw. öffentlichen
Interessen und privaten
Eigeninteressen
(Art. 7 Abs. 1 lit. a VRP SG,
Art. 10 Abs. 1 lit. a VwVG)

nicht eindeutige Fälle

Konflikte zwischen verschiedenen öffentlichen Interessen;
Interessenkonflikte infolge Mehrfachbefassung in versch. Rollen

2. Vermeidung unzulässiger Interessenkonflikte

Fragen, welche sich dem Gesetzgeber – u.U. auch den rechtsanwendenden Behörden – stellen:

1. **Welcher Spielraum** besteht bei der Regulierung von Interessenkonflikten? (insb. mit Blick auf Vorgaben der Verfassung)
2. **Welche Interessenkonflikte** sind unerwünscht und sollen unterbunden werden? (insb. mit Blick auf eine Public Governance-Strategie)
3. **Wie** sollen die Interessenkonflikte reguliert werden?
 1. Durch generelle und präventive Unterbindung (insb. durch Unvereinbarkeiten);
 2. durch individuelle und reaktive Unterbindung (insb. durch Ausstand);
 3. durch Transparentmachung (insb. durch Offenlegungspflichten).

3. Vorgaben des Verfassungsrechts

Art. 29 Bundesverfassung (Allgemeine Verfahrensgarantien)

¹ Jede Person hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist.

² Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör.

³ Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand.

3. Vorgaben des Verfassungsrechts

Was das **Bundesgericht** aus Art. 29 Abs. 1 BV (und Art. 4 aBV) abgeleitet hat:

1. Bezüglich **persönlicher** Interessenkonflikte von Entscheidungsträgern in Regierung und Verwaltung besteht eine starke **Orientierung an der Rechtsprechung zu Richterinnen und Richtern** (analog Art. 30 BV).
2. Rechtsprechung trägt aber den **«systembedingten Unzulänglichkeiten des verwaltungsinternen Verfahrens»** Rechnung, insb.:
 - der aktiveren («parteiischen») Rolle der Verwaltung im Verfahren;
 - der aktiveren Kommunikation durch Regierung und Verwaltung;
 - der amtlichen Mehrfachbefassung, wenn sie im öff. Int. und gewollt ist.
3. Tendenz des Bundesgerichts und der kantonalen Gerichte **zur Angleichung der Massstäbe** in bestimmten Bereichen, insb. mit Blick auf die Mehrfachbefassung (vgl. BGer 1C_914/2013 vom 26. Juni 2014 [«Gemeinde Vitznau»; zur Publ. bestimmt] sowie VGer SG B 2012/128 vom 22. Mai 2013 («Genossenschaft Olma Messen»)).

4. Vermeidung mittels Verfahrensrecht

Ausstand

- **Definition:** Im Ausstandsfall dürfen Personen, die potentiell einem Interessenkonflikt ausgesetzt – und daher «befangen» erscheinen – an einer konkreten Entscheidung nicht mitwirken: Sie müssen «ausstehen», d.h. das Sitzungszimmer verlassen!
- **Regelungsziel und Einsatzspektrum:** Fairness des Verfahrens und Vermeidung nicht vorhersehbarer Interessenkonflikte im Einzelfall.
- **Klassische Ausstandsfälle:** persönliche Interessen, Verwandtschaft, «andere Gründe» der Befangenheit.
- **Spielraum des Gesetzgebers:**
 - Kein Spielraum bei Mindestanforderungen von Art. 29 Abs. 1 BV.
 - Begrenzter Spielraum, insb. im Bereich von Fällen der Vorbefassung (z.B. Art. 7 Abs. 1 Bst. b VRP SG).
 - Spielraum bei der Regelung des Ausstandsverfahrens.

4. Vermeidung mittels Verfahrensrecht

Art. 7 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRP) des Kantons SG (Ausstand)

¹ Behördemitglieder sowie öffentliche Angestellte und amtlich bestellte Sachverständige haben von sich aus in Ausstand zu treten:

- a) wenn sie selbst, ihre Verlobten oder Ehegatten, ihre eingetragenen Partner, ihre Verwandten und Verschwägerten bis und mit dem dritten Grad, ihre Adoptiv-, Pflege- oder Stiefeltern oder ihre Adoptiv-, Pflege- oder Stiefkinder, der eingetragene Partner eines Elternteils oder die Kinder des eingetragenen Partners an der Angelegenheit persönlich beteiligt sind. Der Ausstandsgrund der Verschwägerung besteht nach Auflösung der Ehe oder der eingetragenen Partnerschaft fort;
- b) wenn sie Vertreter, Beauftragte, Angestellte oder Organe einer an der Angelegenheit beteiligten Person sind oder in der Sache Auftrag erteilt haben;
- c) wenn sie aus anderen Gründen befangen erscheinen.

² Behördemitglieder, die in einer Streitsache bereits bei einer Vorinstanz mitgewirkt haben, sind nicht stimmberechtigt.

4. Vermeidung mittels Verfahrensrecht

Art. 7 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRP) des Kantons SG (Ausstand)

¹ Behördemitglieder sowie öffentliche Angestellte und amtlich bestellte Sachverständige haben von sich aus in Ausstand zu treten:

- a) wenn sie selbst, ihre Verlobten oder Ehegatten, ihre eingetragenen Partner, ihre Verwandten und Verschwägerten bis und mit dem dritten Grad, ihre Adoptiv-, Pflege- oder Stiefeltern oder ihre Adoptiv-, Pflege- oder Stiefkinder, der eingetragene Partner eines Elternteils oder die Kinder des eingetragenen Partners an der Angelegenheit persönlich beteiligt sind. Der Ausstandsgrund der Verschwägerung besteht nach Auflösung der Ehe oder der eingetragenen Partnerschaft fort;
- b) wenn sie **Vertreter, Beauftragte, Angestellte oder Organe** einer an der Angelegenheit beteiligten Person sind **oder in der Sache Auftrag erteilt haben**;
- c) wenn sie aus anderen Gründen befangen erscheinen.

² Behördemitglieder, die in einer Streitsache bereits bei einer Vorinstanz mitgewirkt haben, sind nicht stimmberechtigt.

5. Vermeidung mittels Organisationsrecht

Unvereinbarkeit/Nebenbeschäftigungsverbot

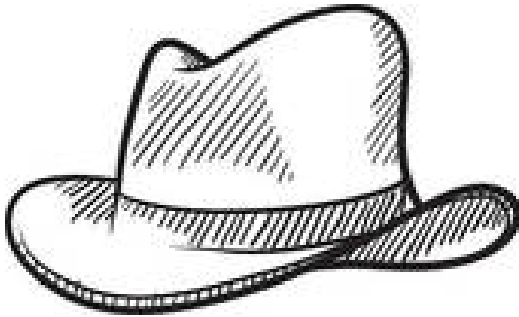
- **Definition:** Das Mitglied einer Behörde darf nicht gleichzeitig einer anderen Behörde angehören (unvereinbare Ämter) oder eine andere Erwerbstätigkeit ausüben (unvereinbare Nebenbeschäftigungen).
- **Regelungsziel und Einsatzspektrum:** präventive Vermeidung von chronischen Interessenkonflikten, personelle Gewaltenteilung, Erhaltung der vollen Arbeitskraft.
- **Klassische Unvereinbarkeiten:** Zugehörigkeit zu mehreren Staatsgewalten, gleichzeitige Zugehörigkeit zu einer Verwaltungsbehörde und zu ihrem Aufsichtsorgan.
- **Spielraum des Gesetzgebers:** Gross. Chronische Interessenkollisionen müssen allerdings mittels Unvereinbarkeiten (und nicht mittels Ausstand) unterbunden werden, um die Erfolgswertgleichheit der Wählerstimmen nicht zu beeinträchtigen (vgl. BGE 125 I 289; 123 I 97).

5. Vermeidung mittels Organisationsrecht

Cooling-off-period/Karenzfrist

- **Definition:** Das Mitglied einer Behörde darf nach der Aufgabe der Amtstätigkeit während einer bestimmten Zeitdauer («cooling-off-period») keine Tätigkeiten ausüben, welche mit den früher verfolgten öffentlichen Interessen in Konflikt geraten könnte.
- **Regelungsziel und Einsatzspektrum:** Bereiche, in denen lukrative «Lockvogelangebote» aus der Privatwirtschaft die uneingeschränkte Interessenverfolgung durch Amtsträger beeinträchtigen könnte (insb. Wirtschaftsregulierung mit Gefahr der «regulatory capture»).
- **Spielraum des Gesetzgebers:** Gross. Beschränkt durch Wirtschaftsfreiheit und Verhältnismässigkeitsprinzip.

6. Brennpunkt: Doppelmandate von Regierungsgliedern



?



6. Brennpunkt: Doppelmandate von Regierungsmitgliedern

Der Bund

BERN

Suche

Züritipp · Das Magazin ·

Bern Schweiz Ausland Wirtschaft Börse Sport Kultur Panorama Leben Auto Digital Blogs Mehr ▾

Stadt Region Kanton ePaper Dossiers Bildstrecken Der Hauptstädter

Berner Politik für Aargauer ein Relikt

Von [Matthias Raafaub](#). Aktualisiert am 17.01.2014 5 Kommentare

Braucht es bernische Regierungsrätinnen in den Verwaltungsräten der BKW und der BLS? Im Aargau haben die Regierung und das Verwaltungskader in ähnlichen Unternehmen nichts mehr zu suchen.



IMMOBILIEN

MARKTPLATZ

powered by homegate.ch

Immobilien finden

PLZ

Typ

Preis

bis

Zimmer

bis

> Suchabo speichern

> Inserieren auf homegate.ch

DOLCE VITA IM TESSIN! ▶

Dolce Vita im
Tessin.
Attraktive Über-
nachtungsangebote.

SBB CFF FFS



RailAway

Geniessen Sie die Sommenseite des Lebens.

6. Brennpunkt: Doppelmandate von Regierungsmitgliedern

TagesAnzeiger

Front **Zürich** Schweiz International Wirtschaft Börse Sport Kultur Leben Wissen Auto Blogs Panorama Mehr ▾

[Stadt Zürich](#) [Region](#) [Bellevue](#) [Bildstrecken](#) [Marktplatz](#)

Aeppli soll Macht abgeben

Am Montag entscheidet der Kantonsrat, ob die Bildungsdirektorin den Vorsitz im Unirat abgeben muss. Am Ursprung der Diskussion steht der Fall Mörgeli.



Umstrittene Doppelrolle: Regine Aeppli, hier im Jahr 2012 bei der Präsentation ihres Porträts für die Ahnengalerie. Bild: Sabina Bobst

Stichworte

[Der Fall Mörgeli](#)

[Regine Aeppli](#)

[Universitätsspital Zürich](#)

[Universität Zürich](#)


Artikel zum Thema

«Die Professoren haben nichts zu befürchten»



6. Brennpunkt: Doppelmandate von Regierungsmitgliedern

SRF PLAYER TV-PROGRAMM RADIO-PROGRAMM PODCASTS SHOP ÜBER SRF METEO VERKEHR

SRF Schweizer Radio und Fernsehen Morgen  14°/24°C

NEWS SPORT KULTUR UNTERHALTUNG KONSUM GESUNDHEIT WISSEN & DIGITAL DOK SENDUNGEN A-Z **TV & Radio**

SCHWEIZ ABSTIMMUNGEN **REGIONAL** INTERNATIONAL WIRTSCHAFT PANORAMA MEHR

Doppelmandate im Spitalwesen sind nicht überall umstritten

Freitag, 29. November 2013, 17:01 Uhr



Der St. Galler Kantonsrat will die Doppelrolle von Gesundheitsdirektorin Heidi Hanselmann beenden. Hanselmann (SP) sitzt nicht nur in der Regierung, sondern auch im Verwaltungsrat des Spitalverbunds «Quadriga».

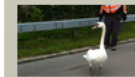


Heidi Hanselmann löst Diskussion um Doppelmandat aus. KEYSTONE

Mehr zu Ostschweiz



Stadt Kreuzlingen will eine neue Schwimmhalle
Heute, 13:45 Uhr



Schwan verirrt sich auf die Autobahn A13
Heute, 11:25 Uhr



Kormorane fressen frische Fische
Heute, 11:22 Uhr



«Die Tagesschule kommt frühestens 2035»
4.9.2014



Reithalle St. Gallen: Pferde oder Kultur?
4.9.2014

Ostschweiz >

6. Brennpunkt: Doppelmandate von Regierungsmitgliedern

Jobs | Immo | Trauer | eBalance | Services | Shops | Abo | Angebote | Hilfe

 Zürich 23°

Neue Zürcher Zeitung

Freitag 5. September 2014 – E-Paper / Webpaper

International | Wirtschaft | Finanzen | Schweiz | Zürich | Meinung | Sport | Feuilleton | Wissens

SCHWEIZ

Rücktritt von GDK-Präsident Carlo Conti

Honorar-Affäre weitet sich aus

Daniel Gerny, Basel 8.1.2014, 00:00 Uhr

 Empfohlen 18  1  0    



Der Basler Regierungsrat Carlo Conti tritt zurück. (Bild: Keystone)

Die Baselbieter Honorar-Affäre erreicht Basel-Stadt: Gesundheitsdirektor Carlo Conti stiess bei einer Überprüfung auf eigene Verfehlungen und zieht die Konsequenzen. Nun untersucht die Finanzkontrolle die Nebeneinkünfte aller

6. Brennpunkt: Doppelmandate von Regierungsmitgliedern

Gründe, welche für Doppelmandate von Regierungsmitgliedern sprechen:

- direkte politische Einflussnahme auf dezentrale Verwaltungseinheiten bzw. öff. Unternehmen, insb. in politisch sensiblen Bereichen (z.B. Bereiche des «service public») oder bei starkem finanziellem Engagement (z.B. SAK, Kantonbank);
- (gegenseitige) kurze Informationswege zwischen Regierung und dezentraler Verwaltung bzw. öff. Unternehmen;
- (gegenseitige) Synergien in Bezug auf politischen bzw. betriebswirtschaftlichen Sachverstand;
- Gesamtsicht der Regierung über dezentrale Verwaltungseinheiten und öff. Unternehmen kann besser sichergestellt werden (sog. «Beteiligungs-Controlling»).

6. Brennpunkt: Doppelmandate von Regierungsmitgliedern

Gründe, welche gegen Doppelmandate von Regierungsmitgliedern sprechen:

- erhöhtes Potential von Interessenkonflikten und Ausstandsfällen (Bsp. Fall «Olma Messen Genossenschaft»);
- Anbindung mittels Doppelmandat steht in Widerspruch zur Auslagerung aus der Zentralverwaltung;
- Doppelter Pflichtenexus zwischen Interessen des Gemeinwesens und Interessen des Unternehmens;
- Kompetenzverwischungen durch Doppelmandat (Bsp. «Fall Mörgeli»);
- Reputationsrisiko für Regierungsmitglieder (Bsp. Kantonalkbankdebakel; Nebeneinkünfte);
- Trennung von «état opérateur» und «état régulateur» (z.B. im Gesundheitswesen);
- Trennung von Leistungsbesteller und Leistungserbringer (z.B. im Bereich ÖV, Energieversorgung).

6. Brennpunkt: Doppelmandate von Regierungsmitgliedern

- **Strategie im Bund:** Vollständige Entflechtung
- **Strategie im Kanton St. Gallen:** Differenzierte Regelung nach Abwägung der Vor- und Nachteile im Einzelfall
- **Entscheid über Doppelmandate ist politischer Natur** und gehört daher in ein **Gesetz** im formellen Sinn (Gründungserlass): Regierung soll nicht selber über Einsitznahme entscheiden.
- Die mit Doppelmandaten verbundenen **Konsequenzen** müssen im Vorfeld geklärt werden, transparent gemacht werden und soweit als möglich geregelt werden (z.B. Haftungsfragen, Ausstand bei Interessenkonflikten, Verwendung von Nebeneinkünften etc.).
- **Alternativen** sind zu prüfen:
 - Eignerstrategie statt Doppelmandat (Bsp. Kt. TG),
 - Regierungsvertretung mit reduziertem Konfliktpotential (Bsp. Vorsteher Finanzen Kt. AR).

Hinweis auf weiterführende, aktuelle Literatur zum Thema

- *Gerold Steinmann*, Kommentar zu Art. 29 BV, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg), St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, 3. Aufl. Zürich/St. Gallen 2014;
- *Benjamin Schindler*, Kommentar zu Art. 144 BV, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg), St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, 3. Aufl. Zürich/St. Gallen 2014;
- *Thomas Poledna/Samuel Schweizer*, Einsitznahme von Exekutivmitgliedern in Verwaltungsräten von gemischtwirtschaftlichen Unternehmen – Interessenkonflikte als Grenze, in: ZBl 115/2014, S. 347-373
- *Andreas Stöckli*, Behördenmitglieder in den obersten Führungs- und Aufsichtsgremien von öffentlichen Unternehmen – ein Beitrag zum Organisationsrecht öffentlicher Unternehmen, Diss. Fribourg, Bern 2012