

REGIERUNGSRAT

13. Dezember 2017

17.219

Interpellation Marianne Binder-Keller, CVP, Baden, vom 12. September 2017 betreffend Überprüfung, respektive Lockerung des Amtsgeheimnisses für Behörden unter bestimmten Umständen zur Verhinderung einseitiger Behördenkritik; Beantwortung

I.

Text und Begründung der Interpellation wurden den Mitgliedern des Grossen Rats unmittelbar nach der Einreichung zugestellt.

II.

Der Regierungsrat antwortet wie folgt:

Vorbemerkungen

Das Interpellationsthema bezieht sich auf das komplexe, rechtlich vielschichtige Spannungsverhältnis zwischen Öffentlichkeit und Geheimhaltung im demokratischen Rechtsstaat, zwischen dem Schutz der Privatsphäre sowie der Meinungs- und Informationsfreiheit.

Im Kanton Aargau gilt seit Inkrafttreten von § 72 Abs. 1 und 2 der Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 und des Gesetzes über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen (IDAG) vom 24. Oktober 2006 grundsätzlich das Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimhaltungsvorbehalt: Danach ist im Geltungsbereich des IDAG grundsätzlich jedes Dokument öffentlich zugänglich, ausser sein Inhalt sei aufgrund überwiegender öffentlicher oder privater Interessen oder aufgrund einer speziellen entgegenstehenden Rechtsvorschrift geheim zu halten (§§ 4 Abs. 3 und 5 Abs. 3 IDAG). Mit anderen Worten unterstehen nur diejenigen Daten der Geheimhaltung beziehungsweise dem Amtsgeheimnis, die ausdrücklich als geheim erklärt wurden oder deren Bekanntgabe überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.

Geheim nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Tatsache, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt ist und deren weiteren Verbreitung dem Willen oder dem Interesse des Geheimnisherrn entgegensteht (BGE 127 IV 122, Erw. 3; 114 IV 46, Erw. 2). Öffentliche beziehungsweise veröffentlichte Dokumente und Daten sind allgemein zugänglich und damit nicht mehr geheim. Dies gilt grundsätzlich auch für amtliche Dokumente mit Personendaten Dritter. Personendaten, die von den Betroffenen selbst öffentlich zugänglich gemacht wurden, haben ihren Geheimnischarakter verloren und müssen nicht ausgesondert oder anonymisiert werden (§ 6 Abs. 3 IDAG).

Uneingeschränkt zur Anwendung kommt das Amtsgeheimnis ausserhalb des Geltungsbereichs des IDAG. So findet das Öffentlichkeitsprinzip keine Anwendung in hängigen Verfahren der Zivil-, Straf- und Verwaltungsrechtspflege (§ 2 Abs. 2^{bis} IDAG).

Zur Frage a, Seite 1

"Sieht er rechtliche Möglichkeiten, Behörden vom Amtsgeheimnis zu entbinden, wenn in ein Verfahren involvierte Personen Dokumente und Informationen einseitig öffentlich machen?"

Entsprechend den einleitenden Ausführungen sind öffentlich gemachte Dokumente, Informationen oder Personendaten grundsätzlich nicht mehr geheim. Bezüglich der veröffentlichten Gegenstände ist eine Entbindung von einem allenfalls bestehenden Amtsgeheimnis entbehrlich. Die Behörden können gestützt auf § 4 Abs. 1 IDAG dann von Amtes wegen die Bevölkerung über Tätigkeiten und Angelegenheiten informieren, wenn diese von allgemeinem, das heisst von öffentlichem Interesse sind. Sofern es um die Berichtigung von erheblichen Unwahrheiten bezüglich staatlichem Handeln geht, ist ein solches Interesse ohne weiteres gegeben.

Soweit der Zweck der amtlichen Information dennoch im Einzelfall die Bekanntgabe eines Geheimnisses erfordern würde, müssten die betroffenen Behörden oder Amtsstellen entweder zum Instrument der Entbindung vom Amtsgeheimnis oder zum Rechtfertigungsgrund des überwiegenden öffentlichen Interesses greifen:

- Eine förmliche Entbindung vom Amtsgeheimnis ist gemäss dem kantonalen Recht nur für Verfahren vor Organen der Rechtspflege vorgesehen. So können gemäss § 24 Abs. 1 und 2 der Personal- und Lohnverordnung (PLV) vom 25. September 2000 kantonale Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter vom Amtsgeheimnis nur dann befreit werden, wenn sie als Partei, Zeugin beziehungsweise Zeuge oder gerichtliche Sachverständige vor einem Organ der Rechtspflege aussagen sollen. Die Ermächtigung zur Äusserung wird auf Gesuch hin von der Departementsvorsteherin oder dem Departementsvorsteher, der Staatsschreiberin oder dem Staatsschreiber sowie den zuständigen Organen der Justizbehörden erteilt. Die Ermächtigung zur Aussage wird erteilt, wenn das Interesse an der Wahrheitsfindung das Geheimhaltungsinteresse überwiegt (Art. 170 Abs. 3 Schweizerische Strafprozessordnung [Strafprozessordnung, StPO] vom 5. Oktober 2007).

Dies gilt grundsätzlich auch für die unabhängigen Justizbehörden, somit auch für die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB). Es können zwar nicht Behörden vom Amtsgeheimnis entbunden werden, jedoch kann die Justizleitung dies in Bezug auf Personen respektive Mitarbeitende der Justizbehörden vornehmen (§ 4 Abs. 1 lit. e Geschäftsordnung der Justizleitung)

Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass die Bekanntgabe von Amtsgeheimnissen rechtmässig ist, wenn ein materielles Gesetz die Bekanntgabe gebietet oder für erlaubt erklärt. Von Bedeutung ist beispielsweise Art. 74 Abs. 1 lit. c und d StPO, nach denen die Staatsanwaltschaften und Gerichte die Öffentlichkeit über hängige Strafverfahren orientieren können, wenn dies zur Richtigstellung unzutreffender Meldungen und Gerüchte oder wegen der besonderen Bedeutung des Straffalls erforderlich ist. In Bezug auf die KESB ist Art. 451 Abs. 1 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) relevant, der eine Ausnahme von der Verschwiegenheitspflicht vorsieht, wenn überwiegende Interessen es gebieten. Eine Anwendung von Art. 451 Abs. 1 ZGB ist insbesondere dann zu prüfen, wenn ein Verfahren vor der KESB mehrere Personen betrifft, von denen nur eine selbst mit einer falschen Darstellung an die Medien gelangt ist, die Richtigstellung aber Rückschlüsse auf die anderen betroffenen Personen zulässt. Zur Information der Öffentlichkeit über laufende Verfahren hat die Justizleitung das Reglement der Justizleitung über die Information der Öffentlichkeit und die Publikation von Entscheiden (Informationsreglement) vom 19. Februar 2016 erlassen.

- Die das Amtsgeheimnis brechende Person kann nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung straffrei ausgehen, wenn das öffentliche Interesse an der Offenbarung die Geheimhaltungsinteressen überwiegt und keine anderen, gesetzlichen Mittel zur Verfügung stehen. Die Wahrung berechtigter öffentlicher Interessen gilt als aussergesetzlicher Rechtfertigungsgrund (BGE 114 IV 48; 94 IV 70 Erw. 2). Die Berufung auf einen aussergesetzlichen Rechtfertigungsgrund ist allerdings mit einem gewissen Risiko verbunden, weil die vorgängig vorzunehmende Interessenabwä-

gung und die Verhältnismässigkeit des Mitteleinsatzes durch die Strafgerichte nochmals frei überprüft werden können.

- Keine eigenständige rechtliche Grundlage zur Aufhebung des Amtsgeheimnisses bildet hingegen Art. 320 Ziff. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB). Diese Bestimmung regelt einzig, dass die Täterin/der Täter als Behördenmitglied beziehungsweise Verwaltungsmitarbeiterin/Verwaltungsmitarbeiter nicht strafbar ist, wenn eine Entbindung vom Amtsgeheimnis durch die vorgesetzte Behörde vorliegt. Ob sich die vorgesetzte Behörde mit der Entbindung des Amtsgeheimnisses ihrerseits strafbar macht, ist damit nicht beantwortet. Auch diesbezüglich stellt sich – unter Vorbehalt spezialgesetzlicher Regelungen – stets die Frage, ob der aussergesetzliche Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter öffentlicher Interessen vorliegt. Zudem kann sich eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter in Fällen, in denen unklar ist, ob überhaupt ein Amtsgeheimnis vorliegt, mittels der Entbindung durch die oder den Vorgesetzten absichern. Für die vorgesetzte Behörde bleibt hingegen stets das Risiko, sich selbst einer (strafbaren) Verletzung des Amtsgeheimnisses schuldig zu machen.

Zur Frage b, Seite 1

"Sieht er rechtliche Möglichkeiten, Behörden zu Beginn eines Verfahrens zu ermächtigen, von in ein Verfahren involvierten Personen eine Vereinbarung einzuverlangen. Diese besagt, dass bei allfälliger Veröffentlichung von Dokumenten des laufenden Verfahrens, welches medial Beachtung findet, die Behörden vom Amtsgeheimnis entbunden sind, um ihre Sichtweise ebenso darzustellen."

Auch bei dieser Frage ist vorab das Erfordernis zur Entbindung vom Amtsgeheimnis entsprechend den einleitenden Vorbemerkungen zu relativieren: veröffentlichte "Geheimnisse" sind nicht mehr geheim.

Da das Amtsgeheimnis sowohl die Privatsphäre der privaten Verfahrensbeteiligten als auch das Interesse des Staates an der Diskretion seiner Mitarbeitenden schützt, steht es nicht zur Disposition der involvierten Person allein. Sie kann die Behörden nicht einseitig vom Amtsgeheimnis entbinden, dies im Gegensatz etwa zum Berufsgeheimnis von Ärztinnen/Ärzten oder Anwältinnen/Anwälten, bei dem eine einseitige Entbindung vom Berufsgeheimnis möglich ist (Art. 321 Ziffer 2 StGB). Schon aus diesem Grund wäre eine Verfahrensvereinbarung, wie sie in der Interpellation skizziert wird, rechtlich unzulässig. Hinzu kommt, dass es kaum im überwiegenden öffentlichen Interesse ist, wenn die Streitigkeit eines laufenden Verfahrens auch noch parallel dazu in den Medien ausgetragen werden muss. Gerade wegen der damit verbundenen Gefahr der Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit sind laufende Verfahren beziehungsweise Urteilsberatungen der Öffentlichkeit entzogen und ist die Entbindung vom Amtsgeheimnis auch im kantonalen Recht auf Aussagen in staatlichen Verfahren beschränkt.

Zur Frage a, Seite 2

"Sieht er das Problem des Druckes, unter welchem Behörden stehen, wenn sie unter der Drohung der einseitigen Veröffentlichung des Verfahrens stehen ohne selbst reagieren zu können?"

Dem Regierungsrat ist es bewusst, dass Behördenmitglieder sich unter Druck fühlen können, wenn ihre Arbeit medial diskutiert wird, insbesondere, wenn die verbreiteten Aussagen nach Ansicht der Behördenmitglieder nicht korrekt sind. Vollständig vermeiden lassen sich solche Situationen erfahrungsgemäss nicht. Entscheidend ist hier ein verantwortungsvoller Umgang der Medien mit einseitigen, nicht verifizierten beziehungsweise aufgrund laufender Verfahren nicht verifizierbaren Informationen Privater.

Allerdings führt die Tatsache, dass eine Behörde das Amtsgeheimnis wahren muss und nicht direkt auf Vorwürfe eingehen kann, auch zu einem Schutz der Behördenmitglieder. Eine Diskussion über

strittige Standpunkte in der Medienöffentlichkeit ist in der Regel nicht zielführend und birgt stets die Gefahr in sich, dass Behördenmitglieder infolge Befangenheit in den Ausstand zu treten haben. Auch zeigt die Erfahrung, dass sich die Situation in der Regel rascher beruhigt, wenn unter Verweis auf das Amtsgeheimnis seitens der Behörde keinerlei Aussagen zu einseitigen oder falschen Behauptungen gemacht werden, und sich ein entsprechender Disput nicht zu einer öffentlichen Polemik entwickelt, welche die Gefahr weiterer Auseinandersetzungen oder gar Strafverfahren gegen Behördenmitglieder in sich birgt. Insofern dient eine Berufung auf das Amtsgeheimnis oft einer ordentlichen Verfahrensführung und Verfahrenserledigung.

Zur Frage b, Seite 2

"Sieht er die Gefahr von Fehlentscheidungen, die dadurch entstehen können?"

Der Regierungsrat geht davon aus, dass Personen, die ein öffentliches Amt bekleiden oder eine amtliche Tätigkeit ausüben, sich ihrer Verantwortung bewusst und gewillt sind, ihre Tätigkeit nach bestem Wissen und Gewissen auszuüben. Dazu gehört das Bestreben, Entscheide unabhängig von einer Presseberichterstattung oder einer Diskussion in den sozialen Medien zu treffen. Dass eine intensive Medienberichterstattung – ungeachtet ihres Wahrheitsgehalts und ihrer journalistischen Qualität – einen Einfluss auf die Entscheidungsfindung von Verwaltungsbehörden oder Gerichten haben kann, lässt sich allerdings nicht gänzlich ausschliessen. Umso wichtiger ist es jedoch, dass sich Behördenmitglieder nicht auf mediale Diskussionen über laufende Verfahren einlassen.

Zur Frage c, Seite 2

"Wie können Behörden vor öffentlichem Bashing geschützt werden, wenn sie ihre Sichtweise nicht äussern dürfen?"

Zunächst ist noch einmal festzuhalten, dass es den Behörden nicht in jedem Fall verwehrt ist, sich zu äussern. Soweit konkrete Einzelheiten durch die betroffene Person bekannt gemacht worden sind, sind diese nicht mehr geheim. Anders verhält es sich mit pauschalen Anwürfen, denen nicht mit korrigierenden, im Einzelnen dem Geheimnisschutz unterstehenden Informationen begegnet werden darf. Insofern wird auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen.

Bei einem strafrechtlich relevanten Verhalten stehen selbstverständlich auch den Behördenmitgliedern die allgemeinen Parteirechte des Strafgesetzbuchs zu. Im Weiteren sieht das Strafrecht auch eine Bestrafung von Medienverantwortlichen vor, welche eine strafbare Veröffentlichung nicht verhindern (Art. 322^{bis} StGB). Weiter ist auf die Bestimmung des Gesetzes über die Grundzüge des Personalrechts (Personalgesetz, PersG) vom 16. Mai 2000 hinzuweisen, wonach der Kanton seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter vor ungerechtfertigten Angriffen und Ansprüchen, die im Zusammenhang mit ihrer Aufgabenerfüllung gegen sie erhoben werden, schützt (§15 PersG). Dies gilt sinngemäss auch für die Richterinnen und Richter (§ 27 Gerichtsorganisationsgesetz [GOG]).

Zur Frage d, Seite 2

"Inwiefern schadet diese einseitige öffentliche Wahrnehmung dem Milizsystems und der Behördenarbeit?"

Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass das Risiko, Objekt einer Medienkampagne oder von Anwürfen in den sozialen Medien zu werden, Bürgerinnen und Bürger davon abhalten kann, sich für ein Amt (Milizamt oder Voll- beziehungsweise Nebenamt) zur Verfügung zu stellen. Das Hauptproblem liegt jedoch nach Ansicht des Regierungsrats weniger in der von der Interpellantin aufgeworfenen Frage der Wahrung des Amtsgeheimnisses, welches wie dargelegt auch dem Schutz der Behördenmitglieder vor ausufernden öffentlichen Auseinandersetzungen und Polemiken dienen kann, als

vielmehr in der zunehmend festzustellenden Skandalisierung und Personalisierung in der medialen Berichterstattung. Insofern kommt in diesem Kontext einem qualitativ hochstehenden Journalismus, der sich nicht von einzelnen Prozessparteien instrumentalisieren lässt, eine zentrale Bedeutung zu. Dass allerdings mediale Kritik stets unangenehm ist und die Ausübung eines öffentlichen Amtes als unattraktiv erscheinen lassen kann, lässt sich nicht vermeiden. Hinzu kommt, dass heute auch öffentliche Kritik über die sozialen Medien angebracht werden kann, wo keine journalistische Verantwortung gegeben ist.

Sodann weist der Regierungsrat nochmals darauf hin, dass sich auch Behördenmitglieder nicht alles gefallen lassen müssen. Falls sich Anschuldigungen und Wertungen als rechtlich unzulässig erweisen, stehen den Betroffenen die Möglichkeiten des Strafgesetzbuchs (Ehrverletzungsdelikte) sowie des Zivilgesetzbuchs (Persönlichkeitsschutz) zur Verfügung.

Die Kosten für die Beantwortung dieses Vorstosses betragen Fr. 2'716.—.

Regierungsrat Aargau