# GUTACHTEN

**vom 26. Juni 2015**

**von**
**Fürsprecher Dr. Lorenz Meyer,**
**ehemaliger Präsident des Bundesgerichts**

**betreffend**

**Prüfung der Deklaration der Nebeneinkünfte gemäss § 20 des Lohngesetzes und deren korrekte Abrechnung beim Zentralen Personaldienst durch die Finanzkontrolle**

unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dominik Eichenberger

**Inhaltsverzeichnis**


I. Auftrag ... 3
II. Zusammenfassung ... 3
III. Sachverhalt ... 4
IV. Rechtliche Erwägungen ... 8
A. Zur ersten Frage nach der Zulässigkeit des Prüfungsauftrags ... 8
1. Allgemeines zu den Aufgaben der Finanzkontrolle ... 9
2. Zuständigkeit ... 9
3. Inhaltlicher Umfang der Prüfung ... 10
4. Zeitlicher Umfang der Prüfung ... 10
a. Das FVKG sieht keine Beschränkung vor ... 10
b. Zur Weisung des Regierungsrats zu Nebeneinkünften (§ 20 Lohngesetz) ... 11
c. Zur Zulässigkeit von § 7 der Weisung ... 12
d. Zwischenergebnis ... 14
e. Zu den Wirkungen von § 7 der Weisung ... 14
5. Persönlicher Umfang der Prüfung ... 16
6. Antwort auf die erste Frage ... 17
B. Zur zweiten Frage, ob der Bericht der Finanzkontrolle hinreichend substantiiert ist, dass er veröffentlicht werden darf ... 17
1. Zur Fragestellung ... 17
2. Zur Substantiierung der Prüfungsergebnisse ... 18
3. Das Öffentlichkeitsprinzip im Kanton Basel-Stadt ... 19
a. Die zwei Ausprägungen des Öffentlichkeitsprinzips ... 19
b. Grundsätzliche Auswirkungen des Öffentlichkeitsprinzips auf den Prüfbericht der Finanzkontrolle ... 20
4. Voraussetzungen der Veröffentlichung des Prüfberichts ... 20
a. Voraussetzungen der (pro-)aktiven Informationstätigkeit gemäss § 20 IDG ... 20
b. Einschränkungen der (pro-)aktiven Informationstätigkeit gemäss § 29 IDG ... 21
5. Antwort auf die zweite Frage ... 26
C. Zu der dritten Frage nach den privaten Interessen von Ulrich Vischer ... 26
1. Sachverhalt ... 26
2. Beurteilung ... 27
3. Antwort auf die dritte Frage ... 28

# I. AUFTRAG

1 **Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt** (nachfolgend: Auftraggeber) und **Dr. Lorenz Meyer** (nachfolgend: Gutachter) unterzeichneten am 5./6. Mai 2015 einen schriftlichen **Auftrag zur Erstellung eines Gutachtens** „betreffend Prüfung der Deklaration der Nebeneinkünfte gemäss § 20 des Lohngesetzes und deren korrekte Abrechnung beim Zentralen Personaldienst durch die Finanzkontrolle; Entwurf des Berichts über die ehemaligen Regierungsmitglieder".

2 Gemäss Auftrag soll das Gutachten v.a. auf Basis des kantonalen Personalgesetzes[1] und dessen Vollzugserlasse sowie des kantonalen Informations- und Datenschutzgesetzes[2] folgende Fragen klären:

1. **Durfte der Regierungsrat der Finanzkontrolle am 14. Januar 2014 den Prüfungsauftrag über den Zeitraum vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2013 erteilen, obwohl die Richtlinie des Regierungsrates betreffend Nebeneinkünfte (§ 20 Lohngesetz) die Auskunftspflicht über die Nebeneinkünfte nach fünf Jahren verjähren lässt?**

2. **Sind die Prüfungsergebnisse genügend substantiiert, um das medial verstärkte Interesse der Öffentlichkeit an den Prüfungsresultaten sowie das Interesse der Betroffenen, die sich keine Fehler anrechnen lassen müssen, höher zu gewichten als den Schutz der Privatsphäre der ehemaligen Regierungsmitglieder?**

3. **Darf in Abwägung des öffentlichen Interesses mit dem privaten Interesse von Ulrich Vischer veröffentlicht werden, dass von den Nebeneinkünften, die Ulrich Vischer im Jahr 2004 bezogen hat, rund 30'000 Franken zu wenig über die Lohnbuchhaltung des Kantons abgerechnet worden sind?**

3 **Das Gutachten beantwortet die gestellten Fragen.** Es ist demnach **keine Abhandlung zu sämtlichen rechtlichen Aspekten**, die sich im Zusammenhang mit dem Prüfungsbericht der Finanzkontrolle stellen.

# II. ZUSAMMENFASSUNG

4 **Der Auftrag des Regierungsrats, die Nebeneinkünfte sämtlicher amtierenden und ehemaligen Regierungsmitglieder vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2013 durch die Finanzkontrolle überprüfen zu lassen, ist weder in inhaltlicher noch in zeitlicher noch in persönlicher Hinsicht zu bean-**

---

1 Personalgesetz vom 17.11.1999 (PG; SG 162.100).

2 Gesetz über die Information und den Datenschutz vom 09.06.2010 (Informations- und Datenschutzgesetz, IDG; SG 153.260).

**standen. Daran ändert § 7 der Weisung bzw. Richtlinie des Regierungsrats zu den Nebeneinkünften nichts, wonach die Auskunftspflicht über die Nebeneinkünfte sowie die Verpflichtung zur Ablieferung der Nebeneinkünfte nach fünf Jahren verjähren.**

5 **Das öffentliche Interesse an einer Bekanntmachung der Prüfungsergebnisse des Berichts Nr. 72 der Finanzkontrolle vom 27. Mai 2015 ist derart gross, dass es das private Geheimhaltungsinteresse der betroffenen Regierungsmitglieder deutlich überwiegt.**

6 **Der Bericht über die Spezialprüfung kann – obwohl objektiv abgefasst – in zwei Punkten den möglicherweise falschen Eindruck erwecken, die ehemaligen Regierungsräte hätten unredlich gehandelt.**

- **Der Gutachter empfiehlt, dass der Regierungsrat nicht nur das Prüfungsergebnis der Finanzkontrolle publiziert, sondern in angemessener Weise auch erklärt, weshalb einzelne Regierungsräte die Netto- und nicht die Bruttobezüge deklariert haben.**

- **Bei Ulrich Vischer ist zwar nachgewiesen, dass von den Nebeneinkünften im Jahre 2004 rund CHF 33'000.00 zu wenig über die Lohnbuchhaltung des Kantons abgerechnet worden sind. Weil die erforderlichen Unterlagen beim Zentralen Personaldienst (ZPD) jedoch fehlen, empfiehlt der Gutachter, nicht nur das Prüfungsergebnis zu veröffentlichen und den Umstand, dass das Personaldossier unvollständig ist, sondern ausdrücklich festzuhalten, es könne nicht belegt werden, dass Ulrich Vischer seine Nebeneinkünfte nicht vollständig deklariert hat.**

## III. SACHVERHALT

7 Gestützt auf die Sachverhaltsdarstellung im Gutachtensauftrag vom 5./6. Mai 2015 sowie auf die zur Verfügung gestellten Unterlagen (vgl. Anhang) geht der Gutachter von nachfolgendem Sachverhalt aus. Dabei werden einzelne Sachverhaltselemente zusammengefasst; sie werden später im Rahmen der rechtlichen Erwägungen weiter ausgeführt und präzisiert.

8 Im Januar 2014 gab das damalige Regierungsmitglied Carlo Conti der Öffentlichkeit bekannt, dass er in den Jahren 2000 bis 2013 Nebeneinkünfte von mehr als CHF 100'000.00 nicht deklariert oder falsch verbucht habe. Er habe die Summe inzwischen zurückbezahlt. Gleichzeitig gab er seinen Rücktritt aus dem Regierungsrat per Ende Juli 2014 bekannt.

9 Der Regierungsrat beschloss im Zusammenhang mit diesem Rücktritt, die Nebeneinkünfte sämtlicher Regierungsmitglieder durch die Finanzkontrolle überprüfen zu lassen. Mit Regierungsratsbeschluss vom 14. Januar 2014 beauftragte er die Finanzkontrolle, die Einhaltung der Ablieferungspflicht der Nebenein-

künfte der Regierungsmitglieder gemäss § 20 des Lohngesetzes[3] zu überprüfen (nachfolgend: Prüfungsauftrag).

10 Zu prüfen waren die korrekte und vollständige Selbstdeklaration gemäss § 20 Lohngesetz und deren korrekte Abrechnung beim ZPD. In zeitlicher Hinsicht orientierte sich die Prüfung an der Aufbewahrungsfrist der Bücher. Sie umfasste daher den Zeitraum vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2013. In persönlicher Hinsicht umfasste die Prüfung neben den amtierenden Regierungsmitgliedern auch die ehemaligen Regierungsmitglieder Hanspeter Gass, Barbara Schneider, Dr. Ralph Lewin, Dr. Hans-Martin Tschudi, Dr. Ueli Vischer und Jörg Schild sowie die Kantonsangestellten, die als Delegierte des Kantons in den betroffenen Gremien Einsatz hatten bzw. haben.

11 Da erste Resultate bis zur Ersatzwahl des Regierungsrats am 18. Mai 2014 vorliegen sollten, beschloss der Regierungsrat eine etappierte Vorgehensweise: In einer ersten Etappe sollten die Nebeneinkünfte der amtierenden Regierungsmitglieder untersucht werden. In einer zweiten Etappe sollten auch die Nebeneinkünfte der ehemaligen Regierungsmitglieder überprüft werden.

12 Die von der Überprüfung der Nebeneinkünfte betroffenen ehemaligen Regierungsmitglieder wurden vom Regierungsrat mit Schreiben vom 15. Januar 2014 über die eingeleitete Untersuchung informiert und mit einer Kopie des Prüfungsauftrags bedient.

13 Die Finanzkontrolle stützte sich bei ihrer Prüfung auf die beim ZPD durch die Regierungsmitglieder selber deklarierten und auf die bei verschiedenen weiteren Quellen nachgefragten Nebeneinkünfte der Regierungsmitglieder. Bei den von der Finanzkontrolle schriftlich kontaktierten und um Auskunft ersuchten Organisationen handelte es sich um rund 100 Behörden, Kommissionen, Direktorenkonferenzen oder ähnliche Institutionen.

14 Am 11. April 2014 stellte die Finanzkontrolle den amtierenden Regierungsmitgliedern das Zwischenergebnis ihrer Untersuchung zu und gab ihnen Gelegenheit zur Einreichung einer Stellungnahme.

15 Die Finanzkontrolle schloss ihre Untersuchung hinsichtlich der amtierenden Regierungsmitglieder (die „erste Etappe") mit ihrem schriftlichen „Bericht über die Spezialprüfung 2014 im Bereich Nebeneinkünfte der amtierenden Regierungsräte" vom 8. Juli 2014 ab.

16 Der Bericht vom 8. Juli 2014 bestätigte mit einigen geringfügigen Abweichungen die von Carlo Conti bereits bekanntgegebene Summe der nicht oder nicht korrekt deklarierten Nebeneinkünfte. Bei den Regierungsmitgliedern Christoph Eymann, Eva Herzog und Christoph Brutschin ergaben sich für den gesamten Zeitraum der Untersuchung (2004–2013) Differenzen zwischen CHF 3'500.00 und CHF 6'200.00 pro Person. Die Nebeneinkünfte der Regierungsmitglieder Guy Morin, Hans-Peter Wessels und Baschi Dürr

---

3 Gesetz betreffend Einreihung und Entlöhnung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons Basel-Stadt vom 18.01.1995 (Lohngesetz; SG 64.100).

erreichten die gesetzliche Freigrenze von CHF 20'000.00 nicht, weshalb keine Ablieferung erforderlich war.

17 Die von der Finanzkontrolle ermittelten Differenzen waren auf Fehlbeurteilungen beim ZPD und auf Mängel der Institute und Organisationen zurückzuführen, in denen die Regierungsmitglieder Einsitz hatten, aber auch auf Deklarationsfehler von einzelnen Regierungsmitgliedern.

18 Die Finanzkontrolle sprach in ihrem Bericht vom 8. Juli 2014 zahlreiche Empfehlungen zur Verbesserung der Abläufe aus. Deren Umsetzung wurde vom Regierungsrat in die Wege geleitet; teilweise ist sie bereits erfolgt.

19 Am 9. Juli 2014 präsentierte der Regierungsrat den Medien den Bericht der Finanzkontrolle vom 8. Juli 2014 und orientierte über die von ihm getroffenen Massnahmen.

20 Nach der Veröffentlichung des Berichts der Finanzkontrolle vom 8. Juli 2014 nahm die Abteilung Wirtschaftsdelikte der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt von Amtes wegen Abklärungen betreffend die Frage eines allfällig strafbaren Verhaltens wegen Verdachts des Betruges und der Urkundenfälschung auf. Mit Bezug auf Carlo Conti wurde ein polizeiliches Ermittlungsverfahren wegen Verdachts des Betruges und der Urkundenfälschung eröffnet.

21 Bei der Überprüfung der Nebeneinkünfte der ehemaligen Regierungsmitglieder (der „zweiten Etappe") kam es zu Verzögerungen, worauf der Regierungsrat der Finanzkontrolle mit Schreiben vom 10. November 2014 mitteilte, dass er darauf bestehen müsse, dass der Prüfungsauftrag vom 14. Januar 2014 per Ende 2014 erledigt werde.

22 Mittels Medienmitteilung vom 10. Dezember 2014 gab die Staatsanwaltschaft bekannt, die Abklärungen gegen alle amtierenden Regierungsmitglieder hätten ergeben, dass eindeutig keine strafrechtlichen Verdachtsmomente vorliegen. Demzufolge habe die Staatsanwaltschaft eine Nichtanhandnahme gemäss Art. 310 StPO verfügt. Das polizeiliche Ermittlungsverfahren gegen den zurückgetretenen Carlo Conti werde hingegen weitergeführt.

23 Die Finanzkontrolle stellte den betroffenen ehemaligen Regierungsmitgliedern Ende 2014 einen ersten, noch nicht datierten Entwurf ihres Berichts zur Stellungnahme zu. Gemäss diesem Berichtsentwurf stellte die Finanzkontrolle mit Bezug auf das ehemalige Regierungsmitglied Ulrich Vischer fest, dass zwischen den von den angefragten Organisationen genannten Beträgen und den über die Lohnbuchhaltung des Kantons abgerechneten Beträgen eine erhebliche Differenz von CHF 35'132.00 bzw. (nach Abzug des Freibetrags von 5 %) CHF 33'375.00 bestehe. Wie sich dieser Betrag im Einzelnen zusammensetze, könne aufgrund der fehlenden Selbstdeklarationsunterlagen von Ulrich Vischer im Dossier des ZPD nicht mehr eruiert werden. Bei den ehemaligen Regierungsräten Barbara Schneider, Jörg Schild und Ralph Lewin ergäben sich verschiedene Differenzen zur Selbstdeklaration. So gebe es bei allen Inkonsistenzen, weil sie die Nettobezüge und nicht die Bruttobezüge deklariert hätten. Bei Jörg Schild fehlten zudem

für das Jahr 2004 zwei Deklarationen im Gesamtbetrag von CHF 1'300.00. Im einen Fall habe er gemäss eigenen Angaben keinen Lohnausweis erhalten, im anderen sei ihm der Lohn vom Kanton gutgeschrieben worden. Die Nebeneinkünfte der ehemaligen Regierungsräte Hanspeter Gass und Hans-Martin Tschudi hätten im geprüften Zeitraum die Freigrenze von CHF 20'000.00 nicht erreicht respektive seien bei Erreichung der Grenze in Ordnung gewesen. Die Finanzkontrolle teilte mit, sie habe die einverlangten Stellungnahmen erhalten.

24 Ulrich Vischer reichte am 24. März 2015 eine schriftliche Stellungnahme ein. Darin machte er geltend, dass er als Regierungsrat alle seine Nebeneinkünfte immer vollständig deklariert habe. Da die Akten des ZPD aus der damaligen Zeit nicht mehr vollständig vorhanden seien, könne die Finanzkontrolle mangels Unterlagen gar nicht beurteilen, ob er alle Nebeneinkünfte korrekt deklariert habe. Dieser Umstand könne ihm nicht angelastet werden.

25 Am 24. März 2015 beschloss der Regierungsrat, bei der Finanzkontrolle den genannten Entwurf des „Berichts über die Spezialprüfung 2014 im Bereich Nebeneinkünfte der ehemaligen Regierungsräte" einzuholen. Der dem Regierungsrat zugestellte Entwurf enthielt als Beilage I „Feststellungen, Empfehlungen und Aktionen" der Finanzkontrolle, darunter neben mehreren Empfehlungen auch die (von der Finanzkontrolle zusammengefassten) Stellungnahmen der ehemaligen Regierungsräte, und als Beilage II gesondert die Stellungnahme von Ulrich Vischer vom 24. März 2015.

26 Gleichzeitig beschloss der Regierungsrat, den Entwurf des Berichts der Finanzkontrolle mit den betroffenen ehemaligen Regierungsmitgliedern persönlich zu besprechen. Der Regierungsrat beschloss ferner, unabhängig von dem damals noch nicht bekannten Resultat der Untersuchung den definitiven Bericht über die Nebeneinkünfte der ehemaligen Regierungsmitglieder analog zum Bericht über die amtierenden Regierungsmitglieder vom 8. Juli 2014 zu veröffentlichen.

27 Die betroffenen ehemaligen Regierungsmitglieder wurden mit Schreiben vom 24. März 2015 über diesen Regierungsratsbeschluss informiert. Zudem schlug ihnen der Regierungsrat mehrere Termine für eine Besprechung des Entwurfs vor. Diese Besprechungen fanden bisher noch nicht statt.

28 Die Finanzkontrolle stellte dem Regierungspräsidenten Guy Morin am 18. April 2015 eine schriftliche Replik zur Stellungnahme von Ulrich Vischer vom 24. März 2015 zu. Darin anerkannte die Finanzkontrolle, dass beim ZPD weder die Deklaration von Ulrich Vischer noch die unterschriebene Abrechnung des ZPD vorhanden seien. Die nicht unterschriebene Abrechnung des ZPD für das Jahr 2004 in der Höhe von CHF 38'000.00 stimme jedoch mit der Lohnbuchhaltung überein. Zudem könne der Betrag von CHF 38'000.00 für das Jahr 2004 mit den Beträgen in derselben Grössenordnung für die Jahre 2002 und 2003 plausibilisiert werden. Die Finanzkontrolle halte daran fest, dass zwischen den über die Lohnbuchhaltung belasteten CHF 38'000.00 und den von den Organisationen angegebenen CHF 73'132.00 eine erhebliche Differenz von CHF 35'132.00 bestehe.

29 Am 21. April 2015 beschloss eine Delegation des Regierungsrats, das vorläufige Ergebnis der Finanzkontrolle einem rechtlichen Gutachter zur Klärung vorzulegen. Sie beauftragte – wie ausgeführt – am 5./6. Mai 2015 den unterzeichnenden Gutachter.

30 Die Staatsanwaltschaft informierte im Rahmen einer schriftlichen Medienmitteilung vom 21. April 2015 über das weitere Ergebnis ihrer strafrechtlichen Abklärungen betreffend Nebeneinkünfte der Regierungsmitglieder. Die Staatsanwaltschaft teilte mit, dass sie das gegen Carlo Conti eröffnete Verfahren gemäss Art. 319 StPO und Art. 53 StPO eingestellt habe.

31 Der Regierungsrat stellte mit Schreiben vom 28. April 2015 Ulrich Vischer die Replik der Finanzkontrolle vom 28. April 2015 zu und gab ihm Gelegenheit, bis am 15. Mai 2015 eine allfällige Duplik einzureichen.

32 In seiner Stellungnahme an den Regierungsrat vom 13. Mai 2015 hielt Ulrich Vischer erneut mit Nachdruck fest, dass er als Mitglied des Regierungsrats alle seine Nebeneinkünfte immer vollständig deklariert habe. Die Finanzkontrolle gehe davon aus, dass seine Deklaration der Nebeneinkünfte falsch gewesen sei, obschon diese Deklaration gar nicht mehr vorhanden sei. Auch in den zwecks „Plausibilisierung" herangezogenen Jahren 2002 und 2003 seien keine Deklarationen seinerseits vorhanden. Der Bericht der Finanzkontrolle beruhe daher nicht auf Fakten, sondern auf Vermutungen. Da aufgrund der vorhandenen Unterlagen nicht erstellt sei, dass er sich unkorrekt verhalten habe, müsse darauf verzichtet werden, eine Formulierung zu wählen, welche Zweifel an seinem korrekten Verhalten aufkommen lasse. Ulrich Vischer ersuchte daher darum, den Bericht, den der Regierungsrat veröffentlichen werde, so abzufassen, dass deutlich werde, dass er sich nichts habe zuschulden kommen lassen.

33 Erst nach dem Auftrag zum vorliegenden Gutachten stellte die Finanzkontrolle dem Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt den definitiven Bericht Nr. 72 zur Spezialprüfung 2014 im Bereich Nebeneinkünfte der ehemaligen Regierungsräte zu. Der definitive Bericht stimmt mit dem Entwurf überein.

# IV. RECHTLICHE ERWÄGUNGEN

## A. ZUR ERSTEN FRAGE NACH DER ZULÄSSIGKEIT DES PRÜFUNGSAUFTRAGS

34 **Die Frage lautet**: Durfte der Regierungsrat der Finanzkontrolle am 14. Januar 2014 den Prüfungsauftrag über den Zeitraum vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2013 erteilen, obwohl die Richtlinie des Regierungsrates betreffend Nebeneinkünfte (§ 20 Lohngesetz) die Auskunftspflicht über die Nebeneinkünfte nach fünf Jahren verjähren lässt?

## 1. Allgemeines zu den Aufgaben der Finanzkontrolle

35 Als oberstes Fachorgan der Finanzaufsicht des Kantons Basel-Stadt gewährleistet die Finanzkontrolle gemäss § 1 FVKG[4] die unabhängige Aufsicht über die Haushaltsführung des Kantons. Sie nimmt die Aufgabe einer Verwaltungskontrolle wahr, indem sie das staatliche Handeln auf seine Wirksamkeit und Effizienz überprüft. Der Finanzaufsicht durch die Finanzkontrolle unterliegt insbesondere die gesamte kantonale Verwaltung (§ 3 Abs. 1 lit. b FVKG).

36 Die Finanzkontrolle ist fachlich unabhängig und selbständig. In ihrer Prüfungstätigkeit ist sie nur Verfassung und Gesetz verpflichtet (§ 2 Abs. 4 FVKG).

37 Die Finanzaufsicht der Finanzkontrolle umfasst die Prüfung der Ordnungsmässigkeit, der Rechtmässigkeit, der Wirtschaftlichkeit, der Zweckmässigkeit, der Sparsamkeit und der Wirksamkeit der Haushaltsführung (§ 12 FVKG). Die Prüfungstätigkeit ist nach den Bestimmungen des FVKG und nach anerkannten Prüfungsgrundsätzen durchzuführen (§ 13 Abs. 1 FVKG).

38 Neben der ihr von Gesetzes wegen übertragenen allgemeinen Aufgabe, den gesamten Finanzhaushalt zu prüfen (vgl. § 14 FVKG), können der Finanzkontrolle von parlamentarischen Untersuchungskommissionen, der Finanzkommission und der Geschäftsprüfungskommission des Grossen Rats, dem Regierungsrat, den Departementen, dem Appellationsgericht und den selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten besondere Prüfungsaufträge erteilt werden (§ 15 Abs. 1 und Abs. 3 FVKG).

## 2. Zuständigkeit

39 **Die Zuständigkeit des Regierungsrats, die Finanzkontrolle damit zu beauftragen, die Einhaltung der Ablieferungspflicht der Nebeneinkünfte der Regierungsmitglieder gemäss § 20 des Lohngesetzes zu überprüfen, ergibt sich aus § 15 Abs. 3 FVKG.**[5]

40 **Die Finanzkontrolle wäre abgesehen davon auch von sich aus befugt gewesen, eine solche Überprüfung vorzunehmen.** Es ist denn auch ohne Weiteres denkbar, dass die Finanzkontrolle ohne besonderen Prüfungsauftrag des Regierungsrats im Laufe der Zeit selber zum Schluss gekommen wäre, dass eine Prüfung angezeigt sei. Eine Überprüfung der Nebeneinkünfte der Regierungsräte durch die Finanzkontrolle wäre somit auch dann nicht zu beanstanden, wenn sie nicht im Auftrag des Regierungsrats erfolgt wäre, sondern auf eigene Initiative hin. Denn gemäss § 2 Abs. 5 FVKG ist niemand befugt, der Finanzkontrolle in ihrem Zuständigkeitsbereich Kontrollen zu untersagen.

41 Die von der Finanzkontrolle durchgeführte Prüfung erweist sich somit unabhängig vom Prüfungsauftrag des Regierungsrats als zulässig. **Der Regierungsratsbeschluss vom 14. Januar 2014, mit welchem**

---

4 Finanz- und Verwaltungskontrollgesetz vom 17.09.2003 (FVKG; SG 610.200).

5 Vgl. Rz. 38 oben.

**der Regierungsrat die Finanzkontrolle damit beauftragte, die Einhaltung der Ablieferungspflicht der Nebeneinkünfte der Regierungsmitglieder gemäss § 20 des Lohngesetzes zu überprüfen, ist daher grundsätzlich nicht zu beanstanden.**

3. Inhaltlicher Umfang der Prüfung

42 Gegenstand des der Finanzkontrolle erteilten Auftrags war die Überprüfung der Deklaration der Nebeneinkünfte gemäss § 20 des Lohngesetzes sowie deren korrekte Abrechnung beim ZPD. Zu untersuchen waren somit einerseits die Tätigkeit der amtierenden und ehemaligen Regierungsmitglieder, andererseits die Tätigkeit des ZPD, d.h. der Kantonsverwaltung im Zusammenhang mit Nebeneinkünften, welche dem Kanton abzuliefern waren.

43 Eine derartige Prüfung wird ohne Weiteres von der der Finanzkontrolle obliegenden Aufsicht über die Haushaltsführung, welche gemäss § 12 FVKG in der Prüfung deren Ordnungsmässigkeit, Rechtmässigkeit, Wirtschaftlichkeit, Zweckmässigkeit, Sparsamkeit und Wirksamkeit besteht, umfasst.[6]

44 **Der Prüfungsauftrag des Regierungsrats erweist sich somit auch in inhaltlicher Hinsicht als zulässig.**

4. Zeitlicher Umfang der Prüfung

45 In zeitlicher Hinsicht umfasste der Prüfungsauftrag den **Zeitraum vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2013.**

*a. Das FVKG sieht keine Beschränkung vor*

46 **Das FVKG enthält keine Vorschriften, wonach sich die Finanzkontrolle bei ihrer Tätigkeit auf einen bestimmten Zeitraum zu beschränken hätte.** Aus diesem Grund kann der zeitliche Umfang des Prüfungsauftrags grundsätzlich nicht als unzulässig qualifiziert werden. Die Finanzkontrolle ist allerdings ihrerseits an Verfassung und Gesetz gebunden.[7]

47 Es kann nicht in Abrede gestellt werden, dass sich die Finanzkontrolle ein umso besseres Bild über die Tätigkeit der Verwaltung (hier: des Zentralen Personaldiensts) machen kann, je länger der Untersuchungszeitraum ist. Eine Beurteilung der Verwaltungspraxis, insbesondere aber die Erkennung allfälliger Fehlentwicklungen bei verwaltungsinternen Prozessen setzt voraus, dass sich die Kontrolle auf einen längeren Zeitraum erstreckt. Bei einem (zu) kurzen Prüfungszeitraum besteht die Gefahr, dass aufgrund

---

6 Rz. 37 oben.

7 § 2 Abs. 4 FVKG; vgl. dazu Rz. 35 ff. oben.

von Einzelfällen unzulässigerweise allgemeine Rückschlüsse gezogen werden. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn sich die Prüfung auf einen längeren Zeitraum erstreckt.

48 Eine Prüfung durch die Finanzkontrolle darf aber (insbesondere auch in zeitlicher) Hinsicht nicht uferlos sein, sondern ist angemessen zu begrenzen. Im vorliegenden Fall hat der Regierungsrat den Prüfungsauftrag denn auch in zeitlicher Hinsicht auf eine Periode von zehn Jahren (1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2013) beschränkt.

49 Diese Begrenzung ist insofern sinnvoll, als sie sich an der gesetzlichen Aufbewahrungsfrist für Geschäftsbücher, Buchungsbelege und Geschäftskorrespondenz von zehn Jahren gemäss Art. 962 OR[8] orientiert.[9] Bei einem mehr als zehnjährigen Prüfungszeitraum wäre hingegen zu befürchten, dass die für die Überprüfung der Nebeneinkünfte erforderlichen Akten (beispielsweise die Lohnabrechnungen der um Auskunft ersuchten Organisationen) nicht mehr vorhanden sind.[10] Die zeitliche Begrenzung auf zehn Jahre bedeutet nicht, dass die Finanzkontrolle, wenn sachlich begründet, die Kontrolle zur Abrundung des Bildes nicht auch weiter zurückverfolgen kann. Da vorliegend aus unbekannten Gründen die Selbstdeklarationen von Ulrich Vischer fehlen, bestanden durchaus nachvollziehbare Gründe, auch die Zahlen der vorangegangenen Jahre heranzuziehen.

50 **Damit ergibt sich, dass der zeitliche Umfang des Prüfungsauftrags vor dem Hintergrund der Bestimmungen des FVKG nicht zu beanstanden ist.**

*b.* *Zur Weisung des Regierungsrats zu Nebeneinkünften (§ 20 Lohngesetz)*

51 **Es stellt sich die Frage, ob ein anderes Gesetz den Prüfungsumfang in zeitlicher Hinsicht beschränkt.**

52 Im Vordergrund steht dabei die **Weisung des Regierungsrats zu Nebeneinkünften** (§ 20 Lohngesetz) vom 11. Juni 1996 (nachfolgend: Weisung).

53 § 7 der Weisung lautet wie folgt:[11]

---

8 Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220).

9 Eine zehnjährige Aufbewahrungsfrist sehen unter anderem auch das Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG; SR 955.0) für Finanzintermediäre (vgl. Art. 7 Abs. 3 GWG) und die Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2; SR 831.441.1) für Vorsorgeeinrichtungen (vgl. Art. 27j Abs. 1 BVV2) vor.

10 Auch für staatliche Behörden ist beim Fehlen von spezialgesetzlichen Regeln in der Regel von einer Aufbewahrungspflicht von maximal zehn Jahren auszugehen (vgl. Weber, Elektronische Aufbewahrung und Archivierung, in: recht 2004, S. 67 ff, S. 69).

11 Die Weisung zu § 20 Lohngesetz (Nebeneinkünfte) vom 11. Juni 1996 wurde später durch die regierungsrätliche Richtlinie betreffend Nebeneinkünfte (§ 20 Lohngesetz) vom 19. Oktober 2010 (nachfolgend: Richtlinie) ersetzt. § 7 der neuen Richtlinie enthält eine zu § 7 der alten Weisung analoge Verjährungsregelung: *„Die Auskunftspflicht über die Nebeneinkünfte sowie die*

*„Die **Auskunftspflicht über die Nebeneinkünfte** sowie die **Verpflichtung zur Ablieferung der Nebeneinkünfte verjähren nach fünf Jahren.**"*

c. *Zur Zulässigkeit von § 7 der Weisung*

54 Anders als im Privatrecht[12] fehlen im öffentlichen Recht in den meisten Fällen Verjährungsvorschriften. Eine Ausnahme gilt allerdings für den Kanton Basel-Stadt. **Die Verjährungsvorschrift von § 212 EG-ZGB[13] hat nach herrschender Lehre und Rechtsprechung für das gesamte öffentliche Recht des Kantons Basel-Stadt Geltung.**[14]

55 Die Verjährungsvorschrift im EG-ZGB lautet wie folgt:

*II. (V. Teil) Verjährung (OR 127 f.)*

*§ 212*

*[1] Ansprüche, für welche das Bundesrecht oder **kantonale Gesetze keine andere Frist** bestimmen, **verjähren durch Ablauf von zehn Jahren.***

*[2] Für die Verjährung werden die Vorschriften von Art. 127f. des Obligationenrechts anwendbar erklärt.*

56 Ansprüche, welche auf kantonalem öffentlichem Recht beruhen, verjähren somit grundsätzlich (erst) mit Ablauf von zehn Jahren. Vorbehalten bleiben abweichende Verjährungsvorschriften im Bundesrecht oder in anderen basel-städtischen Gesetzen. Der Begriff Bundes„recht" bedeutet, dass auf Bundesebene auch Bestimmungen auf Verordnungsstufe als rechtliche Grundlage für abweichende Verjährungsbestimmungen genügen. **Der Begriff kantonale „Gesetze" beschränkt auf kantonaler Ebene abweichende Verjährungsvorschriften auf Gesetze im formellen Sinne, was bedeutet, dass Verordnungen nicht genügen.**

57 Im vorliegenden Fall besteht mit § 7 der Weisung eine ausdrückliche Verjährungsvorschrift, welche eine von der allgemeinen, zehnjährigen Verjährungsfrist gemäss § 212 Abs. 1 EG-ZGB abweichende Regelung enthält und mit Bezug auf Nebeneinkünfte sowohl hinsichtlich der Auskunftspflicht als auch der Ablieferungspflicht eine kürzere Verjährungsfrist von fünf Jahren vorsieht.

---

*Verpflichtung zur Rückzahlung der Nebeneinkünfte verjährt nach fünf Jahren.*" Soweit im vorliegenden Gutachten daher von § 7 der Weisung die Rede ist, gilt dies auch für § 7 der Richtlinie (und umgekehrt).

12 Vgl. Art. 127 ff. OR.

13 Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 27.04.1911 (EG-ZGB SG 211.100).

14 Vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_636/2007 vom 7. April 2008 E 2.9; Ceresoli, Die Verjährung öffentlich-rechtlicher Forderungen nach basel-städtischem Recht, BJM 1992, S. 282 f. m.w.H.; Meier, Verjährung und Verwirkung öffentlich-rechtlicher Forderungen, Diss. Freiburg 2013, S. 157 sowie FN 716.

58 Von § 212 Abs. 1 EG-ZGB abweichende Verjährungsbestimmungen bedürfen jedoch wie ausgeführt einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage. **Bei der Weisung des Regierungsrats handelt es sich jedoch offensichtlich nicht um ein vom Grossen Rat erlassenes Gesetz im formellen Sinne** (vgl. § 83 Abs. 1 KV[15]).

59 Das Lohngesetz ermächtigt zwar den Regierungsrat in § 25 Abs. 1 zum Erlass der für die Handhabung des Gesetzes erforderlichen Ausführungsbestimmungen. Allerdings hat der Regierungsrat rechtsetzende Bestimmungen, welche er aufgrund einer Ermächtigung durch Verfassung oder Gesetz beschliesst, in der Form der Verordnung zu erlassen (§ 105 Abs. 2 KV). Es ist fraglich, ob einer Regelung über die Verjährung, welche den Untergang eines Anspruchs bewirkt oder zumindest dessen Durchsetzbarkeit verhindert, noch der Charakter einer Ausführungsbestimmung zugesprochen werden kann.

60 Im Übrigen und entscheidend fällt aber ins Gewicht, dass aufgrund von § 212 EG-ZGB eine Verordnung nicht genügt, sondern ausschliesslich ein formelles Gesetz abweichende Verjährungsfristen festlegen kann.

61 Überdies weist die Verjährungsregel von § 7 der Weisung aber nicht einmal die Form einer regierungsrätlichen Verordnung auf, sondern stellt vielmehr eine verwaltungsinterne Weisung dar.

62 Die Weisung des Regierungsrats erweist sich auch insofern als nicht unproblematisch, als der Regierungsrat darin nicht zuletzt auch für sich selber eine kürzere Verjährungsfrist auferlegt hat als von Gesetzes[16] wegen vorgesehen ist.

63 **All diese Gründe sprechen dafür, dass § 7 der Weisung nicht auf einer ausreichenden rechtlichen Grundlage beruht und daher nicht als „kantonales Gesetz" i.S.v. § 212 Abs. 1 EG-ZGB gilt, mit dem eine von der allgemeinen gesetzlichen Verjährungsfrist von zehn Jahren abweichende Verjährungsregelung erlassen werden kann.**

64 Die Finanzkontrolle empfahl in ihrem Bericht vom 8. Juli 2014 denn auch ausdrücklich, die Verjährung der Einforderung von Nebeneinkünften auf Gesetzesstufe zu regeln (vgl. Empfehlung 1 des Berichts vom 8. Juli 2014).

65 Das Finanzdepartement des Kantons Basel-Stadt ging demgegenüber in seinem Antrag an den Regierungsrat vom 5. November 2014 davon aus, dass dies nicht erforderlich sei, da die fünfjährige Verjährungsfrist nach den für das öffentliche Recht geltenden Verjährungsgrundsätzen auch dann gälte, wenn sie in der Richtlinie nicht erwähnt würde.[17]

---

15 Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23.03.2005 (KV; SG 111.100).

16 In der allgemeinen Verjährungsnorm von § 212 Abs. 1 EG-ZGB.

17 Zur Regelung von § 212 Abs. 1 EG-ZGB äusserte sich das Finanzdepartement nicht.

*d.* *Zwischenergebnis*

66 Der Gutachter kommt zum Schluss, dass sich § 7 der Weisung auf keine gesetzliche Grundlage stützen kann. Die in § 7 der Weisung vorgesehene fünfjährige Verjährungsfrist für die Auskunfts- und Ablieferungspflicht im Zusammenhang mit Nebeneinkünften vermag daher die allgemeine Verjährungsfrist von zehn Jahren gemäss § 212 Abs. 1 § EG-ZGB nicht zu verdrängen. **Die Auskunftspflicht über die Nebeneinkünfte und die Pflicht zur Ablieferung von Nebeneinkünften verjähren somit trotz § 7 der Weisung nicht bereits nach fünf, sondern erst nach zehn Jahren.**

67 Dass die betroffenen Regierungsmitglieder höchstwahrscheinlich auf die Gültigkeit von § 7 der Weisung **vertraut** haben (und dass sogar das Finanzdepartement des Kantons Basel-Stadt selber von einer fünfjährigen Verjährungsfrist ausgeht[18]), ändert daran nichts. Denn **nach herrschender Lehre und Rechtsprechung können fehlerhafte Vollzugshilfen, Richtlinien, Weisungen, Merkblätter usw. keine vom materiellen Recht abweichende Behandlung begründen. Ein Vertrauensschutz besteht praxisgemäss nur bei individuellen Auskünften der Behörden in konkreten Einzelfällen, nicht aber bei allgemeinen Mitteilungen der Behörden, welche sich an einen unbestimmten Adressatenkreis richten und eine Vielzahl von Sachverhalten betreffen.**[19]

68 **Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, wäre der vom Regierungsrat erteilte Prüfungsauftrag selbst dann zulässig, wenn die fünfjährige Verjährungsfrist von § 7 der Weisung gültig und anwendbar wäre.**[20]

*e.* *Zu den Wirkungen von § 7 der Weisung*

69 Durch die Verjährungsregelung von § 7 der Weisung werden die Auskunftspflicht über die Nebeneinkünfte sowie die Verpflichtung zur Ablieferung der Nebeneinkünfte zeitlich beschränkt. **Damit sollen die betroffenen Mitarbeitenden, namentlich die Regierungsmitglieder, vorab von der Verpflichtung befreit werden, ihre Unterlagen länger als fünf Jahre aufzubewahren und über ihre Nebeneinkünfte Auskunft zu geben.**

70 Dies bedeutet zunächst, dass die betroffenen (insbesondere ehemaligen) Regierungsmitglieder nach Ablauf der Fünfjahresfrist nicht mehr verpflichtet sind, der Finanzkontrolle Auskunft zu erteilen. Insbesondere dürfen den angefragten Regierungsmitgliedern auch keinerlei Nachteile dadurch erwachsen, wenn sie

---

18 Vgl. Rz. 65 oben.

19 Vgl. Pfisterer, Verwaltungsverordnungen des Bundes, Vollzug und Umsetzung des öffentlichen Rechts des Bundes durch Verwaltungsverordnungen der Bundesverwaltung, Diss. 2007, S. 198; Uhlmann/Binder, Verwaltungsverordnungen in der Rechtsetzung: Gedanken über Pechmarie, in: LeGes 2009/2, S. 157 f.

20 Vgl. dazu Rz. 69 ff. sogleich.

der Finanzkontrolle nach Ablauf der Fünfjahresfrist die Auskunft verweigern oder nicht mehr in der Lage sind, vollständig Auskunft zu erteilen, weil sie ihre Unterlagen entsorgt haben.

71 Die Weisung bezieht sich jedoch ausdrücklich nur auf diejenigen Personen, welche Nebeneinkünfte beziehen und aus diesem Grund auskunfts- und ablieferungspflichtig sind.[21] Die Weisung richtet sich aber nicht an weitere Stellen, namentlich nicht an diejenigen Institutionen, welche den Mitarbeitenden des Kantons Basel-Stadt entsprechende Vergütungen ausrichten, oder an den ZPD.

72 **§ 7 der Weisung untersagt es der Finanzkontrolle somit nicht, andere Personen und/oder Institutionen, für welche eine längere, beispielsweise zehnjährige Auskunfts- und Aufbewahrungspflicht gilt, um Auskunft zu ersuchen. Die angefragten Personen bzw. Institutionen ihrerseits können eine Auskunft entsprechend nicht unter Verweis auf die Verjährung gemäss § 7 der Weisung verweigern.** Ebenso wenig können die gemäss § 4 der Weisung grundsätzlich der Auskunftspflicht unterstehenden Mitarbeitenden es gestützt auf § 7 der Weisung anderen Personen und/oder Institutionen untersagen, der Finanzkontrolle Auskunft zu erteilen.

73 Erst recht kann aus § 7 der Weisung kein allgemeines Abklärungsverbot für mehr als fünf Jahre alte Vorkommnisse abgeleitet werden.

74 **Aus § 7 der Weisung folgt somit nur, aber immerhin, dass die Mitarbeitenden (und insbesondere die Regierungsmitglieder) des Kantons Basel-Stadt unter Berufung auf diese Bestimmung (so sie denn gültig wäre) die Auskunft verweigern können, wenn sie nach Ablauf der Fünfjahresfrist von der Finanzkontrolle um Unterlagen und/oder Auskünfte ersucht werden.**

75 Die um Auskunft ersuchten Mitarbeitenden können im Übrigen ohne Weiteres auch auf die Verjährungseinrede verzichten.[22] Im vorliegenden Fall haben die angefragten Regierungsmitglieder denn auch nicht die Verjährung gemäss § 7 der Weisung angerufen, sondern vielmehr aus freien Stücken Auskunft gegeben. Vielfach haben sie ihre Nebeneinkünfte auch zurückbezahlt oder zumindest angekündigt, diese noch zurückzuzahlen.

76 Dazu kommt, dass § 7 der Weisung keine umfassende Regelung der Verjährung mit Bezug auf die Nebeneinkünfte enthält. § 7 der Weisung regelt lediglich die Dauer der Verjährungsfrist. Zu den weiteren Modalitäten wie Beginn, Stillstand, Unterbrechung usw. der Verjährung äussert sich § 7 der Weisung jedoch nicht.[23] Insbesondere die Frage, wann die (fünfjährige) Verjährungsfrist zu laufen beginnt, wird in

---

21 Dass sich die Ablieferungspflicht auf die Mitarbeitenden, welche Nebeneinkünfte erzielen, bezieht (und nicht auf die Behörden, Kommissionen oder anderen Institutionen, welche die betreffenden Vergütungen ausrichten), ergibt sich bereits aus § 20 Abs. 1 des Lohngesetzes. Die im Lohngesetz nicht vorgesehene Auskunftspflicht bezieht sich ebenfalls ausschliesslich auf diejenigen Personen, welche Nebeneinkünfte erzielen, wie § 4 der Weisung ausdrücklich festhält.

22 Vgl. Ceresoli, a.a.O., S. 289.

23 Der Verweis in § 212 Abs. 2 EG-ZGB gilt für alle Bestimmungen des Obligationenrechts betreffend die Verjährung, so dass sich die in § 7 der Weisung nicht geregelten Modalitäten der Verjährung betreffend Beginn, Stillstand, Unterbrechung usw.

§ 7 der Weisung gerade nicht geregelt. Unklar ist daher beispielsweise, ob die (Verjährungs-)Frist zur Ablieferung der Nebeneinkünfte bereits bei deren Empfang durch den betroffenen Mitarbeitenden zu laufen beginnt oder erst wenn der Kanton Basel-Stadt vom Empfang der Nebeneinkünfte Kenntnis erhält. Dies kann insbesondere in denjenigen Fällen, in denen der Kanton erst mit grosser Verspätung von den Nebeneinkünften erfährt, weil der betroffene Mitarbeitende diese nicht (oder nicht korrekt) deklariert hat, von Bedeutung sein.

77 Schliesslich stellt sich auch die Frage, ob – in sinngemässer Anwendung von Art. 120 Abs. 3 OR[24] – ein grundsätzlich verjährter Rückforderungsanspruch immer noch mit einer Gegenforderung zur Verrechnung gebracht werden kann. Das Bundesgericht hat jedenfalls mit Bezug auf das Sozialversicherungsrecht eine analoge Anwendung von Art. 120 Abs. 3 OR bejaht.[25]

78 **Aus all diesen Gründen war es angezeigt, den Zeitraum der Untersuchung über die fünfjährige Verjährungsfrist von § 7 der Weisung hinaus auf einen Zeitraum von zehn Jahren, entsprechend der Regelverjährung von § 212 Abs. 1 EG-ZGB, auszudehnen. Selbst wenn die Verjährungsfrist für die Auskunfts- und Ablieferungspflicht mit Bezug auf die Nebeneinkünfte tatsächlich gestützt auf § 7 der Weisung gültig auf fünf Jahre reduziert worden wäre,[26] steht dies dem der Finanzkontrolle erteilten Prüfungsauftrag, die Zeitspanne vom 1. Januar 2004 bis zum 31. Dezember 2013 zu untersuchen, nicht entgegen.**

## 5. Persönlicher Umfang der Prüfung

79 **In persönlicher Hinsicht betrifft die Prüfung** durch die Finanzkontrolle sowohl die Nebeneinkünfte der amtierenden als **auch die Nebeneinkünfte der ehemaligen Regierungsmitglieder**.

80 Dies ist bereits deshalb nicht zu beanstanden, weil sich der Prüfungsauftrag in zeitlicher Hinsicht zulässigerweise auf einen Rahmen von zehn Jahren erstreckt.[27] Dieser Prüfungszeitraum hat zwangsläufig zur Folge, dass sich die Untersuchung nicht nur auf die amtierenden Regierungsmitglieder beschränkt, sondern auch die ehemaligen Regierungsmitglieder umfasst, die innerhalb dieses Zeitraums der Regierung angehört hatten.

---

nach Art. 127 ff. OR (als subsidiäres kantonales Recht) richten (vgl. Ceresoli, a.a.O., S. 288; Urteil des Bundesgerichts 2C_636/2007 vom 7. April 2008 E. 2.9). Wie im Privatrecht kann daher auch im öffentlichen Recht des Kantons Basel-Stadt auf die Einrede der Verjährung verzichtet werden.

24 Art. 120 Abs. 3 OR setzt allerdings voraus, dass die verjährte Forderung zur Zeit, als sie mit der anderen Forderung hätte verrechnet werden können, noch nicht verjährt war.

25 Urteil des Bundesgerichts 9C_459/2011 vom 26. Januar 2012 E. 6.2.

26 Vgl. aber Rz. 51 ff. oben.

27 Vgl. dazu Rz. 45 ff. oben.

81 Ob eine Pflicht besteht, erzielte Nebeneinkünfte zu deklarieren und abzuliefern, hängt nicht davon ab, ob die betreffende Person noch im Amt ist oder nicht. Andernfalls hätte der Rücktritt eines Regierungsmitglieds zur Folge, dass seine bestehende Ablieferungspflicht unterginge. Die Pflicht zur Deklaration und Ablieferung von während der Amtszeit erzielten Nebeneinkünften endet daher nicht mit dem Ausscheiden aus dem Regierungsrat.

82 **Der Prüfungsauftrag des Regierungsrats erweist sich somit auch in persönlicher Hinsicht als zulässig.**

### 6. Antwort auf die erste Frage

83 **Der Prüfungsauftrag des Regierungsrats an die Finanzkontrolle ist weder in inhaltlicher noch in zeitlicher noch in persönlicher Hinsicht zu beanstanden.**

84 **Daran ändert insbesondere § 7 der Weisung/Richtlinie nichts. Es gilt die allgemeine Verjährungsfrist von zehn Jahren gemäss § 212 EG-ZGB. Der Prüfungsauftrag erweist sich selbst dann als zulässig, wenn die fünfjährige Verjährungsfrist von § 7 der Weisung grundsätzlich gültig und anwendbar wäre.**

## B. ZUR ZWEITEN FRAGE, OB DER BERICHT DER FINANZKONTROLLE HINREICHEND SUBSTANTIIERT IST, DASS ER VERÖFFENTLICHT WERDEN DARF

### 1. Zur Fragestellung

85 **Die Frage lautet:** Sind die Prüfungsergebnisse genügend substantiiert, um das medial verstärkte Interesse der Öffentlichkeit an den Prüfungsresultaten sowie das Interesse der Betroffenen, die sich keine Fehler anrechnen lassen müssen, höher zu gewichten als den Schutz der Privatsphäre der ehemaligen Regierungsmitglieder?

86 Der Regierungsrat selber gewichtet das medial verstärkte Interesse der Öffentlichkeit an den Prüfungsresultaten sowie das Interesse der Betroffenen, die sich keine Fehler anrechnen lassen müssen, höher als den Schutz der Privatsphäre der ehemaligen Regierungsmitglieder und möchte die Ergebnisse des Berichts veröffentlichen.

87 Da der Regierungsrat das Gutachten im Hinblick auf die in Aussicht genommene Besprechung der Prüfungsergebnisse mit den ehemaligen Regierungsräten angeordnet hat, **versteht der Gutachter die zweite Frage so, dass (erstens) abgeklärt werden soll, ob der Bericht der Finanzkontrolle hinreichend „Substanz" hat, dass er trotz der Einwände der ehemaligen Regierungsräte veröffentlicht**

**werden darf[28] und (zweitens), ob die vom Regierungsrat vorgenommene Interessenabwägung den einschlägigen Vorschriften in diesem Bereich entspricht.**[29]

88 Der Gutachter geht weiter davon aus, dass der Regierungsrat **nicht eine rechnerische Nachkontrolle** der Prüfungsergebnisse erwartet. Tatsächlich liegen dem Gutachter einzig der Bericht über die Spezialprüfung 2014 im Bereich Nebeneinkünfte der ehemaligen Regierungsräte mit den von der Finanzkontrolle zusammengefassten Stellungnahmen der ehemaligen Regierungsräte sowie die wechselseitigen Stellungnahmen von Ulrich Vischer und der Finanzkontrolle vor. Weitere Unterlagen, namentlich die Dossiers des ZPD über die einzelnen ehemaligen Regierungsmitglieder mit den jährlichen Selbstdeklarationen und den abgegebenen Belegen, die Auskünfte der von der Finanzkontrolle angeschriebenen Organisationen sowie allfällige weitere Stellungnahmen der betroffenen ehemaligen Regierungsmitglieder stehen dem Gutachter nicht zur Verfügung. Der Gutachter hat keine Möglichkeit, die ihm fehlenden Informationen und Unterlagen zu beschaffen, weil es ihm der Gutachtensauftrag ausdrücklich untersagt, mit den betroffenen ehemaligen Regierungsmitgliedern und/oder der Finanzkontrolle Kontakt aufzunehmen. **Unter diesen Umständen ist es dem Gutachter selbstverständlich nicht möglich zu prüfen, ob die Prüfungsergebnisse der Finanzkontrolle richtig gerechnet sind.**

2. Zur Substantiierung der Prüfungsergebnisse

89 **Der Regierungsrat trägt nicht die Verantwortung für den Inhalt des Berichts der Finanzkontrolle. Diese trägt die Finanzkontrolle selber. Der Regierungsrat trägt aber die Verantwortung für dessen Publikation, welche unterlassen oder zumindest von ihm kommentiert werden sollte, wenn er zum Nachteil der betroffenen Regierungsräte Mängel aufweist oder die Veröffentlichung den geltenden Vorschriften widerspricht.**

90 Die ehemaligen Regierungsmitglieder bestreiten die Zahlen des Berichts nicht. Es bestehen aufgrund der dem Gutachter zur Verfügung gestellten Unterlagen auch **keine Hinweise, dass die Zahlen fehlerhaft sein könnten**. Aus dieser Sicht kann der Bericht als **substantiiert** bezeichnet werden.

91 **Verschiedene Regierungsmitglieder** (insbesondere Ralph Lewin und Barbara Schneider) **legen vor allem Wert auf die Feststellung, dass sie in guten Treuen die Netto- und nicht die Bruttobezüge deklariert haben**. Zu diesem Problemkreis hat sich der Gutachter mangels entsprechender Frage materiell nicht zu äussern. Im vorliegenden Zusammenhang fällt aber auf, dass die Finanzkontrolle in ihrem Bericht ohne Begründung – aber möglicherweise zutreffend – von den Bruttobezügen ausgeht, während die ehemaligen Regierungsräte zum Teil mit einlässlicher Begründung darlegen, weshalb sie in guten Treuen die Nettobezüge deklariert haben. **Wird der Bericht ohne weitere Erläuterung veröffentlicht, kann der Eindruck entstehen, die ehemaligen Regierungsmitglieder hätten sich ohne nachvoll-**

---

28 Rz. 89 ff. unten.

29 Rz. 96 ff. unten.

**ziehbaren Grund bloss bereichern wollen. Der Gutachter empfiehlt daher, dass der Regierungsrat in seiner Veröffentlichung nicht nur das Prüfungsergebnis der Finanzkontrolle, sondern in angemessener Weise auch den Standpunkt der betroffenen Regierungsmitglieder wiedergibt.**

92 Weitere Mitglieder (insbesondere Jörg Schild und Barbara Schneider) berufen sich auf die fünfjährige Verjährungsfrist. Es wurde bereits bei der Beantwortung der ersten Frage erläutert, dass dieser Einwand nicht zutrifft.

93 Was schliesslich die Einwände von Ulrich Vischer anbelangt, werden diese im Zusammenhang mit der dritten Frage behandelt.[30]

94 **Unter Vorbehalt der Erläuterungen zur dritten Frage kann zusammenfassend festgehalten werden, dass der Bericht für eine Veröffentlichung hinreichend „Substanz" hat. Allerdings sollte bei der Veröffentlichung darauf geachtet werden, dass auf den Einwand der ehemaligen Regierungsmitglieder gegen die Berücksichtigung der Bruttobezüge angemessen eingegangen wird.**

95 Im Folgenden soll geprüft werden, ob die vom Regierungsrat vorgenommene Interessenabwägung den **einschlägigen Vorschriften** entspricht.

## 3. Das Öffentlichkeitsprinzip im Kanton Basel-Stadt

### *a. Die zwei Ausprägungen des Öffentlichkeitsprinzips*

96 Im Kanton Basel-Stadt gilt[31] gemäss § 75 KV das Öffentlichkeitsprinzip. Dieses Öffentlichkeitsprinzip hat zwei Ausprägungen[32].

97 Gemäss § 75 Abs. 2 KV hat grundsätzlich jede Person das Recht auf Einsicht in amtliche Akten. In diesem Fall reagiert die Behörde auf eine Initiative einer Person, welche ein Zugangsgesuch stellt. Dieses entsprechend als **reaktive Seite** des Öffentlichkeitsprinzips bezeichnete Zugangsrecht wird konkretisiert in § 25 ff. IDG.

98 Gemäss § 75 Abs. 1 KV informieren die Behörden die Öffentlichkeit über ihre Tätigkeit. Diese als **(pro-)aktive Seite** des Öffentlichkeitsrechts bezeichnete Pflicht der Behörden zur Information von Amtes wegen wird in § 20 ff. IDG konkretisiert.

---

30 Vgl. dazu Rz. 125 ff. unten.

31 Wie beispielsweise auch im Bund (vgl. Art. 6 des Bundesgesetzes vom 17.12.2004 über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung [Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3]).

32 Vgl. zu den beiden Ausprägungen des Öffentlichkeitsprinzips und deren Unterschiede ausführlich Rudin, in: Rudin/Baeriswyl (Hrsg.), Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Basel-Stadt (IDG), Zürich 2014, § 20 N 4 ff.

*b.* *Grundsätzliche Auswirkungen des Öffentlichkeitsprinzips auf den Prüfbericht der Finanzkontrolle*

99 Für beide Ausprägungen des Öffentlichkeitsprinzips gilt, dass abweichende und ergänzende Bestimmungen **in anderen Gesetzen** grundsätzlich vorbehalten bleiben.[33]

100 Die Berichte der Finanzkontrolle und die ihnen zugrundeliegenden Materialien sind **gemäss § 16 Abs. 5 FVKG nicht öffentlich zugänglich im Sinne von § 25 Abs. 1 IDG**. Mit Bezug auf den Prüfbericht der Finanzkontrolle über die Nebeneinkünfte der ehemaligen Regierungsmitglieder besteht somit kein allgemeines Zugangsrecht im Sinne der reaktiven Seite des Öffentlichkeitsprinzips, das mittels Zugangsgesuch geltend gemacht werden könnte.

101 § 16 Abs. 5 FKVG beschränkt sich jedoch auf das Zugangsrecht gemäss § 25 IDG und damit auf die **reaktive Informationstätigkeit**. Die (pro-)aktive Informationstätigkeit gemäss § 20 IDG ist davon nicht betroffen. **Die in § 16 Abs. 5 FKVG enthaltene Ausnahme vom allgemeinen Zugangsrecht schliesst somit nicht aus, dass der Regierungsrat als Auftraggeber des Prüfberichts gestützt auf die (pro-)aktive Informationstätigkeit i.S.v. § 20 IDG den Prüfbericht der Finanzkontrolle veröffentlicht (sofern die in § 20 ff. IDG genannten Voraussetzungen[34] erfüllt sind).[35]**

4. Voraussetzungen der Veröffentlichung des Prüfberichts

*a.* *Voraussetzungen der (pro-)aktiven Informationstätigkeit gemäss § 20 IDG*

102 § 20 Abs. 1 IDG enthält eine Verpflichtung, und nicht bloss eine Ermächtigung der öffentlichen Behörden, Informationen zu veröffentlichen.[36]

103 Voraussetzung dafür, dass ein öffentliches Organ die Öffentlichkeit (pro-)aktiv informieren darf und muss, sind gemäss § 20 Abs. 1 IDG,

1. dass es sich um eine **Information**[37]
2. über eine **Angelegenheit von allgemeinem Interesse**[38]
3. in seinem **Tätigkeitsbereich** handelt.

---

33 § 2 Abs. 3 IDG.

34 Vgl. dazu Rz. 102 ff. sogleich.

35 So auch der Datenschutzbeauftragte des Kantons Basel-Stadt in seinem Schreiben an die Mitglieder des Regierungsrats vom 16.12.2013.

36 Rudin, a.a.O., § 20 N 12.

37 i.S.v. § 3 Abs. 2 IDG.

38 i.S.v. § 20 Abs. 2 IDG.

104 Beim Bericht der Finanzkontrolle über die Spezialprüfung im Bereich Nebeneinkünfte der ehemaligen Regierungsräte handelt es sich offensichtlich um **Informationen** aus dem **Tätigkeitsbereich des Regierungsrats**.

105 Dass es sich dabei um eine ***„Angelegenheit von allgemeinem Interesse"*** handelt, ist ebenso evident: Die amtliche Tätigkeit der Mitglieder des Regierungsrats ist bereits aufgrund der (demokratischen) Funktion dieses Organs grundsätzlich von allgemeinem Interesse.[39] Dazu kommt, dass die Nebeneinkünfte der Regierungsmitglieder ein von den Medien und der Öffentlichkeit seit längerer Zeit intensiv diskutiertes Thema sind. Nachdem der Regierungsrat bereits den ersten Bericht über die Nebeneinkünfte der amtierenden Regierungsmitglieder veröffentlicht hatte, besteht ein ungebrochenes Interesse der Öffentlichkeit daran, dass auch der Bericht über die Nebeneinkünfte der ehemaligen Regierungsmitglieder publiziert wird.

106 **Alle drei Voraussetzungen für eine Veröffentlichung des Prüfberichts der Finanzkontrolle über die Nebeneinkünfte der ehemaligen Regierungsmitglieder sind im vorliegenden Fall grundsätzlich erfüllt.**

*b.* *Einschränkungen der (pro-)aktiven Informationstätigkeit gemäss § 29 IDG*

107 Selbst wenn die Voraussetzungen für eine (pro-)aktive Informationstätigkeit gemäss § 20 IDG grundsätzlich gegeben sind, hat das öffentliche Organ die sich aus § 29 IDG ergebenden Einschränkungen zu beachten.[40]

108 Gemäss § 29 IDG hat das öffentliche Organ die Bekanntgabe von (oder den Zugang zu) Informationen **im Einzelfall ganz oder teilweise zu verweigern oder aufzuschieben, wenn eine besondere gesetzliche Geheimhaltungspflicht oder ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegensteht.**

*aa.* *Besondere gesetzliche Geheimhaltungspflichten (§ 29 Abs. 1 IDG)*

109 Im vorliegenden Fall besteht **keine besondere gesetzliche Geheimhaltungspflicht**, welche der Veröffentlichung des Prüfberichts der Finanzkontrolle entgegenstehen würde. Die in § 16 Abs. 5 FKVG enthaltene Geheimhaltungsvorschrift gilt, wie bereits festgestellt worden ist, nur für die reaktive, nicht aber für die (pro-)aktive Informationstätigkeit.[41]

---

39 Vgl. Rudin, a.a.O., § 20 N 36.

40 Hingegen gilt für die (pro-)aktive Informationstätigkeit die generelle Anonymisierungspflicht gemäss § 30 IDG nicht. Die in § 30 IDG enthaltene Pflicht, alle Personendaten ausnahmslos zu anonymisieren, gilt nur für den Zugang zu Informationen, d.h. nur für die reaktive Informationstätigkeit i.S.v. § 25 ff. IDG (vgl. Rudin, a.a.O., § 30 N 2).

41 Vgl. Rz. 99 f. oben.

*bb. Überwiegende öffentliche Interessen (§ 29 Abs. 2 IDG)*

110 Ebensowenig liegt ein der Publikation des Prüfberichts entgegenstehendes öffentliches Interesse vor. Die in § 29 Abs. 2 IDG aufgezählten **öffentlichen Geheimhaltungsinteressen** (wie Gefährdung der Sicherheit des Staates oder der öffentlichen Sicherheit, Beeinträchtigung der Aussenbeziehungen usw.) sind im vorliegenden Fall nicht berührt.

*cc. Überwiegende private Interessen (§ 29 Abs. 3 IDG)*

111 Das öffentliche Organ hat die Bekanntgabe von Informationen schliesslich auch dann zu verweigern oder aufzuschieben, wenn ihr ein **überwiegendes privates Interesse** entgegensteht. § 29 Abs. 3 IDG enthält eine (nicht abschliessende) Umschreibung der von den Behörden zu berücksichtigenden privaten Interessen.

112 Liegt eines der in § 29 Abs. 3 IDG umschriebenen privaten Interessen vor, so bedeutet dies jedoch noch nicht, dass dies der Publikation des Berichts entgegensteht. Es muss vielmehr im Rahmen einer **Interessenabwägung im konkreten Einzelfall** entschieden werden, ob die privaten Interessen gegenüber dem Interesse an der Veröffentlichung überwiegen.[42]

113 Als private Interessen (die gegenüber dem Interesse an der Veröffentlichung abzuwägen sind und, falls sie überwiegen, zu einer Einschränkung der Bekanntgabe führen müssen) nennt § 29 Abs. 3 IDG insbesondere

1. die **Beeinträchtigung des Schutzes der Privatsphäre** (§ 29 Abs. 3 lit. a IDG),
2. die **Offenbarung von Berufs-, Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen** oder die Verletzung von **Urheberrechten** (§ 29 Abs. 3 lit. b IDG) und
3. die Verletzung einer **Geheimhaltungszusicherung** im Falle von freiwillig mitgeteilten Informationen (§ 29 Abs. 3 lit. c IDG).

114 Mit der Publikation des Prüfberichts werden **weder Berufs-, Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse noch Urheberrechte oder eine ausdrückliche Geheimhaltungszusicherung verletzt**. Das Bestehen entsprechender privater Interessen ist denn auch von keiner Seite geltend gemacht worden.

115 Dagegen kommt eine **Beeinträchtigung der Privatsphäre** der im Prüfbericht erwähnten ehemaligen Regierungsmitglieder in Frage. Insbesondere diejenigen ehemaligen Regierungsmitglieder, bei denen die Finanzkontrolle eine nicht korrekte Selbstdeklaration und/oder eine nicht korrekte Verbuchung der

---

42 Vgl. Rudin, a.a.O., § 29 N 39.

Nebeneinkünfte festgestellt hat, haben ein Interesse daran, dass der Prüfbericht nicht publiziert wird. Allerdings dürften der Geheimhaltung angesichts dem Stand der Medienarbeit im vorliegenden Fall faktische Grenzen gesetzt sein. Diese hat der Gutachter aber nicht zu berücksichtigen.

116 **Es ist somit zu prüfen, ob eine Publikation des Prüfberichts den Schutz der Privatsphäre der ehemaligen Regierungsmitglieder i.S.v. § 29 Abs. 3 lit. a IDG beeinträchtigt und (falls dies zu bejahen ist) ob das daraus ergebende private Geheimhaltungsinteresse gegenüber dem Bekanntgabeinteresse überwiegt.**

117 Die **finanziellen Verhältnisse** einer Person können an sich deren Privatsphäre betreffen. Bei der Beurteilung von privaten Geheimhaltungsinteressen ist jedoch zwischen **„privaten" Dritten und Mitarbeitenden der öffentlichen Verwaltung** zu unterscheiden. Insbesondere **Mitarbeitende in höheren Führungspositionen**, welche in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe gehandelt haben, geniessen den Schutz der Privatsphäre nicht im gleichen Umfang wie „private" Dritte.[43] Sie müssen sich die in ihrer Funktion ausgeübten Handlungen anrechnen lassen, weshalb sie in diesem Zusammenhang nicht den Schutz ihrer Privatsphäre geltend machen können. Es entspricht dem Sinn und Zweck des in der Kantonsverfassung und im IDG verankerten Öffentlichkeitsprinzips, dass sich die Öffentlichkeit ein Bild über die Tätigkeit derjenigen Personen machen kann, welche öffentliche Aufgaben erfüllen.[44] Dies gilt in besonderem Mass für Regierungsmitglieder, welche angesichts ihrer hohen Verantwortung einer besonderen Rechenschaftspflicht unterstehen und der Volkswahl unterliegen. **Dabei besteht vorab bei den amtierenden Mitgliedern der Regierung ein erhebliches Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit, während dieses bei emeritierten Regierungsmitgliedern abnimmt**, insbesondere dann, wenn sie keine öffentlichen Ämter mehr ausüben und auch anderweitig nicht mehr in der Öffentlichkeit erscheinen.

118 **Der Schutz der Privatsphäre fällt bei Führungspositionen dann ausnahmsweise in Betracht**, wenn die Zugänglichkeit für die betroffenen Amtsträger **konkrete Nachteile** hätte oder mit grosser Wahrscheinlichkeit haben könnte.[45] **Diese Voraussetzung ist** vorliegend jedenfalls bei den ehemaligen Regierungsmitgliedern, bei denen die Finanzkontrolle eine nicht korrekte Selbstdeklaration und/oder eine nicht korrekte Verbuchung der Nebeneinkünfte festgestellt hat, **grundsätzlich erfüllt**.

*dd. Interessenabwägung*

119 Es ist daher im Folgenden eine **Interessenabwägung** zwischen den öffentlichen Interessen an der Veröffentlichung des Berichts und den privaten Geheimhaltungsinteressen der ehemaligen Regierungsmitgliedern, namentlich zum Schutz ihrer Privatsphäre, vorzunehmen.

---

43 Vgl. Rudin, a.a.O., § 29 N 44 f. m.w.H.

44 Vgl. § 1 Abs. 2 lit. a IDG: *„Es [Das IDG] bezweckt, das Handeln der öffentlichen Organe transparent zu gestalten und damit die freie Meinungsbildung und die Wahrnehmung der demokratischen Rechte zu fördern […]"*.

45 Vgl. Rudin, a.a.O., § 29 N 44.

120 Eine Publikation des Prüfberichts über die Nebeneinkünfte der ehemaligen Regierungsmitglieder liegt – neben dem sich bereits aus der Kantonsverfassung[46] und dem Zweckartikel des IDG[47] ergebenden allgemeinen Zugangsinteresse – insbesondere auch aus den folgenden Gründen im **öffentlichen Interesse**:

1. Die betroffenen Regierungsmitglieder hatten in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe in zusätzlichen Behörden, Kommissionen oder anderen Institutionen i.S.v. § 20 des Lohngesetzes, an welchen der Kanton Basel-Stadt beteiligt oder interessiert ist, mitgewirkt und dafür eine zusätzliche Vergütung erhalten. Gegenstand des Prüfberichts bildet die Frage, wie die betroffenen Regierungsmitgliedern ihre erhaltenen Vergütungen (d.h. Nebeneinkünfte) deklarierten und wie deren Abrechnung durch den ZPD erfolgte. Betroffen ist somit die **korrekte Entlöhnung von Regierungsmitgliedern für deren Amtsausübung bzw. für die in Zusammenhang mit ihrem Amt stehenden Nebenbeschäftigungen**. An den Vorfällen, welche Gegenstand der Untersuchungen der Finanzkontrolle bildeten, besteht ein erhebliches öffentliches Interesse, welches in einem Fall sogar zum Rücktritt eines Regierungsmitglieds (Carlo Conti) führte.

2. Der Prüfbericht beurteilt die Tätigkeit der (ehemaligen) Regierungsmitglieder. Dabei handelt es sich um Personen der Öffentlichkeit, welche dem höchsten Exekutivorgan des Kantons angehörten. Auch aufgrund der **demokratischen Funktion** der betroffenen Personen besteht ein grosses Informationsinteresse der Allgemeinheit, die Tätigkeit der Regierungsmitglieder beurteilen zu können, zumal deren Verhalten im Zusammenhang mit der Deklaration und Abrechnung von Nebeneinkünften für ihre **Glaubwürdigkeit** von grosser Bedeutung ist. Dies trifft auf **alle ehemaligen Regierungsmitglieder** zu, insbesondere aber auf diejenigen, die nach wie vor in der Öffentlichkeit stehen.

3. Die Nebeneinkünfte von Regierungsmitgliedern und deren korrekte Deklaration und Ablieferung an den Kanton hat, verstärkt durch eine grosse Medienberichterstattung, über die Kantonsgrenze hinaus eine **öffentliche Debatte** ausgelöst. Es ist daher von einem **grossen, medial verstärken Interesse der Öffentlichkeit** an einer Information auszugehen.

4. Zu berücksichtigen ist weiter, dass aufgrund der bisherigen Medienberichterstattung sämtliche Regierungsmitglieder unter einem **zumindest impliziten Generalverdacht** stehen, ihre Nebeneinkünfte nicht korrekt deklariert und/oder abgeliefert zu haben. Eine Bekanntgabe des Prüfberichts ist daher auch deshalb angezeigt, damit diejenigen Regierungsmitglieder, welche ihre Nebeneinkünfte korrekt abgerechnet haben, **nicht fälschlicherweise verdächtigt** werden.

---

46 § 75 KV; vgl. dazu Rz. 96 ff. oben.

47 § 1 IDG; vgl. dazu Rz. 117 oben.

121 Diesem öffentlichen Interesse steht das **private Interesse** der ehemaligen Regierungsmitglieder (namentlich derjenigen Regierungsmitglieder, bei denen die Finanzkontrolle eine nicht korrekte Selbstdeklaration und/oder eine nicht korrekte Verbuchung der Nebeneinkünfte festgestellt hat) an der Geheimhaltung des Prüfberichts gegenüber. Dieses private Interesse ist aber insbesondere aus den folgenden Gründen **nur beschränkt zu berücksichtigen**:[48]

1. Die betroffenen (ehemaligen) Regierungsmitglieder sind (bzw. waren) kantonale Exekutivpolitiker, die kraft ihres Amtes **zwangsläufig stark im Blickfeld der Öffentlichkeit** stehen (bzw. standen). Sie dürften daher wohl als sogenannt **absolute Personen der Zeitgeschichte** zu qualifizieren sein,[49] weshalb per se ein legitimes Informationsinteresse an ihrer Person und ihrer Tätigkeit besteht.[50]

2. Als Folge der **politischen Funktion** eines Regierungsmitglieds und der damit verbundenen **Verantwortlichkeit gegenüber der Öffentlichkeit** und den Stimmberechtigten sind die Berichterstattungsinteressen grundsätzlich höher, die **Persönlichkeits- und Reputationsinteressen** demgegenüber niedriger zu bewerten.[51] Ein politisch tätiger Mensch, namentlich ein Regierungsmitglied, trägt eine erhöhte Verantwortung für die Allgemeinheit und muss daher eine Einschränkung seiner Privatsphäre in Kauf nehmen.[52]

3. Der Prüfbericht enthält **keinerlei Informationen aus dem Privatbereich** der betroffenen Regierungsmitglieder. Insbesondere stehen nicht Informationen über das **private Einkommen und Vermögen** zur Beurteilung. Es geht vielmehr um die Deklaration und Verbuchung von Nebeneinkünften, welche bei der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe angefallen sind. Die Veröffentlichung betrifft ausschliesslich Informationen über die Amtsausübung.

122 Das öffentliche Interesse an einer Bekanntmachung der Prüfergebnisse ist aus diesen Gründen im vorliegenden Fall derart gross, dass es ein allfälliges privates Geheimhaltungsinteresse der betroffenen Regierungsmitglieder deutlich überwiegt.

---

48 Da der öffentlich-rechtliche Persönlichkeitsschutz weitgehend dem privatrechtlichen Schutz gemäss Art. 28 ZGB entspricht, können bei der Beurteilung der privaten Interessen der betroffenen (ehemaligen) Regierungsmitglieder auch Lehre und Rechtsprechung zum privatrechtliche Persönlichkeitsschutz berücksichtigt werden (vgl. Hausherr/Aebi-Müller, Persönlichkeitsschutz und Massenmedien, Eine Darstellung der aktuellen privatrechtlichen Ausgangslage, in: recht 2004, S. 129 ff., S. 132 f.).

49 Absolute Personen der Zeitgeschichte sind Personen, die *„kraft ihrer Stellung, ihrer Funktion oder ihrer Leistung derart in das Blickfeld der Öffentlichkeit getreten sind, dass ein legitimes Informationsinteresse an ihrer Person und ihrer gesamten Teilnahme am öffentlichen Leben zu bejahen ist, was etwa für Politiker, Spitzenbeamte, berühmte Sportler, Wissenschaftler oder Künstler zutrifft"* (vgl. BGE 127 III 481 E. 2c/aa m.w.H.).

50 Dies hat zur Folge, dass die Betroffenen eine gewisse Durchleuchtung ihrer Persönlichkeit auch in einem grundsätzlich privaten Bereich zu akzeptieren haben (vgl. Cramer, Persönlichkeitsschutz und Medienfreiheit – Vorschläge für eine Güterabwägung nach kontextbezogenen Fallgruppen, BJM 2008, S. 137 f.).

51 Vgl. Saxer, Zum Reputationsschutz des Staates und seiner Funktionsträger gegenüber den Medien, in: Festschrift für Franz Riklin, 2007, S. 678.

52 Cramer, a.a.O., S. 137 f.

5. Antwort auf die zweite Frage

123 **Das öffentliche Interesse an einer Bekanntmachung der Prüfungsergebnisse des Berichts Nr. 72 der Finanzkontrolle ist derart gross, dass es das private Geheimhaltungsinteresse der betroffenen Regierungsmitglieder deutlich überwiegt.**

124 **Der Bericht über die Spezialprüfung kann – obwohl objektiv abgefasst – aber den möglicherweise falschen Eindruck erwecken, die ehemaligen Regierungsmitglieder hätten unredlich gehandelt. Der Gutachter empfiehlt, dass der Regierungsrat nicht nur das Prüfungsergebnis der Finanzkontrolle publiziert, sondern in angemessener Weise auch erklärt, weshalb einzelne Regierungsmitglieder die Netto- und nicht die Bruttobezüge deklariert haben.**

C. ZU DER DRITTEN FRAGE NACH DEN PRIVATEN INTERESSEN VON ULRICH VISCHER

125 **Die Frage lautet**: Darf in Abwägung des öffentlichen Interesses mit dem privaten Interesse von Ulrich Vischer veröffentlicht werden, dass von den Nebeneinkünften, die Ulrich Vischer im Jahr 2004 bezogen hat, rund 30'000 Franken zu wenig über die Lohnbuchhaltung des Kantons abgerechnet worden sind?

126 Der Gutachter hat spezifisch mit Bezug auf die Einwände von Dr. Ulrich Vischer zu prüfen, ob das Prüfungsergebnis der Finanzkontrolle veröffentlicht werden darf.

127 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die bisherigen Ausführungen zu den Fragen 1 und 2 grundsätzlich für alle ehemaligen Regierungsmitglieder gleichermassen gelten.

1. Sachverhalt

128 Gestützt auf die Ausführungen der Finanzkontrolle und von Ulrich Vischer ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:[53]

129 Die ehemaligen Regierungsmitglieder wurden mittels eines jährlichen Schreibens des ZPD auf die Selbstdeklarationspflicht aufmerksam gemacht. Der ZPD prüfte die Selbstdeklarationen der ehemaligen Regierungsmitglieder und erstellte gestützt auf die eingereichten Unterlagen eine Abrechnung. Die ablieferungspflichtigen Nebeneinkünfte wurden vom ZPD sodann in der Lohnbuchhaltung verbucht, worauf der Ablieferungs- bzw. Rückerstattungsanspruch des Kantons mit den zukünftigen Gehaltszahlungen des betreffenden Regierungsmitglieds verrechnet wurde. Im Ergebnis leiteten die Regierungsmitglieder ihre

---

53 Die nachfolgenden Ausführungen beruhen ausschliesslich auf den dem Gutachter vorliegenden Informationen. Sie erfolgen unter ausdrücklichem Hinweis darauf, dass der Gutachter keine vollständige Aktenkenntnis hat, und sie stehen daher unter einem entsprechenden Vorbehalt (vgl. auch Rz. 88 oben).

Nebeneinkünfte somit nicht direkt an den Kanton weiter, sondern nur indirekt, indem sich ihr Gehalt als Regierungsmitglied in der Höhe der ablieferungspflichtigen Nebeneinkünfte reduzierte.

130 Für das Jahr 2004 wurden über die Lohnbuchhaltung Nebeneinkünfte von Ulrich Vischer in der Höhe von CHF 38'000.00 verbucht, was mit der Lohnbuchhaltung der Vorjahre in etwa übereinstimmt. Gemäss den von der Finanzkontrolle angefragten Organisationen hatte Ulrich Vischer im Jahr 2004 aber Nebeneinkünfte von insgesamt CHF 73'132.00 erzielt, so dass sich eine Differenz zwischen den ablieferungspflichtigen und den über die Lohnbuchhaltung des Kantons abgerechneten Nebeneinkünften von CHF 35'132.00 bzw. (nach Abzug des Freibetrags von 5 %) CHF 33'375.00 ergibt.[54]

131 Ulrich Vischer macht geltend, er habe seine Nebeneinkünfte stets korrekt und vollständig deklariert. Die Finanzkontrolle gesteht ein, dass die Selbstdeklaration von Ulrich Vischer über seine Nebeneinkünfte – offenbar auch für die Vorjahre – im Dossier des ZPD fehlt. Er selber hat seine Unterlagen gemäss seinen Angaben nach Ablauf von etwa fünf Jahren entsorgt, so dass die Unterlagen auch bei ihm nicht erhältlich sind.

132 Sodann macht Ulrich Vischer auch geltend, er könne zwar nicht beweisen, dass er den Differenzbetrag dem Kanton vergütet habe, aber die Finanzkontrolle könne ihm auch nicht das Gegenteil beweisen.

## 2. Beurteilung

133 Vor diesem Hintergrund erachtet der Gutachter nur (aber immerhin) das folgende Prüfergebnis als substanziiert:

134 **Die Finanzkontrolle hat festgestellt, dass Ulrich Vischer im Jahr 2004 ablieferungspflichtige Nebeneinkünfte in der Höhe von CHF 73'132.00 erzielte. Davon wurde lediglich ein Teil, ausmachend CHF 38'000.00, in der Lohnbuchhaltung erfasst und damit indirekt (durch eine Reduktion des Ulrich Vischer ausbezahlten Gehalts) an den Kanton abgeliefert.**

135 **Da das vom ZPD mit Bezug auf Ulrich Vischer geführte Personaldossier nicht vollständig ist, hat die Finanzkontrolle nicht ermitteln können, ob die Differenz zwischen den von den angefragten Organisationen genannten Beträgen und den über die Lohnbuchhaltung des Kantons abgerechneten Beträgen darauf zurückzuführen ist, dass Ulrich Vischer seine Nebeneinkünfte nicht vollständig deklariert hat, oder darauf, dass der ZPD die Nebeneinkünfte, welche Ulrich Vischer korrekt deklariert hatte, nicht (bzw. nicht vollständig) berücksichtigt hat.**

136 **Nach Auffassung des Gutachters darf es Ulrich Vischer nicht zum Nachteil gereichen, wenn der ZPD eingestehen muss, dass das Dossier nicht vollständig ist (da insbesondere dessen Selbstdeklaration nicht mehr vorhanden ist).**

---

54 Strittig ist, ob es sich dabei um Brutto- oder um Nettobeträge handelt.

137 Bei genauer Durchsicht des Prüfungsberichts erhebt die Finanzkontrolle gegenüber Ulrich Vischer nicht den Vorwurf, er habe unredlich gehandelt.

138 Trotzdem kann der **Eindruck** entstehen, **die Finanzkontrolle gehe davon aus, Ulrich Vischer sei dafür verantwortlich, dass seine Nebeneinkünfte mit einem zu tiefen Betrag über die Lohnbuchhaltung des Kantons abgerechnet wurden, weil die Selbstdeklaration unvollständig gewesen sei.**

139 **Der Gutachter empfiehlt daher, dass der Regierungsrat in seiner Veröffentlichung nicht nur das Prüfungsergebnis der Finanzkontrolle wiedergibt, sondern in angemessener Weise auch darauf hinweist, dass die Verletzung der Deklarationspflicht wegen fehlender Unterlagen nicht nachgewiesen ist.**

140 Unter diesen Voraussetzungen stehen die privaten Interessen von Ulrich Vischer der Veröffentlichung des Berichts nach Auffassung des Gutachters nicht entgegen.

141 Mangels entsprechender Unterlagen kann auch nicht abschliessend nachgewiesen werden, ob Ulrich Vischer die verbleibende Differenz[55] **allenfalls anderweitig an den Kanton abgeliefert** hat. Dies bedeutet nicht, dass Ulrich Vischer den Differenzbetrag nicht zurückzuerstatten hat. Immerhin hat die Finanzkontrolle nachgewiesen, dass Ulrich Vischer Nebeneinkünfte in der Höhe von CHF 73'132.00 erzielte, welche ablieferungspflichtig sind. Davon wurde nachweislich lediglich ein Teil, ausmachend CHF 38'000.00, zurückerstattet. Bei Beweislosigkeit stellt sich die Frage nach der Beweislastverteilung und damit die Frage, ob nicht Ulrich Vischer mit einem Beleg oder auf andere Weise (z.B. Steuererklärung) zu beweisen hat, dass er seiner Rückerstattungspflicht für den Differenzbetrag nachgekommen ist. Diese Frage hat der Gutachter aber nicht zu beantworten.

142 Diese Beweisfrage und damit die Erledigung der allfälligen Rückforderung berührt die Frage der Redlichkeit von Ulrich Vischer nur am Rande und beeinflusst die Frage der Publikation der Prüfungsergebnisse nicht.

## 3. Antwort auf die dritte Frage

143 **Bei Ulrich Vischer ist zwar nachgewiesen, dass von den Nebeneinkünften im Jahre 2004 rund CHF 33'000.00 zu wenig über die Lohnbuchhaltung des Kantons abgerechnet worden sind. Weil die erforderlichen Unterlagen beim ZPD fehlen, empfiehlt der Gutachter, nicht nur auf diesen Umstand hinzuweisen, sondern ausdrücklich zu erklären, es könne nicht belegt werden, dass Ulrich Vischer seine Nebeneinkünfte nicht vollständig deklariert hat.**

---

55 Die Differenz zwischen den von den angefragten Organisationen genannten Beträgen und den über die Lohnbuchhaltung des Kantons abgerechneten Beträgen beträgt wie bereits erwähnt CHF 35'132.00 bzw. (nach Abzug des Freibetrags von 5 %) CHF 33'375.00 (vgl. Rz. 130 oben).

Für allfällige weitere Fragen oder für eine Besprechung stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung.

Dr. Lorenz Meyer