



Stans, 13. November 2018  
**Nr. 737**

Parlamentarische Vorstösse. Justiz- und Sicherheitsdirektion. Motion von Landrat Christoph Keller, Hergiswil, und Landrat Urs Amstad, Beckenried, betreffend Öffentlichkeitsprinzip. Antrag an den Landrat

## **1 Sachverhalt**

### **1.1**

Mit Schreiben vom 22. Januar 2018 hat das Landratsbüro eine Motion der Landräte Christoph Keller, Hergiswil, und Urs Amstad, Beckenried, betreffend Öffentlichkeitsprinzip überwiesen.

### **1.2**

Die Motion verlangt, dass die notwendigen verfassungsmässigen und gesetzlichen Grundlagen geschaffen werden sollen, um in der Nidwaldner Staatsverwaltung das Öffentlichkeitsprinzip einzuführen. Jede Person solle das Recht haben, amtliche Dokumente einzusehen und von den Behörden Auskunft über den Inhalt amtlicher Dokumente (Akten, Studien, Berichte) zu erhalten, sofern nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen dem entgegenstehen.

Die Motionäre nehmen Bezug auf die bundesrechtlichen Regelungen, wonach in der Schweiz jede Person, unabhängig von Alter, Staatsangehörigkeit und Wohnsitz, ein voraussetzungsloses, durchsetzbares Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten hat, es sei denn, ein solcher hätte im Einzelfall eine Beeinträchtigung überwiegender öffentlicher oder privater Interessen zur Folge.

Auch in den meisten Kantonen seien öffentliche Dokumente nur noch geheim, wenn es gute Gründe dafür gebe. Es gelte ein sogenanntes «Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimhaltungsvorbehalt». Nur noch in den Kantonen Luzern, Nidwalden, Obwalden, Glarus, Thurgau und Appenzell Innerrhoden seien die Dokumente geheim, wobei in den Kantonen Thurgau und Glarus Bestrebungen in Gange seien, dies zu ändern.

Die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips schaffe die Basis für eine möglichst breite Meinungs- und Willensbildung. Die Erfahrungen der Kantone, die das Öffentlichkeitsprinzip eingeführt haben, seien weitgehend positiv. Die befürchteten negativen Auswirkungen eines unverhältnismässigen Aufwandes oder der Störung der Arbeiten der Verwaltung seien ausgeblieben. Vielmehr habe der Wechsel zum Öffentlichkeitsprinzip bei den Behörden zu einer allgemeinen Sensibilisierung bezüglich Transparenz geführt. Von der erhöhten Transparenz würden insbesondere auch der Landrat und die Gemeinden profitieren.

### **1.3**

Die mit der Bearbeitung betraute Justiz- und Sicherheitsdirektion hat alle Direktionen, die Staatskanzlei sowie den Datenschutzbeauftragten zum Mitbericht eingeladen.

## 2 Erwägungen

### 2.1 Das Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimhaltungsvorbehalt

Staatliches Handeln soll transparent und nachvollziehbar sein. Dieses Ziel wird in vielen Fällen bereits dadurch erreicht, dass die Behörden von sich aus aktiv über ihre Tätigkeit informieren. Wo sie davon absehen, kommt das Öffentlichkeitsprinzip zum Tragen. Es gewährt jeder Person das Recht, amtliche Dokumente einzusehen und von den Behörden Auskünfte über den Inhalt solcher Dokumente zu erhalten. Dabei muss die interessierte Person weder ein Interesse an der Einsichtnahme geltend machen noch einen Bezug zu den fraglichen Akten haben. In dieser Voraussetzungslosigkeit liegt die zentrale Neuerung, welche der Wechsel vom Geheimhaltungs- zum Öffentlichkeitsprinzip mit sich bringt.

Beim Bund und in den meisten Kantonen sind gestützt auf das Öffentlichkeitsprinzip öffentliche Dokumente nur noch geheim, wenn es gute Gründe dafür gibt. Jedermann hat Zugang zu öffentlichen Dokumenten, ohne ein besonderes schutzwürdiges Interesse geltend machen zu müssen. Dies ist das sogenannte «Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimhaltungsvorbehalt».

Der erste Kanton, der das Öffentlichkeitsprinzip eingeführt hatte, war Bern im Jahre 1993. Weitere Kantone folgten und im Jahr 2006 auch der Bund. Heute sind es noch die Kantone Luzern, Nidwalden, Appenzell Innerrhoden und Thurgau, in denen das Öffentlichkeitsprinzip nicht gilt (Glarus hat am 6. Mai 2018 die Einführung an der Landsgemeinde beschlossen). In Obwalden ist seit dem 1. Juli 1997 das in Art. 3 des Staatsverwaltungsgesetzes enthaltene Öffentlichkeitsprinzip in Kraft. Danach informiert die Staatsverwaltung von sich aus oder auf Anfrage über ihre Tätigkeit, soweit keine öffentlichen oder schützenswerten privaten Interessen entgegenstehen. Dieses allgemein gehaltene Prinzip wurde jedoch bisher nicht in einem eigenen Öffentlichkeitsgesetz konkretisiert.

Entgegen der landläufigen Annahme bedeutet das Öffentlichkeitsprinzip in diesem Sinne allerdings nicht, dass jedermann quasi in den Akten der Verwaltung stöbern kann. Vielmehr werden auf Gesuch hin lediglich einzelne Aktenstücke herausgegeben. Dabei muss das Gesuch "die für die Identifizierung des gesuchten Dokuments notwendigen Angaben enthalten" (exemplarisch: § 7 Abs. 2 Gesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung und den Datenschutz des Kantons Schwyz). Gemäss der Formulierung des Bundes (Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung, SR 152.31) muss es dort "genügend Angaben enthalten, die es der Behörde erlauben, das verlangte amtliche Dokument zu identifizieren." Soweit es der Gesuchstellerin oder dem Gesuchsteller zumutbar ist, muss sie oder er namentlich angeben

- a.) allgemein zugängliche Daten, die ein Dokument eindeutig bezeichnen, wie Erstellungsdatum, Titel, Referenz;
- b.) eine bestimmte Zeitspanne;
- c.) die Behörde, die das Dokument erstellt hat; oder
- d.) den betreffenden Sachbereich.

Die Einschränkungen sind regelmässig weit gefasst, sodass beispielsweise Einsichtnahmen nicht möglich sind in Verträge mit Dritten, in Unterlagen aus laufenden Verfahren, in Dokumente aus internen Mitberichtsverfahren oder aus nicht öffentlichen Verhandlungen, wie beispielsweise Protokolle parlamentarischer Kommissionen etc.. Auch Dokumente, bei deren Herausgabe private Interessen Dritter betroffen sein könnten, sind nur eingeschränkt einsehbar. Bei Beschlüssen aus nicht öffentlichen Verhandlungen unterliegt sodann nur das Beschluss-Dispositiv dem Öffentlichkeitsprinzip. Das heisst, dass die Ausführungen zum Sachverhalt und die Erwägungen nicht öffentlich gemacht werden.

### 2.2 Situation in Nidwalden

Das Öffentlichkeitsprinzip ist auch dem Kanton Nidwalden nicht gänzlich fremd. So ist im Bereich Umwelt das Öffentlichkeitsprinzip mit der Aarhus-Konvention bereits seit dem 1. Juni

2014 Realität. Kantonal wurde die Konvention in § 4 Abs. 2 der kantonalen Umweltschutzverordnung umgesetzt, wonach alle Umweltdaten öffentlich sind, sofern nicht überwiegende Interessen entgegenstehen.

Die landrätlichen Kommissionen haben Einblick auch in die laufenden Geschäfte und können (im Rahmen des Amtsgeheimnisses) gegebenenfalls auch die Bürgerinnen und Bürger informieren, sofern es für eine breite Meinungs- und Willensbildung erforderlich ist.

Im Übrigen gelten heute aber grundsätzlich für alle kantonalen Dokumente Schutzfristen. Eine Einsicht vor Ablauf der Schutzfrist ist im Einzelfall und auf begründetes Gesuch hin möglich. Ein generelles Einsichtsrecht besteht nur für die betroffenen Personen in ihre eigenen Daten. Sofern es sich um unproblematische Informationen bzw. Daten handelt werden in der Praxis die Anforderungen an den Nachweis des schutzwürdigen Interesses tief gehalten. Zudem praktizieren die Direktionen und die Staatskanzlei eine offene, aktive Informationskultur, wobei auch die Nutzung der elektronischen Medien diese aktive Information erleichtert.

### **2.3 Chancen und Herausforderungen einer Änderung**

Der Regierungsrat sieht – gleich wie die Motionäre - die Chancen im Öffentlichkeitsprinzip vor allem darin, dass die Transparenz von Politik und Verwaltung erhöht wird.

Festzuhalten ist jedoch auch, dass von Seiten Politik und Gesellschaft immer wieder schlanke Gesetze und weniger Regulierung gefordert werden. Mit der Schaffung eines neuen Öffentlichkeitsgesetzes wird diesem Anliegen nicht gerecht getan. Es müssen neue Spielregeln, Verfahren und Zuständigkeiten für die Einsicht in Unterlagen festgelegt werden.

Sollte das Öffentlichkeitsprinzip eingeführt werden, müsste neu die Behörde begründen, warum sie kein Zugangsrecht zugestehen kann. Im Falle, dass die Auskunft verweigert wird, ist zum Teil ein Schlichtungsverfahren vorgesehen (bspw. im Kanton SZ) bzw. muss die gesuchstellende Person den Rechtsweg beschreiten können. Durch diese Begründungspflicht und allfällige nachfolgende Verfahren entsteht bei den Behörden ein Mehraufwand.

Zur Illustration dient die Abbildung gemäss dem Anhang. Sie zeigt das Prüfungs-Verfahren bei einem Einsichtsgesuch, wie es heute im Kanton Schwyz vorgesehen ist (bis und mit Abschluss Schiedsverfahren; ohne Rechtsmittelverfahren).

Es ist daher wichtig, bei einer allfälligen Einführung des Öffentlichkeitsprinzips die Rahmenbedingungen sorgfältig abzustecken, damit Umfang, Relevanz und Datenschutz der zugänglichen Dokumente klar und der Verwaltungsaufwand vertretbar ist. Fälle, wie unlängst in einer Zuger Gemeinde sind zu vermeiden, wo das Bundesgericht ein Gesuch für zulässig erachtet hat, das sich auf sämtliche während einer Zeitspanne von 18 Monaten erstellten Gemeinde-ratsprotokolle bezog. Diese Protokolle decken die gesamte Palette der kommunalen Aufgaben ab und umfassen über 500 zum Teil mehrseitige Beschlüsse. Dabei war der Gesuchsteller auch auf Nachfrage hin nicht bereit, sein Begehren zu präzisieren und näher einzugrenzen (BGer 1C\_155/2017 vom 17. Juli 2017).

Nach dem Dafürhalten des Regierungsrats sollten beispielsweise in jedem Fall zwar die Beschlüsse politischer Gremien, nicht aber Vorbereitungsunterlagen und Protokolle öffentlich sein. Dokumente, die lediglich politische oder administrative Entscheide vorbereiten, d.h. keinen definitiven politischen oder administrativen Entscheid beinhalten, sollten nicht öffentlich sein. Dokumente mit Personendaten, die veröffentlicht oder zur Einsicht freigegeben werden, müssen selbstredend zwingend den Vorgaben des Datenschutzes entsprechen.

Schliesslich ist auch zu klären, ob für den administrativen Aufwand, der im Zusammenhang mit der Gewährung des Zugangs zu Dokumenten entsteht, eine Gebühr erhoben werden soll.

Zusammenfassend wäre bei einer Einführung des Öffentlichkeitsprinzips ein pragmatischer Weg zu suchen, der weder für die kantonale Verwaltung noch für die Auskunft suchenden Personen einen unverhältnismässigen (Mehr-)aufwand verursacht.

## 2.4 Personelle Auswirkungen

Der Kanton Nidwalden teilt mit den Kantonen Obwalden und Schwyz den Datenschutzbeauftragten. Für den Kanton Schwyz ist dieser gleichzeitig auch Öffentlichkeitsbeauftragter. Sein Aufwand für diese Aufgabe (Auskünfte, Schulung und Unterstützung Amtsstellen; Schiedsverfahren etc.) werden mit einem 10%-Pensum beziffert. Der Aufwand der Auskunft gebenden Behörden, welche die Gesuche prüfen, herauszugebende Unterlagen suchen und allenfalls einzelne Stellen schwärzen müssen, ist dabei noch nicht berücksichtigt. Wie hoch dieser Aufwand sein würde, kann zum heutigen Zeitpunkt nicht zuverlässig abgeschätzt werden, zumal nicht im Detail bekannt ist, wie offen der Zugang zu amtlichen Dokumenten ausgestaltet würde und welche Verfahren vorgesehen würden.

## 2.5 Ergebnis

Es ist fraglich, ob die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips gegenüber der heutigen Situation tatsächlich einen grossen Mehrwert bringt. Das Einsichtsrecht muss aufgrund der verschiedenen betroffenen Interessen regelmässig stark eingeschränkt werden. Dies zeigen die Gesetzgebungen anderer Kantone und des Bundes. Zudem besteht in der Regierung und der Verwaltung bereits heute eine offene Grundhaltung gegenüber Auskunft Suchenden.

Auf der anderen Seite kann das Öffentlichkeitsprinzip zweifellos einem gewissen berechtigten Informationsbedürfnis der Bürger dienen. Die Änderung der Grundhaltung hin zu "grundsätzlich öffentlich" ist auch ein starkes Zeichen gegen aussen, welches den Bürgern Transparenz verspricht und damit das Vertrauen in die Politik stärken kann.

Zusammenfassend kann der Regierungsrat die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips grundsätzlich unterstützen. Den Vorbehalten und offenen Fragen ist in einem allfälligen Gesetzgebungsprozess Rechnung zu tragen.

## Beschluss

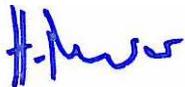
Dem Landrat wird beantragt, die Motion im Sinne der Erwägungen gutzuheissen.

Mitteilung durch Protokollauszug an:

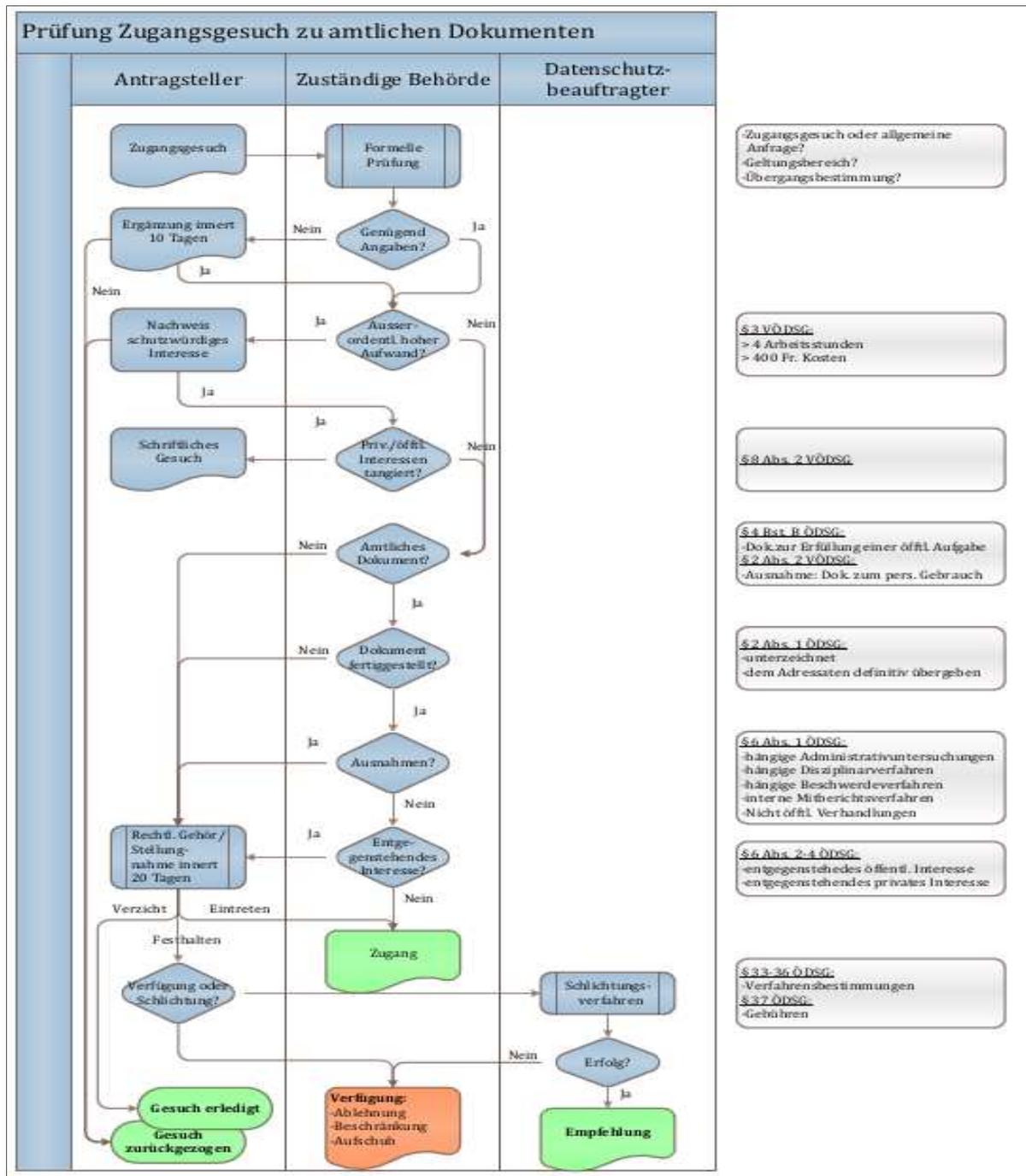
- Landrat Christoph Keller, Hergiswil
- Landrat Urs Amstad, Beckenried
- Kommission für Staatspolitik, Justiz und Sicherheit (SJS) (Präsidium und Sekretariat)
- Landratssekretariat
- alle Direktionen (elektronisch in Mandant STK)
- Direktionssekretariat Justiz- und Sicherheitsdirektion

REGIERUNGSRAT NIDWALDEN

Landschreiber



Anhang (vgl. Ziffer 2.3)



Prüfungsverfahren Zugangsgesuch im Kt. SZ