



Sitzung vom: 21. Mai 2019

Beschluss Nr.: 452

**Motion:**

**Einführung des Öffentlichkeitsprinzips in Obwalden;  
Beantwortung.**

**Der Regierungsrat beantwortet**

die Motion „Einführung des Öffentlichkeitsprinzips in Obwalden“, welche von Kantonsrat Mike Bacher, Engelberg, sowie 20 Mitunterzeichnenden am 20. März 2019 eingereicht worden ist, wie folgt:

**1. Gegenstand und Begründung der Motion**

**1.1 Anliegen**

Der Regierungsrat wird beauftragt, einen Erlassentwurf zur Einführung des Öffentlichkeitsprinzips auszuarbeiten. Dieses habe sich sowohl auf die Staatsverwaltung als auch auf die Behörden, Verwaltungen und Kommissionen der Einwohnergemeinden zu erstrecken. Die diesbezügliche Regelung könne auch mittels Abänderung eines bestehenden Erlasses erfolgen.

**1.2 Begründung**

Im Kanton Obwalden gingen die Souveränitätsrechte vom Volk aus. Vor diesem Hintergrund dürfe es weder eine Geheimpolitik noch eine Geheimjustiz geben. Diesem Erfordernis entspreche der bisherige Grundsatz in Art. 3 des Staatsverwaltungsgesetzes zu wenig. Alle Erlasse, Dokumente und Urteile müssten im Grundsatz öffentlich zugänglich sein. Ausnahmen seien nur in begründeten Fällen zulässig. Sofern Unterlagen einzelner Teile der Staatsverwaltung vom Prinzip ausgenommen seien, müsse dies in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten sein.

**2. Ausgangslage**

**2.1 Bis 1. Juli 1997: Beschränkte Transparenz der Verwaltung**

Nach der herkömmlichen Praxis und vom Bundesgericht verschiedentlich bestätigten Grundsätzen ist die Tätigkeit von Behörden und Verwaltung grundsätzlich geheim. Demgegenüber ist das Grundrecht der Informationsfreiheit nach Art. 16 Abs. 3 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV; SR 101) darauf ausgerichtet, dass jede Person das Recht hat, Informationen frei zu empfangen, aus allgemein zugänglichen Quellen zu beschaffen und zu verbreiten. Die Informationsfreiheit hat allerdings nicht die Bedeutung, dass die Behörden von sich aus und aktiv über ihre Tätigkeit informieren müssten. Immerhin hat das Bundesgericht schon vor mehreren Jahren festgehalten, die Staatsverwaltung sei «als eine Summe interner Vorgänge zu verstehen, über welche die Öffentlichkeit dann – und zwar umfassend – zu informieren ist, wenn der betreffende Gegenstand von allgemeinem Interesse ist und keine überwiegenden Interessen des Staates oder Privater entgegen stehen» (BGE 107 Ia 308). Die rechtliche Grundlage für diese Praxis findet sich einerseits in Art. 320 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937

(StGB; SR 311.0), der den strafrechtlichen Schutz des Amtsgeheimnisses bildet; andererseits leitet die Praxis das Geheimhaltungsprinzip aus der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit der im Dienst von Bund, Kanton, Gemeinden und anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften stehenden Personen beziehungsweise aus dem Amtsgeheimnis ab (Art. 36 Staatsverwaltungs-gesetz vom 8. Juni 1997, StVG; GDB 130.1). Das Amtsgeheimnis verlangt, dass Angelegenheiten geheim zu halten sind, die nach ihrer Natur oder nach besonderer Vorschrift geheim sind. Umgekehrt ist daraus abzuleiten, dass bekannt gegeben werden darf, was nicht der Natur nach oder aufgrund besonderer Vorschriften als geheim anzusehen ist. Daraus geht hervor, dass für die öffentliche Verwaltung nach bisheriger Betrachtungsweise eine beschränkte Transparenz gilt, die häufig als „Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt“ bezeichnet wird.

Das Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt bedeutet, dass die Nicht-Öffentlichkeit der Verwaltung Priorität genießt und kein subjektives allgemeines Recht auf Information über die Verwaltungstätigkeit besteht. Öffentlichkeitsvorbehalt heisst, dass dann Ausnahmen von der Geheimhaltung bestehen, wenn besondere Bestimmungen eine öffentliche Information verlangen.

Es gibt zahlreiche auf die Information der Öffentlichkeit ausgerichtete Bestimmungen. Erwähnenswert sind verschiedene Vorschriften, die für bestimmte Gegenstände die amtliche Publikation oder die öffentliche Auflage verlangen. Sodann besteht ein Öffentlichkeitsvorbehalt bei Registern wie etwa beim Handelsregister. Ferner existieren öffentliche Verfahren wie beispielsweise das Vergabeverfahren im Beschaffungswesen. Weitere Beispiele für den Öffentlichkeitsvorbehalt sind im Zusammenhang mit der Wahrnehmung von politischen Rechten gegeben; so sind die amtlichen Erläuterungen über Abstimmungsvorlagen, die Veröffentlichung von referendumpflichtigen Beschlüssen und Erlassen oder die Bekanntmachung von Wahllisten der öffentlichen Information zuzurechnen. Bei all diesen Ausnahmen vom Grundsatz der Geheimhaltung handelt es sich um die Gewährleistung eines generellen Zugangs zu bestimmten Kategorien von Informationen oder Dokumenten.

Daneben gibt es den individuellen, unter bestimmten Voraussetzungen zu gewährenden Zugang einer Einzelperson oder eines umschriebenen Personenkreises zu Informationen oder Dokumenten. Zu denken ist in diesem Zusammenhang an das Recht auf Akteneinsicht nach den verschiedenen Verfahrensgesetzen, das Recht auf Zugang Einzelner zu sie betreffenden Personendaten nach der Datenschutzgesetzgebung oder das Recht auf Einsicht in das Grundbuch, wenn ein Interesse glaubhaft gemacht wird.

## 2.2 Seit 1. Juli 1997: Erhöhung der Transparenz der Verwaltung

Das Fehlen eines subjektiven allgemeinen Rechts auf Information bedeutet indessen nicht, dass die Staatsverwaltung von der Pflicht zur Information der Öffentlichkeit entbunden wäre. So ist die Staatsverwaltung aufgrund von Art. 3 StVG seit 1. Juli 1997 verpflichtet, von sich aus oder auf Anfrage über ihre Tätigkeit zu informieren, soweit keine öffentlichen oder schützenswerten privaten Interessen entgegenstehen.

Hinsichtlich der aktiven Information seitens der Staatsverwaltung finden sich zudem seit 1. Juli 1998 ergänzende Regelungen in den Art. 7, 27 und 34 der Verordnung über die Organisation des Regierungsrats und der kantonalen Verwaltung (Organisationsverordnung vom 7. September 1989, OV; GDB 133.11; eingefügt durch den Nachtrag vom 27. März 1998). Gemäss Art. 7 Abs. 1 OV gewährleistet der Regierungsrat unter anderem auch die Information der Öffentlichkeit. Er sorgt für eine einheitliche, frühzeitige und kontinuierliche Information über seine Lagebeurteilungen, Planungen, Entscheide und Vorkehren (Art. 7 Abs. 2 OV). Er pflegt die Beziehungen zur Öffentlichkeit (Art. 7 Abs. 3 OV). Die Staatskanzlei trifft im Rahmen der Vorgaben des Regierungsrats die geeigneten Vorkehren zur Information der Öffentlichkeit und sorgt für die interne Information zwischen dem Regierungsrat und den Departementen (Art. 27

Abs. 3 OV). Das Departementssekretariat unterstützt den Departementsvorsteher bzw. die Departementsvorsteherin bei der Kommunikation und der Öffentlichkeitsarbeit (Art. 34 Abs. 1 Bst. d OV). Gestützt auf diese Bestimmungen hat der Regierungsrat am 28. Januar 1992 die Ausführungsbestimmungen über die Information der Öffentlichkeit durch den Regierungsrat und die kantonale Verwaltung (Informationsrichtlinien; GDB 131.111) erlassen. Darin wird als Grundsatz festgehalten, dass die Öffentlichkeit nach Massgabe des allgemeinen Interesses über die Tätigkeit des Regierungsrats und der Verwaltung umfassend, offen, aktiv und zeitgerecht zu informieren ist (Art. 1 Abs. 2 Informationsrichtlinien). Die Information ist jedoch einzuschränken oder zu unterlassen, sofern und soweit ihr überwiegend schutzwürdige, öffentliche oder private Interessen entgegenstehen (Art. 2 Abs. 1 Informationsrichtlinien). Dies ist insbesondere bei Eingriffen in Persönlichkeitsrechte, bei Verletzung des Datenschutzes und bei der Erschwerung oder Gefährdung der Fortführung laufender Geschäfte der Fall (vgl. Art. 2 Abs. 2 Informationsrichtlinien). Die Staatskanzlei sorgt unter der Leitung des Landeschreibers bzw. der Landeschreiberin für die Information über die Regierungsratsbeschlüsse, sie organisiert die Medienveranstaltungen des Regierungsrats und ist Auskunftsstelle für alle Informationsbelange des Regierungsrats. Sie verständigt sich mit dem sachlich zuständigen Departement über die ergänzende Auskunftserteilung zu Medienmitteilungen über Regierungsratsbeschlüsse (Art. 3 Abs. 1, 2 und 3 Informationsrichtlinien). Der Departementsvorsteher oder die Departementsvorsteherin bestimmt über die Information von erheblicher politischer Bedeutung aus dem Departementsbereich. Er oder sie kann Informationsbefugnisse an den Departementssekretär oder die Departementssekretärin und die Vorstehenden von Ämtern bzw. Abteilungen übertragen (Art. 4 Abs. 1 Informationsrichtlinien). Die Departementssekretariate sind Auskunfts- und Koordinationsstelle für alle Informationsbelange des Departements, wie Beantwortung von Routinefragen, Herstellung der Verbindung mit der zuständigen Stelle (Art. 4 Abs. 2 Informationsrichtlinien).

Der Staatsverwaltung wurde mit diesen gesetzlichen Bestimmungen die Pflicht zur Information auferlegt. Sie ist von dieser Pflicht nur dann entbunden, wenn öffentliche oder schützenswerte private Interessen entgegenstehen. Damit gibt das Staatsverwaltungsgesetz (und in der Folge auch die genannten Bestimmungen der OV) den Behörden den Grundsatz des Öffentlichkeitsprinzips mit Geheimhaltungsvorbehalt vor. Dieser Grundsatz geht weiter als beispielsweise das Recht auf Akteneinsicht aufgrund des rechtlichen Gehörs oder als das Recht auf Einsicht in personenbezogene Daten nach der Datenschutzgesetzgebung. Insbesondere verlangt der Grundsatz des Öffentlichkeitsprinzips mit Geheimhaltungsvorbehalt, dass nicht die Privaten ihr Informationsinteresse rechtfertigen oder begründen müssen, sondern die Behörden die Gründe für die allfällige Geheimhaltung geltend zu machen haben.

Das seit 1997 auch in unserem Kanton eingeführte Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimhaltungsvorbehalt bedeutet eine Weiterentwicklung der bisherigen Informationspolitik von kantonalen und kommunalen Behörden. Es handelt sich indessen nicht um eine völlige Neuausrichtung des öffentlichkeitsbezogenen Handelns von Regierung, Räten und Verwaltungen, weil die kantonalen Behörden und – soweit ersichtlich – auch die überwiegende Zahl der kommunalen Behörden seit langem eine Politik der aktiven Information der Öffentlichkeit verfolgen.

### 2.3 Zwischenfazit

Seit 1. Juli 1997, d.h. seit mehr als 20 Jahren, kennt der Kanton Obwalden, wie der Bund und zahlreiche Kantone, das Öffentlichkeitsprinzip. Es ist in Art. 3 StVG umschrieben, kurz und prägnant. Dazu kommen verschiedene andere Bestimmungen in der Organisationsverordnung wie in den Informationsrichtlinien, die oben dargestellt wurden. Das Öffentlichkeitsprinzip ist ein Prinzip, dem in der Praxis nachgelebt werden muss, sonst bleibt es "toter Buchstabe". Es setzt einen Kulturwandel voraus. Regierungsrat und die Staatsverwaltung haben bereits vor dem Inkrafttreten des Staatsverwaltungsgesetzes eine aktive Informationspolitik betrieben; die Verankerung des Öffentlichkeitsprinzips im StVG hat sie in diesem Bestreben noch unterstützt. Die

kantonalen Behörden kommen ihrem Informationsauftrag seit langem nach.

Das Öffentlichkeitsprinzip räumt den Bürgern andererseits auch ein Einsichtsrecht in amtliche Akten ein, es dient damit der Transparenz der Verwaltung und will das Vertrauen der Bürger in den Staat und dessen Funktionieren fördern. Es kommt in der Praxis verhältnismässig selten, aber doch hie und da vor, dass Bürger Einsicht in amtliche Akten verlangen. In den letzten 20 Jahren sind dabei nie nennenswerte Probleme mit dieser Bestimmung entstanden. Ganz vereinzelt konnten Akten mit dem Hinweis auf schutzwürdige öffentliche oder private Interessen nicht herausgegeben werden. Im Juni 2013 lehnte der Regierungsrat ein Begehren um Einsicht in einen Expertenbericht ab, da er als vertraulich eingestuft war. Der Gesuchsteller akzeptierte dies. Dem Regierungsrat sind weder Beanstandungen und noch Beschwerden betreffend die Handhabung des Öffentlichkeitsprinzips bekannt.

Das Staatsverwaltungsgesetz gilt grundsätzlich nur für die kantonalen Behörden; einzig die Vorschriften über das Verwaltungsverfahren gelten auch für die Gemeinden (Art. 1 Abs. 3 StVG). Indessen haben verschiedene Gemeinden ähnliche Bestimmungen bezüglich ihrer Information erlassen wie der Kanton in Art. 3 StVG (beispielsweise die Einwohnergemeinde Sarnen, Art. 3 Gemeindeordnung vom 2. Juni 2002; Einwohnergemeinde Alpnach, Art. 5 Gemeindeordnung vom 21. Mai 2000). Auch diese kommunalen Bestimmungen haben, soweit dem Regierungsrat bekannt ist, zu keinen Problemen in der Praxis geführt.

#### 2.4 Parallelen zur Regelung im Kanton St. Gallen

Art. 3 StVG entsprach praktisch wörtlich Art. 3 des Staatsverwaltungsgesetzes des Kantons St. Gallen vom 16. Juni 1994 (sGS 140.1, in der ursprünglichen Fassung). In beiden Kantonen wurde der Erlass ergänzender Bestimmungen lange Zeit nicht als notwendig erachtet. Der Regierungsrat des Kantons St. Gallen unterstellte den Entwurf eines Informationsgesetzes im Jahr 2009 einem Vernehmlassungsverfahren, verzichtete aber nach der Auswertung dieses Verfahrens auf weitere Arbeiten an einem solchen Gesetz, obschon dort das Öffentlichkeitsprinzip - praktisch gleichlautend wie unser Art. 3 StVG - sogar in der Kantonsverfassung verankert ist (Art. 60; sGS 111.1). Die Obwaldner Kantonsverfassung (KV; GDB 101.0) regelt das „Öffentlichkeitsprinzip“ etwas anders und zwar wie folgt:

#### **Art. 56**      *Öffentlichkeit der Sitzungen*

<sup>1</sup> Die Verhandlungen des Kantonsrates und der Gemeindeversammlung sind öffentlich, ebenso die Verhandlungen der Gerichte mit Ausnahme der Urteilsberatung.

<sup>2</sup> Die Gesetzgebung bestimmt die im Interesse des Staates oder Privater gebotenen Ausnahmen von der Öffentlichkeit und den Umfang des Rechtes auf Akteneinsicht.

Bereits 1968 ging der Obwaldner Verfassungsgeber grundsätzlich vom Prinzip der Öffentlichkeit (beim Kantonsrat und den Gemeindeversammlungen) aus und delegierte die Pflicht zur Konkretisierung der Ausnahmen an den Gesetzgeber, auch wenn mit dieser Verfassungsbestimmung damals nicht das im heutigen Sinn verstandene Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung gemeint war.

Im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens im Kanton St. Gallen, bei dem es im Wesentlichen um die Einsichtsgabe in einen Umweltverträglichkeitsbericht ging, erachtete das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen die gesetzliche Regelung des Öffentlichkeitsprinzips im Kanton St. Gallen als nicht ausreichend (Urteil vom 16. Dezember 2010, B 2010/123, veröffentlicht auf [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Zwar hielt das Gericht fest, im konkreten Fall bestehe das Einsichtsrecht in den betreffenden Umweltverträglichkeitsbericht schon von Bundesrechts wegen, sodass es die Beschwerde aus diesem Grund guthiess. Dennoch wies das Gericht in der ausführlichen Erwägung 2 dieses Urteils auf die seines Erachtens ungenügende Rechtslage zur Umsetzung des

Öffentlichkeitsprinzips hin. Gestützt auf das im Bund und in anderen Kantonen entwickelte Verständnis des Öffentlichkeitsprinzips identifizierte das Verwaltungsgericht zwei charakteristische Merkmale dieses Grundsatzes: «Zum einen sollen damit die Behörden zu einer aktiven Informationspolitik verpflichtet werden, indem sie von sich aus Informationen über ihre Tätigkeit der Öffentlichkeit zugänglich machen, womit eine absolute Gleichbehandlung der Interessierten gewährleistet wird. [...] Zum anderen sollen die Interessierten auch von sich aus, ohne den Nachweis eines schutzwürdigen Interesses, um Information nachsuchen können. Es ist somit nicht vom Gutdünken oder vom guten Willen der Verwaltung allein abhängig, ob und über was sie informieren will, sondern es sind die Gesuchsteller, die bestimmen, welche Information sie wollen.» (Urteil a.a.O., Erw. 2.3). Das Verwaltungsgericht hielt in der Folge fest, «dass nicht die Rede davon sein kann, dass die Anforderungen des Öffentlichkeitsprinzips sowohl auf kantonaler wie auch auf kommunaler Ebene bereits erfüllt wären. Art. 60 Abs. 2 KV verlangt ausdrücklich sowohl die Regelung der Informationsverbreitung durch die Behörden als auch des Zugangs zu amtlichen Informationen, was nicht etwa nur die Regelung des Informationsanspruchs an sich, sondern auch die verfahrensrechtlichen Aspekte umfasst.» (Urteil a.a.O., Erw. 2.5).

Das St. Galler Verwaltungsgericht verlangte mithin – auch wenn es im konkret zu beurteilenden Fall nicht nötig war – eine gesetzliche Regelung, die Art. 60 KV SG ausführt. Nur so kann nach seiner Einschätzung dem Öffentlichkeitsprinzip im Kanton St. Gallen Nachachtung verschafft werden. Als wesentliche Regelungsbereiche erachtete das Gericht den «Geltungsbereich, die Qualifikation der Dokumente, die dem Einsichtsrecht unterliegen und zu welchem Zeitpunkt dies der Fall ist, eine abschliessende Aufzählung der Geheimhaltungsinteressen, sowie Bestimmungen zum Verfahren und zum Rechtsschutz» (Urteil a.a.O., Erw. 2.4). In der Folge erliess dann der St. Galler Gesetzgeber das Gesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz) vom 18. November 2014 (sGS 140.2).

## 2.5 Bestrebungen zur Ergänzung von Art. 3 des Staatsverwaltungsgesetzes

Die Staatskanzlei nahm das Urteil des St. Galler Verwaltungsgerichts zur Kenntnis und gelangte zum Schluss, dass dessen Erwägungen auch auf unseren Kanton übertragen werden könnten. Konkretere Bestimmungen seien wünschbar. Sehr viele Kantone verfügten über ausführliche Bestimmungen, welche die Anwendung in der Praxis erleichtern. Die Staatskanzlei erachtete ein eigenes Öffentlichkeitsgesetz aber als nicht erforderlich und kam zum Schluss, dass die zusätzlich wünschbaren Bestimmungen in Form eines Nachtrags zum Staatsverwaltungsgesetz erlassen werden könnten. Ein diesbezüglicher Entwurf vom September 2013 wurde einem internen Mitberichtsverfahren unterstellt. Der Regierungsrat nahm einen solchen Nachtrag zum Staatsverwaltungsgesetz (Präzisierung des Öffentlichkeitsprinzips) in das Gesetzgebungsprogramm 2015 bis 2018 (siehe IAFP 2015 bis 2018, 2016 bis 2019) auf. Im Gesetzgebungsprogramm 2016 bis 2019 war ein solcher Nachtrag wiederum enthalten, allerdings mit dem Vermerk, dass das Vorhaben bis zur Teilrevision des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (BGÖ; SR 152.3) sistiert werde. Im Gesetzgebungsprogramm 2017 bis 2020 war ein solches Gesetzgebungsvorhaben dann nicht mehr enthalten; Der Regierungsrat verzichtete auf dieses Projekt, da er keinen dringenden Handlungsbedarf erkannte. Im Gegensatz zum Kanton St. Gallen beurteilte unser Verwaltungsgericht noch nie Art. 3 StVG und verlangte auch nicht den Erlass konkreter Bestimmungen. Vor allem aber gab diese Bestimmung bisher nie Anlass zu Beanstandungen. Im November 2015 trat zudem das Luzerner Kantonsparlament auf eine entsprechende Vorlage gar nicht ein; der Erlass ergänzender Bestimmungen zum Öffentlichkeitsprinzip in Art. 3 StVG schien politisch nicht opportun. Der Kantonsrat nahm diesen Verzicht stillschweigend zur Kenntnis. Im Gegensatz zu den Kantonen, die (noch) kein Öffentlichkeitsgesetz kennen, hat der Kanton Obwalden dieses Prinzip seit 1. Juli 1997 auf Gesetzesstufe verankert.

### **3. Beurteilung der Motion**

#### **3.1 Geltungsbereich Kanton und Gemeinden**

Das Anliegen der Motionäre ist im Grundsatz nachvollziehbar, der Regierungsrat selbst schlug im Gesetzgebungsprogramm 2015 bis 2018 eine Präzisierung des Öffentlichkeitsgrundsatzes vor. Im Gegensatz zum damaligen Gesetzgebungsprojekt wird in der Motion vorgeschlagen, dass das Öffentlichkeitsprinzip auch für die Behörden der Gemeinden gelten solle; dies war beim regierungsrätlichen Gesetzgebungsprojekt nicht vorgesehen. Die Gemeindeautonomie wollte der Regierungsrat wahren und den Gemeinden die Freiheit lassen, ob sie die kantonale Regelung nachvollziehen wollen oder nicht. Die Motion geht über das damalige Gesetzgebungsprojekt hinaus; das beantragte Öffentlichkeitsgesetz soll für die kantonalen wie auch kommunalen Behörden gelten.

#### **3.2 Öffentlichkeitsprinzip in der Justiz**

In der Motion wird die Befürchtung geäußert, es könne im Kanton eine "Geheimpolitik (mit Geheimbürokratie)" sowie auch eine "Geheimjustiz" geben; Art. 3 StVG entspreche dem Grundsatz der Öffentlichkeit zu wenig. Vorab ist dazu zu bemerken, dass die Öffentlichkeit der Justiz in Art. 24 des Gesetzes über die Gerichtsorganisation vom 22. September 1996 (GOG; GDB 134.1) geregelt ist. Demnach regeln die eidgenössischen Prozessordnungen die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen und der Urteilsverkündung, insbesondere Art. 54 der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) und Art. 69 f. der Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO; SR 312.0). Für das Verwaltungsgerichtsverfahren gelten sinngemäss die Bestimmungen der ZPO (Art. 15 Abs. 1 Bst. b Verordnung über das Verwaltungsgerichtsverfahren vom 9. März 1973, VGV; GDB 134.14). Das Obergericht hat am 11. Dezember 2012 dazu die Richtlinien über die Information der Öffentlichkeit und den Verkehr mit den Medien erlassen (RIVM, in AbR 2012/13, Nr. 1). Im Dienst der Öffentlichkeit der Justiz steht auch die Publikation der Sammlung der Obwaldner Gerichts- und Verwaltungsentscheide (früher Amtsbericht über die Rechtspflege [AbR] und Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsentscheide [VVG]). Die Öffentlichkeit der Justiz ist in diesen Erlassen abschliessend geregelt, die Öffentlichkeitsgesetze regeln die Öffentlichkeit der Justiz, soweit ersichtlich, nicht. Gestützt auf die genannten Bestimmungen kann festgehalten werden, dass es im Kanton Obwalden keine Geheimjustiz gibt. Diese Befürchtung ist unbegründet.

#### **3.3 Öffentlichkeitsprinzip: Generelle Bedeutung**

Der Klarheit halber ist die Bedeutung von Art. 3 StVG noch einmal kurz darzustellen: Das Öffentlichkeitsprinzip umfasst zwei Teilgehalte. Einerseits werden die Behörden angehalten, eine aktive Informationspolitik zu betreiben und Informationen über ihre Tätigkeiten von sich aus der Öffentlichkeit zugänglich zu machen (sog. aktive Information). Andererseits wird den Bürgern das Recht eingeräumt, aus eigener Initiative heraus – und ohne ein schutzwürdiges Interesse nachweisen zu müssen – Einsicht in amtliche Akten zu verlangen (sog. passive Information). Das Öffentlichkeitsprinzip dient vorab der Transparenz der Verwaltung und ist geeignet, das Vertrauen der Bürger in den Staat und dessen Funktionieren zu fördern. Des Weiteren stellt es eine notwendige Bedingung für eine zweckmässige demokratische Mitwirkung am politischen Entscheidungsprozess und für eine wirksame Kontrolle der staatlichen Institutionen dar.

#### **3.4 Aktive Information - Ausreichende gesetzliche kantonale Grundlagen**

In Bezug auf die aktive Informationspolitik der kantonalen Behörden ist Art. 3 StVG in Verbindung mit den vorne erwähnten Bestimmungen in der Organisationsverordnung und den Informationsrichtlinien eine ausreichende Regelung. Die bestehenden Vorschriften regeln diesen Aspekt genügend; es sind keine weiteren Regelungen nötig. Dies gilt im Wesentlichen auch für die Gemeinden, die analoge Bestimmungen in ihrer Gemeindeordnung haben. Die aktive Information der Behörden ist eine Frage des Willens, der Mentalität, der Kultur, der Handhabung dieses Prinzips durch die einzelnen Behörden. Eine aktive Information liegt überdies im ureigendsten Interesse der Behörden.

### 3.5 Passive Information – Anspruchsvolle rechtliche Regelung

In Bezug auf die passive Information ist dem Befund zuzustimmen, dass die Vorschrift von Art. 3 StVG sehr knapp ist und lediglich den Grundsatz enthält. Es trifft zu, dass kein besonderes Verfahren für die Einsichtnahme vorgesehen ist. Es ist auch richtig, dass die Ausnahmen von der Öffentlichkeit nicht konkretisiert sind, was die Anwendung in der Praxis erschwert. Es ist immer auch die Spezialgesetzgebung beizuziehen (zum Beispiel Art. 23 Geschäftsordnung des Kantonsrats vom 21. April 2005; GDB 132.11; Vertraulichkeit der Kommissionsprotokolle; Art. 9 Verordnung über das Staatsarchiv vom 18. Oktober 1996, GDB 131.21, Schutzfristen). Es wäre unter diesem Gesichtspunkt wünschbar, konkretere Bestimmungen zu haben. Aber auch ausführliche Regelungen in Öffentlichkeitsgesetzen beantworten nicht alle Fragen. Es gilt auch hier das Bonmot, dass mit solchen Bestimmungen *viel klarer ist was unklar ist*. Zahlreiche Urteile des Bundesgerichts zeigen, dass die Anwendung des Öffentlichkeitsprinzips auch mit einem umfassenden Gesetz oft sehr anspruchsvoll und umstritten ist. Es kann dazu auf verschiedene Urteile des Bundesgerichts verwiesen werden, die im Schweizerischen Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBI 2017, Nr. 2, S., 68 ff.) veröffentlicht sind. Im Vorwort schreibt der Berner Staatsschreiber Dr. Christoph Auer, dass heute im Zuge der Digitalisierung ein verändertes Umfeld bestehe, ein Zielkonflikt zwischen dem Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsgesetz und dem Datenschutzgesetz, aber auch an andern Schnittstellen, noch nicht befriedigend gelöst sei (ZBI 2017, 57/58). Illustrativ ist auch ein Urteil des Bundesgerichts vom 17. Juli 2017 (1C\_155/2017), in welchem das Bundesgericht entgegen der Zuger Behörden entschied, dass die Sitzungsprotokolle (im konkreten Fall insgesamt über 500 teils mehrseitige Beschlüsse) des Steinhauser Gemeinderats grundsätzlich öffentlich sind. Der Gemeinderat wurde aufgefordert abzuschätzen, wie gross der Aufwand für die Bearbeitung des vom Beschwerdeführer gestellten Zugangsgesuchs sei. Falle dieser nicht derart exorbitant aus, dass der Geschäftsgang über längere Zeit übermässig behindert bzw. nahezu lahmgelegt würde, sei der Beschwerdeführer über die Erhebung und die zu erwartende (kostendeckende) Höhe der Gebühr zu orientieren. Gestützt darauf könne er sein Zugangsgesuch allenfalls zurückziehen; andernfalls sei die Einsicht grundsätzlich zu gewähren, allenfalls einzelne Passagen nur geschwärzt oder falls es die Ausnahmegründe des Öffentlichkeitsgesetzes es erfordern, überhaupt nicht.

Zur Illustration, dass auch eine gesetzliche Regelung viele Fragen offen lässt, werden noch Art. 6 und 7 des Öffentlichkeitsgesetzes des Kantons St. Gallen vom 18. November 2014 aufgeführt:

#### **Art. 6** *Einschränkungen*

##### *a. öffentliche oder schützenswerte private Interessen*

<sup>1</sup> Das öffentliche Organ informiert und gewährt Zugang zu amtlichen Dokumenten, soweit nicht öffentliche oder schützenswerte private Interessen entgegenstehen.

<sup>2</sup> Ein öffentliches Interesse steht insbesondere entgegen, wenn die Information:

- a. die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährden könnte;
- b. die Stellung des öffentlichen Organs in Verhandlungen schwächen könnte;
- c. die Beziehungen zu anderen Gemeinwesen beeinträchtigen könnte;
- d. die Wirksamkeit von behördlichen Massnahmen vereiteln oder herabsetzen könnte;
- e. einen unverhältnismässigen Aufwand verursachen würde.

<sup>3</sup> Ein schützenswertes privates Interesse steht insbesondere entgegen, wenn die Information geeignet ist:

- a. Persönlichkeitsrechte Dritter zu beeinträchtigen;
- b. Immaterialgüterrechte zu verletzen
- c. die Beziehungen zu anderen Gemeinwesen beeinträchtigen könnte;
- d. gegen ein Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnis zu verstossen.

**Art. 7**      *b. besondere Fälle*

<sup>1</sup> Vom Recht auf Informationszugang ausgenommen sind Informationen und Dokumente:

- a. über die inhaltliche Bearbeitung von hängigen Geschäften;
- b. über nicht öffentliche Verhandlungen, insbesondere Sitzungsunterlagen und Aufzeichnungen;
- c. soweit das Gemeinwesen am wirtschaftlichen Wettbewerb teilnimmt und nicht hoheitlich handelt.

<sup>2</sup> Das öffentliche Organ kann im Interesse der Rechtsanwendung oder der Wissenschaft von Abs. 1 dieser Bestimmung abweichen. Vorbehalten bleiben die Einschränkungen nach Art. 6 dieses Erlasses.

Die dem Einsichtsrecht entgegenstehenden Interessen werden in diesen Bestimmungen näher umschrieben; sie lassen aber immer noch einen beträchtlichen Interpretationsspielraum offen. Ganz generell ist festzuhalten, dass auch bei Vorliegen eines Öffentlichkeitsgesetzes kein unbesehener Anspruch auf Herausgabe sämtlicher Dokumente besteht. In diesem Punkt werden mit einem Öffentlichkeitsgesetz teilweise auch unrealistische Vorstellungen und Ansprüche verknüpft.

**3.6**      Bisher unproblematische Situation im Kanton Obwalden

Vor rund 13 Jahren, am 1. Juli 2006, trat das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsgesetz in Kraft. In einzelnen Kantonen fand der Wechsel vom Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt zum Öffentlichkeitsprinzip schon viel früher statt. Pionier war der Kanton Bern, er vollzog diesen Wechsel schon im Jahre 1995. Der Kanton Obwalden vollzog diesen Wechsel mit dem Inkrafttreten des Staatsverwaltungsgesetzes am 1. Juli 1997; es kam ihm in diesem Punkt, insbesondere in der Zentralschweiz, eine Vorreiterrolle zu. Zu Unrecht wird der Kanton Obwalden in einzelnen Publikationen zu jenen Kantonen gezählt, die das Öffentlichkeitsprinzip nicht kennen (Dunkelkammern der Nation, "Dunkel in Obwalden"). Die Befürchtungen der Motion, der Kanton betreibe eine Geheimpolitik und eine Geheimjustiz, treffen keinesfalls zu. Es trifft aber zu, dass der Kanton Obwalden kein eigenes Öffentlichkeitsgesetz erlassen hat. Das diesbezügliche Verfahren ist nicht normiert; es ist auch gesetzlich nicht geregelt, in welchen konkreten Fällen ein dem Einsichtsrecht entgegenstehendes öffentliches oder privates Interesse vorliegt.

Der Kanton Obwalden hat bisher auf den Erlass eines eigenen Öffentlichkeitsgesetzes verzichtet und den Informationsanspruch sehr allgemein umschrieben. Deswegen traten aber bisher keine nennenswerten Probleme auf. Auch ohne besondere Verfahrensbestimmungen konnten Einsichtsgesuche gestellt werden. Der Erstunterzeichner der Motion sprach in einem Zeitungsbericht vage davon, dass Tendenzen, Informationen unter Verschluss zu halten, in Ansätzen auch in Obwalden bemerkbar seien. Er erwähnt konkret den Datenschutz, als Vorwand, Informationen geheim zu halten. Es ist aber so, dass der Datenschutz, wie auch die Schutzfristen in der Archivgesetzgebung, berechnete Interessen sind, die dem Einsichtsrecht in einem konkreten Fall entgegenstehen können. In der Regel richten sich der Zugang zu Personendaten nach der Datenschutzgesetzgebung, der Zugang zu Archivdaten nach der Archivgesetzgebung. Auch sind Interessenabwägungen im Einzelfall oft schwierig, sie sind aber auch unumgänglich, wenn der Kanton über ein Öffentlichkeitsgesetz verfügen würde.

Aufgrund der Tatsache, dass im Kanton Obwalden das Prinzip der Öffentlichkeit seit mehr als 20 Jahren auf Gesetzesstufe verankert ist, dass die kantonalen Behörden eine aktive Information betreiben und dass es bisher zu keinen nennenswerten Problemen und Beanstandungen gekommen ist, hat der Regierungsrat auf den Erlass eines eigenen Öffentlichkeitsgesetzes oder einer ergänzenden Regelung im Staatsverwaltungsgesetz verzichtet. Zu Recht, ist es doch in unserem Kleinkanton mit seinen kurzen Wegen möglich, auf pragmatische Art Auskunft zu erhalten, wenn nicht gewichtige Interessen dagegen sprechen. Der Regierungsrat anerkennt das



Anliegen der Motionäre im Grundsatz, er hat aber im Rahmen einer Priorisierung einen unmittelbaren Handlungsbedarf bisher verneint.

#### **4. Auswirkungen der Motion**

Mit der Annahme der Motion würde der Regierungsrat beauftragt, innert zwei Jahren einen entsprechenden Gesetzesentwurf auszuarbeiten. Dies würde einen bestimmten Verwaltungs- und Gesetzgebungsaufwand verursachen, auch wenn bereits Entwürfe vorliegen und Vorarbeiten gemacht worden sind. Der neue Erlass würde sodann auch für die Gemeinden und deren Anstalten und Institutionen gelten und deren Autonomie in diesem Bereich beschneiden.

Eine präzisere Regelung des Öffentlichkeitsgrundsatzes hinsichtlich der passiven Information (Einsichtsrecht) würde dessen Anwendung in der Praxis etwas erleichtern. Es ist aber illusorisch zu glauben, es seien damit die meisten in der Praxis auftauchenden Fragen beantwortet. Es ist auch davon auszugehen, dass ein Öffentlichkeitsgesetz mit einer formellen Regelung des Verfahrens eine gewisse "Nachfrage" nach staatlichen Informationen zur Folge haben wird. Erfahrungen zeigen, dass viele Fragen und Auskünfte erst nach mehr oder weniger umfangreichen Abklärungen der Verwaltung beantwortet werden können. Auch verursacht das "Schwärzen" sensibler Daten einen nicht zu unterschätzenden Aufwand. Auch wenn die Auskunft teilweise kostenpflichtig wird, darf der zusätzliche Aufwand der kantonalen Verwaltung wie auch der kommunalen Verwaltungen nicht vernachlässigt werden. Der Kanton Zug hat nach dem Erlass seines Öffentlichkeitsgesetzes eine "Fachstelle Öffentlichkeitsprinzip" geschaffen; im Kanton Schwyz wählt der Regierungsrat, gestützt auf das Gesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung und den Datenschutz, eine Person als Beauftragte für Öffentlichkeit und Datenschutz. Es ist davon auszugehen, dass die Umsetzung eines Öffentlichkeitsgesetzes auch im Kanton Obwalden eine gewisse Erhöhung des Stellenetats zur Folge haben wird. Der bei den Gemeinden anfallende Aufwand wird tendenziell ebenfalls zunehmen.

#### **5. Antrag**

Der Regierungsrat beantragt dem Kantonsrat, die Motion „Einführung des Öffentlichkeitsprinzips in Obwalden“ abzulehnen. Der Kanton Obwalden hat den Grundsatz des Öffentlichkeitsprinzips seit 1997, d.h. lange vor den meisten Kantonen, gesetzlich verankert und lebt ihm nach. Eine präzisere Regelung wäre aus rechtsdogmatischer Sicht zwar möglich; die bisherige Praxis hat allerdings gezeigt, dass hierfür kein Handlungsbedarf und keine Notwendigkeit besteht. Es ist selbstverständlich Pflicht der kantonalen wie auch kommunalen Behörden, dem im Staatsverwaltungsgesetz und in den Gemeindeordnungen verankerten Öffentlichkeitsprinzip in der Praxis nachzuleben, d.h. eine aktive Informationspolitik zu betreiben und Informationsansprüchen zu entsprechen, wenn ihnen nicht öffentliche oder schützenswerte private Interessen entgegenstehen.

Protokollauszug an:

- Mitglieder des Kantonsrats sowie übrige Empfänger der Kantonsratsunterlagen (mit Motionstext)
- Sicherheits- und Justizdepartement
- Amt für Justiz
- Obergericht
- Staatskanzlei (Landschreiberin, Rechtsdienst)
- Ratssekretariat

Im Namen des Regierungsrats



Nicole Frunz Wallimann  
Landschreiberin



Versand: 29. Mai 2019