



**Motion von Stephan Schleiss und Werner Villiger  
betreffend Einführung des Öffentlichkeitsprinzips im Kanton Zug  
vom 21. Juli 2008  
(Vorlage Nr. 1711.1 - 12813)**

Bericht und Antrag des Regierungsrates  
vom 23. Februar 2010

Sehr geehrter Herr Präsident  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen Bericht und Antrag zur Motion von Stephan Schleiss und Werner Villiger betreffend Einführung des Öffentlichkeitsprinzips im Kanton Zug vom 21. Juli 2008 (Vorlage Nr. 1711.1 - 12813). Unsere Ausführungen gliedern wir wie folgt:

1. In Kürze .....	1
2. Motion .....	2
3. Vorgehen im Hinblick auf die Motionsbeantwortung .....	3
4. Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens .....	3
5. Stellungnahme des Regierungsrates .....	5
A. Ausgangslage: Grundsatz der Nicht-Öffentlichkeit der Verwaltung .....	5
B. Paradigmenwechsel: Entwicklung des Öffentlichkeitsprinzips .....	6
C. Das Öffentlichkeitsprinzip als Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten .....	7
D. Geltungsbereich des Öffentlichkeitsprinzips .....	10
E. Schranken des Öffentlichkeitsprinzips .....	14
F. Rechtsgrundlage: Verfassung oder Gesetz? .....	17
G. Gründe für die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips .....	18
H. Argumente gegen die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips .....	19
I. Zusammenhang mit benachbarten Rechtsgebieten .....	19
J. Verwaltungsaufwand, Kosten .....	23
6. Anträge .....	24

**1. In Kürze**

**Staatliches Handeln soll noch transparenter werden**

**Der Regierungsrat beantragt dem Kantonsrat, die im Juli 2008 eingereichte Motion betreffend Einführung des Öffentlichkeitsprinzips im Kanton Zug erheblich zu erklären und ihn mit der Erarbeitung eines entsprechenden Gesetzes zu beauftragen.**

Bis vor rund 20 Jahren galt in der Schweiz der Grundsatz der Nicht-Öffentlichkeit der Verwaltung; Einsicht in amtliche Dokumente wurde nur bei Nachweis eines besonderen Interesses gewährt. Inzwischen hat sich in der Mehrzahl der Kantone und im Bund ein Paradigmenwechsel durchgesetzt, nämlich das Prinzip der *Öffentlichkeit der Verwaltung*.

## **"Recht auf Zugang" mit Einschränkungen**

Das Öffentlichkeitsprinzip gewährt jeder Person – unabhängig von Alter, Staatsangehörigkeit und Wohnsitz – ein voraussetzungsloses, durchsetzbares Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten. Allerdings gilt dieses Recht nirgends absolut; der Zugang kann verweigert werden, wenn überwiegende private oder öffentliche Interessen entgegenstehen. Als relevante private Interessen gelten beispielsweise der Persönlichkeitsschutz oder das Geschäftsgeheimnis; schützenswerte öffentliche Interessen sind etwa das Kollegialitätsprinzip oder die ungehinderte freie Meinungsbildung in einer Behörde. Der Zugang zu amtlichen Dokumenten soll in einem möglichst unkomplizierten, grundsätzlich kostenlosen Verfahren ermöglicht werden.

Das Öffentlichkeitsprinzip gilt unbestrittenermassen für den Bereich der Verwaltung des Kantons. In den meisten Kantonen ist es auch auf die Gemeinden und übrigen öffentlichen Körperschaften anwendbar. Der Regierungsrat schlägt vor, den Geltungsbereich auch auf die Regierung, die Organe des Parlaments und die administrativen Tätigkeiten der Gerichte sowie auf Personen und Organisationen ausserhalb der Verwaltung – soweit sie hoheitliche Funktionen wahrnehmen – auszudehnen.

Das Öffentlichkeitsprinzip steht in einer engen Wechselwirkung insbesondere zur aktiven Information der Behörden, zum Archivwesen und zum Datenschutz. Deshalb sind in diesen Bereichen die Schnittstellen zu bereinigen und die Koordination sicherzustellen.

## **Gute Erfahrungen mit dem Öffentlichkeitsprinzip im Bund und in zahlreichen Kantonen**

Der Regierungsrat ist aus grundsätzlichen staatspolitischen Gründen der Auffassung, dass das Öffentlichkeitsprinzip jetzt auch im Kanton Zug eingeführt werden soll, und zwar für die kantonale Verwaltung, aber auch für die Gemeinden und Private, soweit sie hoheitliche Funktionen erfüllen. Für die Gerichte soll das Öffentlichkeitsprinzip gelten, soweit sie administrative Aufgaben erfüllen, selbstverständlich aber nicht für den engeren Bereich der Rechtspflege. Das Öffentlichkeitsprinzip stärkt das Vertrauen, schafft mehr Transparenz im öffentlichen Entscheidungsprozess und verbessert die Stellung der Bürgerinnen und Bürger gegenüber der Verwaltung. Es darf aber wichtige öffentliche Interessen wie die freie Meinungs- und Willensbildung in den Behörden nicht beeinträchtigen; es hat auch die Privatsphäre und berechtigte Anliegen des Datenschutzes zu respektieren. Befürchtungen, durch das Öffentlichkeitsprinzip werde die Verwaltung übermässig belastet, haben sich andernorts – so im Bund und in den Kantonen Bern und Zürich – nicht bewahrheitet; die Kosten blieben entsprechend bescheiden. Im Kanton Zug wird der Paradigmenwechsel auch deshalb kaum grössere Auswirkungen haben, weil die Behörden im Kanton und in den Gemeinden bereits heute eine offene Informationspolitik kennen.

Wie im Bund, soll das Öffentlichkeitsprinzip auf Gesetzesstufe und nicht durch eine Ergänzung der Verfassung realisiert werden.

## **2. Motion**

Am 21. Juli 2008 reichten die Kantonsräte Stephan Schleiss und Werner Villiger folgende Motion ein (Vorlage Nr. 1711.1 - 12813):

Der Regierungsrat wird beauftragt, dem Kantonsrat eine Vorlage zu unterbreiten, welche die notwendigen verfassungsmässigen und gesetzlichen Grundlagen schafft, um in der zugerischen Staatsverwaltung das Öffentlichkeitsprinzip einzuführen. Insbesondere soll

jede Person 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 Motion wird wie folgt begründet:

"Gemäss dem geltenden 'Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt' ist geheim, was nicht ausdrücklich zur Veröffentlichung freigegeben ist. Aufgrund der verstärkten Forderung nach Transparenz und vermehrter Information der öffentlichen Verwaltung zu Gunsten der Bevölkerung ist die Vorstellung einer geheimen Bürokratie überholt. Mit dem Wechsel zum „Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimhaltungsvorbehalt“ ist alles öffentlich, sofern dem keine öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen.

Das Öffentlichkeitsprinzip schafft die grösstmögliche Transparenz. Dies gehört zu einer bürgerorientierten Verwaltung. Transparenz schafft Vertrauen in die staatlichen Institutionen und erhöht die Glaubwürdigkeit des staatlichen Handelns.

Das Öffentlichkeitsprinzip und der damit verbundene verbesserte Zugang zu Informationen ist ein zusätzliches Instrument der Kontrolle über die Tätigkeit von Regierung und Verwaltung. Deren Informations- und Wissensvorsprung wird dadurch tendenziell geringer.

Das Öffentlichkeitsprinzip schafft die Basis für eine möglichst breite Meinungs- und Willensbildung. So werden die (direkt-)demokratischen Rechte der Bürger gestärkt. Die Beziehung zwischen Staat und Bürger wird verbessert."

Der Kantonsrat hat die Motion an seiner Sitzung vom 28. August 2008 dem Regierungsrat zur Beantwortung und Antragstellung überwiesen.

### **3. Vorgehen im Hinblick auf die Motionsbeantwortung**

Die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips dokumentiert einen grundsätzlichen Wandel in den Beziehungen des Staates zu seinen Bürgerinnen und Bürgern. Im Wissen um die Bedeutung dieses Schrittes hat der Regierungsrat mit Blick auf die Beantwortung der Motion ein recht aufwändiges Verfahren gewählt: Auf Grund eines von der Sicherheitsdirektion entwickelten Aussprachepapiers hat er sich in zwei Lesungen mit den sich stellenden Fragen befasst. Zum Aussprachepapier wurde bei den Direktionen sowie beim Ober- und beim Verwaltungsgericht eine Vernehmlassung durchgeführt. Schliesslich wurde den Gemeinden (Einwohner-, Bürger-, Korporations- und Kirchgemeinden) Gelegenheit gegeben, sich schriftlich und mündlich – an einer konferenziellen Anhörung - zum Aussprachepapier zu äussern. Die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens sind unten (Ziffer 4) zusammengefasst. Das Aussprachepapier diente schliesslich als Grundlage des vorliegenden Berichts.

### **4. Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens**

An der bis Mitte Dezember 2009 laufenden Vernehmlassung beteiligten sich alle Einwohnergemeinden, drei Bürger-, vier Kirch- und sieben Korporationsgemeinden. Mit Befriedigung stellt der Regierungsrat fest, *dass die Grundsatzfrage* – ob nämlich dem Kantonsrat die Erheblicherklärung der Motion Schleiss/Villiger und damit die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips beantragt werden sollte – *grossmehrheitlich bejaht wird*: Neun Einwohnergemeinden, drei Bürger-

gemeinden, vier Kirch- und vier Korporationsgemeinden schliessen sich der diesbezüglichen Empfehlung des Regierungsrates an; zwei Einwohnergemeinden und drei Korporationsgemeinden lehnen die Neuerung ab.

Die weiteren Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens können wie folgt zusammengefasst werden:

a) Geltungsbereich

Die Frage, ob dem zu schaffenden Gesetz ausser der kantonalen Verwaltung auch die Gemeinden, die Gerichtsverwaltung und Dritte, soweit sie hoheitliche Funktionen erfüllen, unterstellt werden sollten, wurde mit klaren Mehrheiten bejaht. Besonders bemerkenswert erscheint, dass sich alle neun Einwohnergemeinden, die sich für die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips ausgesprochen haben, positiv zur Ausdehnung des Geltungsbereichs auf die Gemeinden äusserten. Andererseits halten die Korporationen ihre Unterstellung nicht für erforderlich, zumal sie – ausser bei der Wasserversorgung – kaum hoheitlich tätig sind.

b) Übergangsrecht

Entgegen der Empfehlung des Regierungsrats ist eine starke Mehrheit der an der Vernehmlassung Teilnehmenden der Meinung, dass das Öffentlichkeitsprinzip für Akten, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes erstellt wurden, analog zur Regelung im Bund nicht gelten sollte. Unter den ablehnenden Stellungnahmen befinden sich diejenigen von sieben Einwohnergemeinden, die insbesondere auf die bestehende ungenügende Aktenverwaltung verweisen, wodurch die Gewährung des Einsichtsrechts wesentlich erschwert werde. Ferner wird geltend gemacht, es sei problematisch, Akten zugänglich zu machen, von denen der Urheber oder die Urheberin im Zeitpunkt der Erstellung nicht wusste, dass sie einmal öffentlich werden könnten.

c) Einsicht in entscheidvorbereitende Akten

Mit dem Regierungsrat sind sich die an der Vernehmlassung Teilnehmenden (mit einer Ausnahme) darin einig, dass entscheidvorbereitende Dokumente (z.B. Mitberichte zuhanden des Regierungsrates, Akten kantonsrätlicher Kommissionen) *vor dem Entscheid* der Behörde nicht öffentlich zugänglich sein sollten, weil sonst eine unbeeinflusste Meinungsbildung erschwert würde. In 17 Vernehmlassungen (darunter acht Einwohnergemeinden) wird hingegen die Zugänglichkeit derartiger Akten *nach dem Entscheid* der Behörde bejaht, wie es auch der Regierungsrat empfiehlt.

d) Aktive Behördliche Information?

Eine klare Mehrheit (18 Gemeinden, darunter 8 Einwohnergemeinden) spricht sich – entsprechend der Empfehlung des Regierungsrates – dafür aus, dass das Gesetz sich mit dem Öffentlichkeitsprinzip begnügen und auf die Regelung der aktiven behördlichen Information verzichten sollte.

e) Kosten

Eine Mehrheit der an der Vernehmlassung Teilnehmenden (15, darunter acht Einwohnergemeinden) befürwortet die grundsätzliche Kostenlosigkeit des Einsichtsverfahrens (Kostenaufgabe nur bei besonders aufwändigen Verfahren oder bei querulatorischen Gesuchen).

f) Rechtsgrundlage: Verfassung oder Gesetz?

Drei Einwohnergemeinden und eine Kirchgemeinde würden es begrüßen, wenn das Öffentlichkeitsprinzip durch eine entsprechende Änderung der Kantonsverfassung und nicht bloss auf Gesetzesstufe eingeführt würde, damit sich die Stimmberechtigten zu dieser wichtigen Neuerung aussprechen könnten.

## 5. Stellungnahme des Regierungsrates

### A. Ausgangslage: Grundsatz der Nicht-Öffentlichkeit der Verwaltung

1. Bis vor rund 20 Jahren galt in der Schweiz – im Bund und in den Kantonen – im Umgang mit der Verwaltung der Grundsatz der Geheimhaltung; ein allgemeiner Zugang zu Verwaltungsinformationen bestand nicht. Verwaltungsinformationen blieben für das Publikum unzugänglich, es sei denn, ein Rechtssatz oder das öffentliche Interesse gebiete die Information der Öffentlichkeit und es stünden der Offenlegung keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegen. In scheinbarem Gegensatz dazu statuiert im Kanton Zug § 12 der Kantonsverfassung formell die Öffentlichkeit des gesamten Staatshaushaltes: „Keinem Stimmberechtigten des Kantons kann die Einsicht in denselben verweigert werden“. Die aus dem Jahre 1894 stammende Bestimmung hat jedoch durchaus nicht die Tragweite des Öffentlichkeitsprinzips, wie es seit rund 20 Jahren im Bundesrecht und im Recht zahlreicher Kantone Eingang gefunden hat. Wie der Regierungsrat in seinem Bericht und Antrag vom 23. April 1996 zur Motion von Josef Lang „für eine öffentlichkeitsfreundliche, bürgerinnen- und bürgernahe Verwaltung“ klarstellt<sup>1</sup>, gilt die erwähnte Bestimmung nicht absolut, sondern nur mit Bezug auf den „Staatshaushalt“, und auch diesbezüglich nicht unbeschränkt. Die geltenden Leitlinien zur Kommunikation<sup>2</sup> halten denn auch in Ziff. 1.4 ausdrücklich fest, dass für den Kanton Zug immer noch das *Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt* gilt. Dieser Grundsatz bedeutet, dass die Informationen, über welche die Verwaltung verfügt, für Dritte nur ausnahmsweise zugänglich sind und ein Anspruch auf Einsichtnahme in amtliche Dokumente grundsätzlich nicht besteht. Anspruch auf Information und Akteneinsicht hat nur, wer ein besonderes Interesse geltend machen kann, also insbesondere die Parteien eines Verfahrens. Verdeutlicht wird der bisherige Geheimhaltungsgrundsatz durch das auch im Kanton Zug geltende Amtsgeheimnis. Allerdings wird allgemein anerkannt, dass die Informationspolitik der Zuger Behörden bereits heute transparent und auf hohe Partizipation der Bürgerinnen und Bürger ausgerichtet ist. In diesem Zusammenhang darf auch darauf hingewiesen werden, dass das Archivgesetz vom 29. Januar 2004<sup>3</sup> vom Grundsatz des freien Zugangs zum Archivgut ausgeht.

2. Auch das Bundesgericht hat die Verwaltungstätigkeit – namentlich mit dem Hinweis auf den strafrechtlichen Schutz des Amtsgeheimnisses (Art. 320 StGB) und auf die verschiedenen Beamtengesetze – bis in die jüngere Zeit als „Summe interner Vorgänge“ und deshalb als „grundsätzlich nicht öffentlich“ bezeichnet (BGE 113 Ia 9). Seit längerer Zeit wird diese Rechtsprechung kritisiert: Eine Trennung und Trennbarkeit zwischen Gesetzgebung und Verwaltungstätigkeit, zwischen öffentlicher Parlamentsarbeit und nicht öffentlicher Verwaltungstätigkeit stimmten mit der Wirklichkeit nicht mehr überein (*Daniel Kettiger* in LeGes 1996/ 1 S. 50).

---

<sup>1</sup> Vorlage Nr. 228.2 - 8894

<sup>2</sup> vom 7. Dezember 2004 (BGS 152.33)

<sup>3</sup> BGS 152.4

3. Weder aus der Informationsfreiheit (Art. 16 Abs. 3 BV<sup>4</sup>) noch aus der in Art. 180 Abs. 2 BV verankerten Informationspflicht des Bundesrates kann ein allgemeines Recht auf Zugang zu den Dokumenten der Verwaltung hergeleitet werden; gewährleistet ist nur das Recht, Informationen aus allgemein zugänglichen Quellen zu beschaffen und zu verbreiten. Wo das Öffentlichkeitsprinzip nicht eingeführt ist, gehören die Dokumente der Verwaltung nicht zu den allgemein zugänglichen Quellen. Die Informationsfreiheit verpflichtet die Behörden nicht, die Öffentlichkeit über die Tätigkeit der Verwaltung zu informieren oder Auskünfte zu erteilen.

4. Bereits unter dem Regime des Geheimhaltungsgrundsatzes statuierte insbesondere die eidgenössische Gesetzgebung zahlreiche Ausnahmen von diesem Grundsatz; so sind z.B. im Publikationsgesetz (SR 170.512), im Umweltschutzgesetz (SR 814.01), im Enteignungsgesetz (SR 711) und in der Gesetzgebung über die öffentlichen Register punktuell Rechte auf Informationszugang vorgesehen.

## **B. Paradigmenwechsel: Entwicklung des Öffentlichkeitsprinzips**

Namhafte schweizerische Persönlichkeiten aus dem Bereich der Staats- und Verwaltungswissenschaften setzen sich seit langem für die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips ein. Der ungehinderte Fluss von Informationen liefere den Bürgerinnen und Bürgern sowie den Staatsorganen jene Impulse, die das Gemeinwesen vor Erstarrung bewahrten; jede Behörde laufe Gefahr, staatliche Geheimhaltungsinteressen auf Kosten der Informationsbedürfnisse der Öffentlichkeit überzubewerten. Wirksame Abhilfe könne nur die Anerkennung individualrechtlich durchsetzbarer Informationsansprüche leisten, die im Einzelfall zur Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen zwingen (*Jörg Paul Müller* in Kommentar zur aBV, Rz 42 zum Abschnitt „Informationsfreiheit“). Die Möglichkeit, an Informationen teilzuhaben, stelle für die Einzelnen die unabdingbare Voraussetzung persönlicher Entfaltung und sozialer Kompetenz und rationaler Meinungs- und Entscheidungsbildung im Gemeinwesen dar (*Jörg Paul Müller*, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, S. 144).

Während das Öffentlichkeitsprinzip in der Form der Sitzungsöffentlichkeit von Parlamenten und Gerichten seit langem eine Selbstverständlichkeit darstellt, wurde das Prinzip der Öffentlichkeit der Verwaltung dagegen in der Schweiz erst in jüngerer Zeit zum Thema, obwohl es sich in zahlreichen europäischen und aussereuropäischen Staaten schon seit langem durchgesetzt hat; so kennt Schweden das Öffentlichkeitsprinzip seit mehr als 200 Jahren. In der Schweiz wurde es erstmals vom Kanton Bern eingeführt (1995); zahlreiche Kantone, darunter GE, FR, JU, SO, VD, NE, SH, SG, SZ, BS, AG, UR, ZH, VS, TI sind ihm seither gefolgt oder haben die entsprechenden Vorarbeiten in die Wege geleitet. Die Kantone BL und AR kennen das Prinzip zwar auch, jedoch nur mit einer wesentlichen Einschränkung: Wer sich darauf beruft, muss ein „schützenswertes Interesse“ geltend machen; damit ist das Öffentlichkeitsprinzip in diesen beiden Kantonen nicht vollständig verwirklicht.

Im Bund steht das Bundesgesetz vom 17. Dezember 2004 über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung<sup>5</sup> seit 1. Juli 2006 in Kraft.

Der Regierungsrat ist der Auffassung, dass sich der Kanton Zug aus grundsätzlichen staatspolitischen Gründen der Einführung des Öffentlichkeitsprinzips nicht länger widersetzen und den

---

<sup>4</sup> Bundesverfassung (SR 101)

<sup>5</sup> Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ (SR 152.3)

Paradigmenwechsel wie der Bund und die meisten übrigen Kantone jetzt vollziehen sollte. Dieser Schritt ist geeignet, die Beziehungen zwischen Bürgern und Bürgerinnen und dem Staat positiv zu beeinflussen; ausserdem dürfte der Systemwechsel angesichts der bereits heute praktizierten offenen Informationspolitik nur mit vergleichsweise geringen Neuerungen verbunden sein.

### C. Das Öffentlichkeitsprinzip als Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten

1. Das Öffentlichkeitsprinzip kehrt im Sinne eines eigentlichen Paradigmenwechsels das bisher geltende Prinzip der Geheimhaltung mit Öffentlichkeitsvorbehalt um; es gewährt nach herrschender Meinung jeder Person ein generelles, voraussetzungsloses und durchsetzbares Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten, über welche die Verwaltung verfügt und die der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dienen. Der Zugang kann einzig auf Grund überwiegender öffentlicher oder privater Interessen oder auf Grund einer entgegenstehenden Gesetzesvorschrift ganz oder teilweise verweigert oder aufgeschoben werden. Das Recht besteht unabhängig vom Alter, von der Staatsangehörigkeit und vom Wohnsitz, und auch juristische Personen können den Zugang zu amtlichen Dokumenten beanspruchen. Wird der Zugang einer Person gewährt, gilt er für jedermann („access to one, access to all“). Eine spezielle Einschränkung kennt der Kanton Uri: Art. 6 Abs. 1 des Öffentlichkeitsgesetzes vom 26. November 2006 gewährt den Zugang „jeder volljährigen Person“.

2. Das z.B. im Zuger Personalgesetz<sup>6</sup> (§ 29), in der Personalverordnung (§ 11)<sup>7</sup> und in den Leitlinien zur Kommunikation (Ziff. 1.4)<sup>8</sup> geregelte *Amtsgeheimnis* wird nach Einführung des Öffentlichkeitsprinzips nicht aufgehoben; die praktische Tragweite wird aber in dem Sinne eingeschränkt, als es nur noch für jene Bereiche gilt, die nicht vom Öffentlichkeitsprinzip erfasst sind. Alle Dokumente, die nach dem Öffentlichkeitsgesetz zugänglich sind, fallen nicht unter das Amtsgeheimnis; solche Informationen können ohne Einschränkungen verwendet und Dritten zugänglich gemacht werden (vgl. dazu Kommentar zum BGÖ, Rz 12 zu Art. 4). Die Verweigerung des Zugangs darf nicht mit dem Amtsgeheimnis allein begründet werden.

3. Die wesentlichsten Elemente des Öffentlichkeitsprinzips seien nachfolgend kurz beschrieben:

#### Dokument

Als Dokument gilt jede Information, die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist, sich im Besitz einer Behörde befindet, von der sie stammt oder der sie mitgeteilt worden ist und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft. Dokumente sind also nicht nur Akten, sondern auch elektronisch gespeicherte Informationen. Als Dokumente gelten namentlich auch Gutachten, die als Entscheidungsgrundlage für die Behörden dienen, Gesetzesentwürfe, Statistiken, Pläne, Ton- und Bildaufzeichnungen und Dokumente auf elektronischen Datenträgern. Der Zugang besteht nur hinsichtlich *bestehender* Dokumente; die Verwaltung ist nicht gehalten, neue Dokumente zu verfassen oder bestehende Dokumente zu übersetzen, und Dokumente, die – aus welchen Gründen auch immer – vernichtet wurden oder sonstwie nicht mehr vorhanden sind, müssen nicht rekonstruiert werden. Nicht als „amtlich“ gelten Dokumente, die kom-

---

<sup>6</sup> vom 1. September 1994 (BGS 154.21)

<sup>7</sup> vom 12. Dezember 1994 (BGS 154.211)

<sup>8</sup> BGS 152.33

merziell genutzt werden, noch nicht fertiggestellt oder zum persönlichen Gebrauch bestimmt sind. Private Schreiben mit amtlichem Inhalt gelten dagegen als amtliche Dokumente (Kommentar zum BGÖ, Rz 20 zu Art. 5). Der Begriff der „kommerziellen Nutzung“ bezieht sich auf Dokumente, die unmittelbar der Herstellung von kommerziell verwertbaren Produkten dienen (im Bund z.B. Produktion von Landkarten; im Kanton z.B. Verkauf von Holz aus dem Staatswald).

### Gesuch

Das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten setzt voraus, dass ein Gesuch gestellt wird (auch mündlich, per E-Mail, Fax oder SMS; anders z.B. Bern, Art. 30 Informationsgesetz: „schriftlich“, oder Uri, Öffentlichkeitsgesetz Art. 8: „schriftlich und unterschrieben“). Das Gesuch muss sich auf einen konkreten Fall beziehen und ausreichende Angaben zur Identifikation des verlangten Dokuments enthalten; es braucht nicht begründet zu werden. Von der gesuchstellenden Person dürfen nur diejenigen Angaben verlangt werden, die für die Behandlung des Gesuchs unabdingbar sind; überspitzter Formalismus ist verboten (Kommentar zum BGÖ, Rz 9 zu Art. 10). In der Vernehmlassung wird die Möglichkeit der mündlichen und anonymen Gesuchstellung teilweise abgelehnt. Nach dem BGÖ beinhaltet der Zugang zu amtlichen Dokumenten einen *subjektiven, individuellen Rechtsanspruch* und liegt insofern nicht im Ermessen der Behörden, sondern ist grundsätzlich voraussetzungslos gegeben. Die Behörde ist gehalten, der gesuchstellenden Person bei der Identifikation der Dokumente wenn nötig behilflich zu sein. Falls keine Dokumentenregister bestehen, sind die gesuchstellenden Personen über die vorhandenen Dokumente zu informieren.

### Verfahren

In praktisch allen Gesetzen wird bestimmt, dass Akteneinsichtsgesuche rasch zu behandeln sind (Art. 12 BGÖ: 20 Tage mit Verlängerungsmöglichkeit um weitere 20 Tage); dabei ist auf die Bedürfnisse der Medien Rücksicht zu nehmen, wie das im BGÖ ausdrücklich vorgeschrieben ist (Art. 10 Abs. 4 Bst. a). In der Vernehmlassung wünschen einzelne Teilnehmende, dass die Medien nicht bevorzugt behandelt werden. Wird der Zugang verweigert, sehen die meisten Gesetze zunächst einen Schlichtungsversuch vor. Das Schlichtungsverfahren sollte möglichst wenig formalisiert sein. Kann – was auf Grund von Erfahrungen insbesondere im Ausland nur selten vorkommt – keine Einigung erzielt werden, hat die Behörde eine Verfügung zu erlassen (vgl. Art. 15 BGÖ). Das Schlichtungsverfahren wird gelegentlich als zu aufwändig empfunden; das ordentliche Verwaltungsverfahren genüge und gewährleiste eine unabhängige Interessenabwägung. So verzichten z.B. die Kantone Bern, Zürich und Neuenburg auf ein Mediationsverfahren.

Als Schlichtungsstelle (und Beratungsorgan) wird vorzugsweise – übrigens auch für kommunale Verfahren – die kantonale Datenschutzstelle eingesetzt. Diese erfüllt im Kanton Zug bereits auf Grund von § 19 des Datenschutzgesetzes<sup>9</sup> in Datenschutzfragen eine Berater- und Vermittlerfunktion. Allerdings wird teilweise befürchtet, bei diesem System könne die Datenschutzperspektive überwiegen und sich eine zu restriktive Praxis beim Datenzugang entwickeln. Für die Ansiedlung beim Datenschutzorgan spricht das vorhandene Sachwissen sowie der Umstand, dass das Öffentlichkeitsprinzip und der Datenschutz inhaltlich und terminologisch eng miteinander verknüpft sind und es wichtig ist, eine einheitliche, kohärente datenschutz- und informationsrechtliche Praxis zu entwickeln. Ausserdem würde dadurch die besondere Bedeutung des

---

<sup>9</sup> vom 28. September 2000 (BGS 157.1)

Datenschutzes im Bereich sensibler Daten betont. Denkbar ist aber auch, die Schlichtungsstelle bei der Ombudsperson anzusiedeln, die einerseits über eine globalere Sicht der Dinge, andererseits aber wohl über weniger Know-how verfügen dürfte. Insgesamt erscheint es als wichtig, dass das Verfahren von einer glaubwürdigen, von der Verwaltung unabhängigen Instanz geführt wird (Kommentar zum BGÖ, Rz 9 ff. zu Art. 13).

Die Hauptaufgabe der Schlichtungsstelle besteht in der Leitung des Schlichtungsverfahrens; ausserdem sind die Gesuchstellenden zu beraten und über die Modalitäten des Zugangs zu amtlichen Dokumenten zu informieren. Dagegen übt die Schlichtungsstelle keine Aufsichtsfunktionen aus.

### Inhalt des Zugangsrechts

Der Zugang zu den Dokumenten erfolgt durch Einsichtnahme vor Ort, durch die Entgegennahme von Kopien oder auf elektronischem Weg, wobei dem Zugang möglichst wenige Hindernisse entgegenstehen sollten.

Damit der Zugang ohne grössere Probleme gewährt werden kann, muss die Akten- und Schriftgutverwaltung – wie das bereits heute § 5 Archivgesetz<sup>10</sup> vorschreibt – gut organisiert sein; das Dokumentenmanagement muss so angepasst werden, dass der Vollzug des Öffentlichkeitsgesetzes gewährleistet werden kann (Kommentar zum BGÖ, Einleitung, Rz 72). Erforderlich sind Massnahmen, welche die Bearbeitungszeit senken und die Abläufe rationalisieren, was sich letztlich für die Verwaltung ganz allgemein positiv – und kostensparend – auswirken wird. In diese Richtung zielt denn auch – unabhängig vom vorliegenden Vorstoss – die vom Regierungsrat in Auftrag gegebene flächendeckende Einrichtung einer elektronischen Geschäftsverwaltung.

Nicht in allen Gemeinden dürften die Vorgaben des Archivgesetzes – die auch für den Vollzug des Öffentlichkeitsprinzips von grosser Bedeutung sind – in genügendem Masse erfüllt sein (§ 5 Abs. 1: „Die Organe verwalten ihre Unterlagen systematisch“). Die kommunalen Exekutiven sind deshalb gehalten, die in § 1 Abs. 1 Archivgesetz geforderten Vorschriften zu erlassen. Dabei dürfen sie mit der Unterstützung des Staatsarchivs rechnen, dem gemäss § 5 Abs. 3 Archivgesetz die Aufgabe zukommt, „die Organe bezüglich Organisation, Aufbewahrung, Sicherung und Informatisierung der Unterlagen“ zu beraten. Ausserdem wird der Regierungsrat prüfen, ob er – analog zu Art. 21 Bst. a BGÖ – Vorschriften über die Bewirtschaftung amtlicher Dokumente erlassen soll. Derartige Vorschriften können dazu beitragen, das Zugangsrecht zu fördern, indem das Auffinden von Dokumenten erleichtert und der Verwaltung eine effiziente Behandlung der Zugangsgesuche ermöglicht wird.

Der Zugang wird teilweise als kostenpflichtig (mit Ausnahmen) bezeichnet (Art. 17 BGÖ, Kanton Zürich, G § 29), teilweise – ebenfalls mit Ausnahmen – als grundsätzlich kostenfrei (Entwurf Informationsgesetz FR, Art. 23). Verschiedene Amtsstellen, Gemeinden und Korporationen befürworten die Erhebung kostendeckender Gebühren. Umgekehrt darf aber die Auferlegung von Gebühren nicht dazu führen, dass das Öffentlichkeitsgesetz „toter Buchstabe“ bleibt. Mit Bezug auf die Kostenpflicht ist im Übrigen an die geltende Rechtslage im Bereich des Datenschutzes zu erinnern: Nach dem Datenschutzgesetz des Kantons Zug<sup>11</sup> (§ 17) sind Auskunft und Einsicht in die eigenen Dateien durch die betroffenen Personen sowie Kopien grundsätz-

---

<sup>10</sup> BGS 152.4

<sup>11</sup> BGS 157.1

lich kostenlos. Bei umfangreicheren Abklärungen oder bei querulatorischen Nachfragen können in den meisten Kantonen Kosten erhoben werden. Der Regierungsrat befürwortet ebenfalls ein grundsätzlich kostenloses Verfahren (ausser bei einem beträchtlichen Aufwand).

Für ein allfälliges Beschwerdeverfahren gelten die Regeln des Verwaltungsrechtspflegegesetzes.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Anspruch auf Zugang zu einem amtlichen Dokument als erfüllt gilt, wenn dieses in einem Publikationsorgan oder auf einer Internetseite des Kantons oder der Gemeinde veröffentlicht ist (vgl. Art. 6 Abs. 3 BGÖ). Eine derartige Bestimmung stellt im Übrigen einen indirekten Anreiz für eine vermehrte aktive Information dar, denn wenn ein Dokument bereits im erwähnten Sinne veröffentlicht ist, kann sich die Verwaltung den Aufwand ersparen, den Zugang zu diesem Dokument im Sinne des Öffentlichkeitsprinzips gewähren zu müssen; sie kann sich darauf beschränken, der gesuchstellenden Person die entsprechende Fundstelle mitzuteilen.

### Übergangsrecht

Nach dem BGÖ (Art. 23) und nach einigen kantonalen Gesetzen (z.B. Uri, Öffentlichkeitsgesetz, Art. 11) ist der Zugang auf amtliche Dokumente beschränkt, die *nach dem Inkrafttreten des Gesetzes* von einer Behörde erstellt oder empfangen wurden. Diese Einschränkung – welche die sachliche Tragweite des Öffentlichkeitsprinzips sehr stark beschneidet und klar unter dem internationalen Standard liegt – wird insbesondere mit dem Vertrauensprinzip begründet: Es dürfe nicht sein, dass man Dokumente öffentlich zugänglich mache, deren Urheber bzw. Urheberin zum Zeitpunkt der Übergabe nicht wusste, dass sie einmal öffentlich zugänglich sein würden.

Im Ausland sehen die meisten einschlägigen Gesetze keine Übergangsbestimmungen vor; gleiches gilt z.B. für die Kantone Bern, Solothurn, Genf, Jura, Waadt, Neuenburg und Aargau; im Kanton Zürich wurde auf eine entsprechende Einschränkung verzichtet mit der Begründung, dass dadurch die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips „um Jahre verzögert“ würde. Im Allgemeinen wird die Einschränkung der Einsicht auf Daten, die nach dem Inkrafttreten des Öffentlichkeitsprinzips erstellt wurden, für kontraproduktiv gehalten: Das Vertrauen der Bevölkerung werde gestärkt, wenn der Zugang auch zu früheren Dokumenten ermöglicht werde.

Der Regierungsrat hält dafür, dass auf eine derartige Übergangsbestimmung verzichtet werden sollte. Die damit verbundene Verzögerung bei der Einführung des Öffentlichkeitsprinzips wäre dem Vertrauen der Bevölkerung in die Neuerung zweifellos abträglich. Ausserdem dürfte die Einschränkung zu schwierigen Abgrenzungsproblemen führen, etwa bei Akten, die über eine längere Zeit weiter bearbeitet werden. Falls man sich – wie das in der Vernehmlassung mehrheitlich gefordert wird – dennoch für eine Lösung im Sinne des BGÖ entschliessen sollte, wird empfohlen, die rückwirkende Einsichtnahme mindestens für die Protokolle der vorberatenden Kommissionen des Kantonsrates und die Berichte zu den regierungsrätlichen Verordnungen zu ermöglichen.

## **D. Geltungsbereich des Öffentlichkeitsprinzips**

Grundsätzlich gilt das Öffentlichkeitsprinzip sowohl im Bund als auch in den Kantonen zunächst und vor allem für die Verwaltung, soweit sie hoheitlich tätig ist (vgl. BGÖ Art. 2 Abs. 1). In diesem Bereich besteht grundsätzlich – d.h. soweit das Gesetz keine Ausnahmen vorsieht – ein

allgemeines Zugangsrecht zu den amtlichen Dokumenten. Der Zugang besteht für amtliche Dokumente, die sich auf die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe beziehen.

Bund, Kantone und Gemeinden bleiben grundsätzlich auch dann dem Öffentlichkeitsprinzip unterworfen, wenn sie sich des Privatrechts bedienen, beispielsweise bei der Bewirtschaftung des Finanzvermögens. Deshalb gelten als amtlich auch Dokumente, die im Zusammenhang mit privatrechtlichen Verträgen der Verwaltung stehen (Kommentar zum BGÖ, Rz 21 zu Art. 5). Im Einzelfall wird indessen zu prüfen sein, für welche Bereiche im Gesetz Ausnahmen vorgesehen werden sollen; diesbezüglich besteht ein nicht unerheblicher Ermessensspielraum. Immerhin sollte vermieden werden, das Öffentlichkeitsprinzip durch allzu grosszügige Ausnahmeregelungen gewissermassen durch die Hintertür wieder auszuhebeln.

Es fragt sich, ob das Prinzip auch in weiteren Bereichen Anwendung finden soll:

#### 1. Regierung, Parlament

Das BGÖ sieht vor, dass der Bundesrat sowie das Parlament und seine Organe, insbesondere die Kommissionen, vom Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes nicht erfasst werden (die Parlamentsdienste dagegen unterstehen dem Öffentlichkeitsprinzip). Der Hauptgrund für diese Einschränkung liegt darin, dass die Meinungsbildung im Bundesrat und in den parlamentarischen Kommissionen ungestört verlaufen soll. Das Öffentlichkeitsprinzip bezweckt die Transparenz in der Verwaltung, nicht die Offenlegung der Meinungsbildung innerhalb der politischen Organe. Die Bundesversammlung ist, wie auch die Regierung, keine Verwaltungsabteilung, sondern ein politisches Organ.

Der Kanton wird sich entscheiden müssen, ob er den Regierungsrat, den Kantonsrat und die kantonsrätlichen Kommissionen in den Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes einbeziehen und wie er den Zugang zu den Dokumenten dieser Behörden regeln will.

Beim Regierungsrat steht das Kollegialitätsprinzip und das Beratungsgeheimnis dem Öffentlichkeitsprinzip entgegen; deshalb dürfen Unterlagen, die der regierungsrätlichen Entscheidungsfindung dienen, der Öffentlichkeit entweder gar nicht (wie im Bund) oder (wie im Kanton Bern) erst nach der Beschlussfassung zugänglich gemacht werden. Der Regierungsrat unterstützt eine Lösung, nach welcher *alle abgeschlossenen Geschäfte* der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Vor allem der Zugang zu den Erläuterungen zu regierungsrätlichen Verordnungen wird als wünschenswert bezeichnet, weil diese als wichtige Auslegungshilfe dienen können. Dabei dürfen jedoch keine Rückschlüsse auf die Äusserungen der einzelnen Regierungsmitglieder möglich sein.

Die kantonsrätlichen Kommissionen tagen nicht öffentlich; es wird deshalb zu entscheiden sein, ob – und allenfalls zu welchem Zeitpunkt – der Zugang zu ihren Akten gewährt werden soll. Leitgedanke muss sein, die freie Entscheidungsfindung der Behörden nicht zu beeinträchtigen. Die Beratungen in den kantonsrätlichen Kommissionen sind Vertrauenssache; es darf nicht sein, dass in den Kommissionen mit Blick auf die Öffentlichkeit jedes Wort auf die Goldwaage gelegt werden muss. Aus diesem Grund hält der Regierungsrat dafür, der Zugang zu den Protokollen sei – wenn überhaupt – erst nach der Verabschiedung eines Geschäfts im Kantonsrat zu ermöglichen. „Nach der Verabschiedung“ bedeutet, dass der Zugang bereits während der Referendumsfrist zu gewähren ist. Welche Akten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden sollen, ist eine politische Ermessensfrage. Eine wichtige Aufgabe des Gesetzes wird es sein,

die getroffene Lösung – wie sie auch aussehen möge – so zu umschreiben, dass keine Unsicherheiten entstehen können.

## 2. Organisationen und Personen ausserhalb der Verwaltung

Zu entscheiden ist ferner, ob das Öffentlichkeitsprinzip auf Organisationen und Personen ausserhalb der Verwaltung und auf ausgegliederte Verwaltungseinheiten (öffentlich-rechtliche Körperschaften, privatrechtlich organisierte Unternehmungen usw.) Anwendung finden soll. Diese Frage ist deshalb von grosser Bedeutung, weil die Auslagerung öffentlicher Aufgaben in letzter Zeit auf allen Ebenen erheblich zugenommen hat. Aus der Sicht der Bürgerinnen und Bürger kann der Zugang zu amtlichen Dokumenten nicht davon abhängen, ob eine Aufgabe durch die Verwaltung selber oder durch einen damit beauftragten Rechtsträger erfüllt wird. Das BGÖ schränkt in dem Sinne ein, dass das Öffentlichkeitsprinzip nur insoweit gelten soll, als diese Organisationen Erlasse oder erstinstanzlich Verfügungen erlassen können (Art. 2 Abs. 1 Bst. b); es findet somit keine Anwendung auf Organisationen, die wirtschaftlich und nicht hoheitlich tätig sind. In den Kantonen wird meistens darauf abgestellt, ob die betreffenden Organisationen und Personen ausserhalb der Verwaltung hoheitlich handeln und öffentliche Aufgaben erfüllen (z.B. BE, Informationsgesetz Art. 2 Abs. 2 Bst. c). Der Regierungsrat hält dafür, dass eine analoge Regelung auch im Kanton Zug einzuführen ist. Soweit Organisationen und Personen nicht hoheitlich handeln, ist das Öffentlichkeitsprinzip auf sie nicht anwendbar, namentlich für vertragliches oder informales Handeln. So führt beispielsweise die blossе Beteiligung der öffentlichen Hand an einer Unternehmung oder die Entsendung von Verwaltungsangestellten in Aufsichtsgremien für sich allein noch nicht zur Anwendung des Öffentlichkeitsprinzips (Kommentar zum BGÖ, Einleitung Rz 47 und Rz 30 zu Art. 2). Soweit jedoch Organisationen oder Personen beispielsweise Bestimmungen über Gebühren oder Tarife aufstellen, besteht zu den entsprechenden Dokumenten ein Zugangsrecht: Wer verbindlich Gebühren oder Tarife festsetzt, handelt hoheitlich und untersteht diesbezüglich dem Öffentlichkeitsprinzip; gerade bei rechtsetzenden Tätigkeiten besteht ein besonderer Bedarf nach Zugang zu Informationen.

Der Gesetzgeber wird sich zu entscheiden haben, welche Organisationen und Personen ausserhalb der Verwaltung er dem Öffentlichkeitsprinzip unterstellen will. Massgebendes Abgrenzungskriterium ist in jedem Fall, ob die betreffende Organisation oder Person *öffentliche, hoheitliche Aufgaben* erfüllt; nur diesbezüglich ist eine Unterstellung zulässig. Das bedeutet umgekehrt, dass die wirtschaftliche Tätigkeit dem Zugang entzogen bleibt, zumal sonst Wettbewerbsnachteile zu befürchten wären. Im hoheitlichen Bereich besteht keine Wettbewerbssituation zu privaten Anbietern. Der Regierungsrat hält insbesondere dafür, dass die *Kantonalbank, das Kantonsspital und die Zugerland Verkehrsbetriebe (ZVB)* vom Geltungsbereich des Öffentlichkeitsprinzips ausgenommen werden müssen, wie das auch in verschiedenen Kantonen der Fall ist (z.B. Uri, Öffentlichkeitsgesetz, Art. 2 Abs. 3); im Bund sind die Nationalbank und die eidg. Bankenkommission ausgenommen (Art. 2 Abs. 2 BGÖ). Mit diesen Ausnahmen wird der besonderen Stellung der betreffenden Institutionen, ihrer weitgehenden Unabhängigkeit sowie dem Umstand Rechnung getragen, dass es sich – insbesondere bei der Kantonalbank und beim Kantonsspital – vor allem aus datenschutzrechtlicher Sicht um sehr sensible Bereiche handelt; für eine wirksame Wahrnehmung ihrer Tätigkeit sind diese Institutionen auf die vertrauliche Behandlung ihrer Dokumente angewiesen.

Aus gesetzgeberischer Sicht und aus Gründen der Rechtssicherheit empfiehlt es sich, die dem Öffentlichkeitsprinzip nicht unterstellten Organisationen im Gesetz einzeln aufzuzählen. Dabei stellt sich die weitere Frage, ob die Ausnahmen vom Geltungsbereich *abschliessend* definiert werden sollen oder ob dem Regierungsrat die Befugnis eingeräumt werden soll, auf Verordnungsstufe (als gesetzvertretende Bestimmungen) weitere Ausnahmen vorzusehen. Ent-

sprechende Lösungen kennen der Bund (Art. 2 Abs. 3 BGÖ) und verschiedene Kantone (vgl. z.B. Entwurf FR, Art. 3 Abs. 3). Aus rechtlichen und gesetzessystematischen Gründen bestehen gegen eine solche Kompetenzdelegation Bedenken. Es gibt allerdings auch gute Gründe, dem Regierungsrat die Befugnis einzuräumen, weitere Ausnahmen zu bestimmen, damit auch in Zukunft sachgerecht über die Unterstellung unter das Öffentlichkeitsprinzip entschieden werden kann, ohne dass eine Gesetzesrevision erforderlich ist.

### 3. Gemeinden und andere Körperschaften des öffentlichen Rechts

Soll das Öffentlichkeitsprinzip auch für die Gemeinden (alle Gemeindearten oder allenfalls beschränkt auf die Einwohnergemeinden?), für Gemeindeverbände, für staatliche Anstalten (welche?) und weitere öffentliche Körperschaften gelten? Der Kanton Uri z.B. erklärt das Öffentlichkeitsprinzip für die Gemeinden und die Korporationen ausdrücklich als nicht anwendbar. Umgekehrt gilt nach dem Informationsgesetz des Kantons Bern (Art. 2 Abs. 2 Bst. b) das Gesetz auch für „die Behörden der Gemeinden, ihrer Anstalten und von Körperschaften, die dem Gemeindegesetz unterstellt sind“. Im Kanton Zug werden die Gemeinden und die übrigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften bereits vom Geltungsbereich des Archivgesetzes<sup>12</sup> und des Datenschutzgesetzes<sup>13</sup> erfasst; nach Auffassung des Regierungsrates wäre es konsequent, auch das Öffentlichkeitsprinzip auf sie anzuwenden, wie das übrigens auch in der Vernehmlassung grossmehrheitlich befürwortet wird. Das bedeutet, dass grundsätzlich ein Zugangsrecht auf alle kommunalen Dokumente besteht, die sich auf die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe beziehen. Ausnahmen von diesem Grundsatz sind selbstverständlich möglich; sie müssen im Gesetz definiert werden. Mit Bezug auf die gemeindlichen Organe gelten sinngemäss die Ausführungen oben unter Ziffer 1 (Anwendung des Öffentlichkeitsprinzips auf Regierung und Parlament).

### 4. Gerichte

Soll das Öffentlichkeitsprinzip auf die Gerichte Anwendung finden? Bei den richterlichen Behörden ist zu unterscheiden, ob sie richterliche oder administrative Aufgaben erfüllen. Wird der Zugang zu Dokumenten verlangt, die Rechtspflegeaufgaben betreffen, ist z.B. nach dem BGÖ das Öffentlichkeitsprinzip nicht anwendbar. In diesem Sinne sollen nach Auffassung des Regierungsrates ausser den Gerichten im engeren Sinne auch Schlichtungsstellen und Schätzungskommissionen sowie die Staatsanwaltschaft dem Öffentlichkeitsprinzip zwar grundsätzlich unterstellt sein, jedoch nur insoweit, als sie administrative Aufgaben erfüllen.

Die obersten kantonalen Gerichte (Obergericht, Verwaltungsgericht) beurteilen die Frage unterschiedlich, ob und inwieweit das Öffentlichkeitsprinzip auch auf die Gerichte Anwendung finden soll: Während das Verwaltungsgericht „selbstverständlich nichts dagegen hat“, dass für den administrativen Bereich der gerichtlichen Tätigkeit die gleichen Regeln gelten sollen wie für die übrige Staatsverwaltung, lehnt das Obergericht die Anwendung des Öffentlichkeitsprinzips nicht nur im engeren Bereich der Rechtspflege ab, sondern auch bei der Justizverwaltung. Die aktive Information sei genügend; die Herausgabe von Dokumenten sei „unnötig und fragwürdig“, insbesondere bei Personalfragen; ausserdem bestehe die Gefahr, dass – etwa bei gesetzgeberischen Vorhaben – die interne Meinungsbildung beeinträchtigt werde.

---

<sup>12</sup> BGS 152.4

<sup>13</sup> BGS 157.1

## 5. Zivil-, Straf- und Verwaltungsverfahren

Im Zivil-, Straf- und Verwaltungsverfahren gilt das Öffentlichkeitsprinzip nicht. Die Einsicht in Akten von Zivil-, Straf- oder Verwaltungsverfahren wird durch die entsprechenden Spezialgesetze – insbesondere die Strafprozessordnung, die Zivilprozessordnung und das Verwaltungsrechtspflegegesetz – geregelt (vgl. Art. 3 BGÖ). Diese Spezialgesetze gelten für hängige Verfahren; ausserhalb eines hängigen Verfahrens gilt – sofern auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind – das Öffentlichkeitsprinzip (vgl. Kommentar zum BGÖ, Rz 12 zu Art.3).

### E. Schranken des Öffentlichkeitsprinzips

Das Öffentlichkeitsprinzip gilt nirgends absolut; es wird durch Ausnahmen – die im Gesetz zu definieren sind – begrenzt, mit denen besonders wichtige öffentliche und private Interessen geschützt werden sollen. In der Regel wird unterschieden zwischen generellen, eher abstrakt formulierten Schranken (überwiegende öffentliche oder private Interessen) und konkreten, durch Gesetzesvorschrift definierten Schranken (wie etwa: Nichtzugänglichkeit von Akten des Mitberichtsverfahrens). Die generellen Schranken – formuliert als Generalklauseln – setzen im Anwendungsfall eine Interessenabwägung zwischen den Interessen der gesuchstellenden Person und allfällig entgegenstehenden öffentlichen oder privaten Interessen voraus, während die durch Gesetz konkret formulierten Schranken das Verwaltungsermessen praktisch ausschliessen und die Einsichtsmöglichkeit begrenzen, ohne dass eine Interessenabwägung notwendig ist, was die Anwendung des Öffentlichkeitsprinzips – d.h. den Entscheid über die Zugänglichkeit oder Nichtzugänglichkeit eines Dokuments – erheblich erleichtert. Die Ausnahmeklauseln, in welchen der Zugang beschränkt wird, sind im Übrigen restriktiv auszulegen; die Beweislast, dass ein Dokument nicht zugänglich sei, obliegt der Behörde. Damit eine Ausnahmeklausel zu Recht geltend gemacht werden kann, muss nach dem üblichen Lauf der Dinge eine Beeinträchtigung der geschützten öffentlichen oder privaten Interessen nicht nur möglich, sondern in hohem Masse wahrscheinlich sein. In Zweifelsfällen ist es angebracht, jeweils für den Zugang zu entscheiden (vgl. Kommentar zum BGÖ, Rz 4 zu Art. 7).

Auf Grund des Verhältnismässigkeitsprinzips darf der Zugang nicht einfach mit der Begründung verweigert werden, das verlangte Dokument enthalte an einigen Stellen Informationen, die nach dem Ausnahmekatalog nicht zugänglich sind. Vielmehr ist in solchen Fällen ein teilweiser Zugang zu gewähren, indem gewisse Passagen abgedeckt werden, oder der Zugang kann unter Umständen auch – beispielsweise bis zu einem bestimmten Sitzungstermin – aufgeschoben oder mit Auflagen versehen werden (Kommentar zum BGÖ, Rz 8 ff. zu Art. 7).

Die folgenden Ausnahmen, die übrigens auch für die Information von Amtes wegen gelten, entsprechen dem in der Schweiz anerkannten Standard:

#### 1. Generelle Schranken: Überwiegende öffentliche oder private Interessen

Das Gesetz hat die dem Öffentlichkeitsprinzip entgegenstehenden Geheimhaltungsinteressen zu benennen (vgl. BGÖ Art. 7). Das geschieht auf unterschiedliche Weise: So zählt das Informationsgesetz des Kantons Bern (Art. 29) die überwiegenden Interessen nicht im einzelnen auf, dafür wurden Checklisten erstellt; der Kanton Waadt kennt – anders als z.B. der Kanton Zürich – eine abschliessende Aufzählung der öffentlichen und privaten Interessen, die dem Zugang entgegenstehen, und der Kanton Solothurn begnügt sich damit, auf schützenswerte private und wichtige öffentliche Interessen zu verweisen (Informations- und Datenschutzgesetz, Art. 13). Für die praktische Anwendung dürfte es zweckmässig sein, im Gesetz Fallgruppen zu bil-

den, welche die überwiegenden privaten und öffentlichen Interessen möglichst genau definieren. Damit käme auch die generelle ordentliche Sperrfrist von 30 Jahren gemäss Archivgesetz (§ 11 Abs. 1) weniger oft zur Anwendung.

### 1.1 Private Interessen

Als entgegenstehende *private* Interessen gelten – wie in Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ formuliert – der persönliche Geheimbereich, der Persönlichkeitsschutz, das Berufs-, Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnis (von Bedeutung etwa im Submissionsverfahren) oder der Schutz des Urheberrechts. Die Bürgerin und der Bürger müssen sich darauf verlassen können, dass die Behörden keine intimen und schützenswerten Daten öffentlich zugänglich machen. Eingeschränkt wird der Zugang vor allem bei Daten, deren Kenntnisnahme durch die Konkurrenz Marktverzerrungen bewirken oder dazu führen könnte, dass einem Unternehmen ein Wettbewerbsvorteil genommen wird, also bei Daten, die ein Unternehmen berechtigterweise geheim halten möchte.

Eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert wird der Zugang auch, wenn durch seine Gewährung die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt werden kann – ausser wenn das öffentliche Interesse am Zugang überwiegt (vgl. Art. 7 Abs. 2 BGÖ). Bei der Auslegung dieser Bestimmung kommt dem Ermessen der Behörde ein erheblicher Ermessensspielraum zu; die Ausnahme vom Zugang untersteht dem Verhältnismässigkeitsprinzip (Kommentar zum BGÖ, Rz 53 zu Art. 7). Der Schutz der Privatsphäre ist ein durch die Verfassung und die Europäische Menschenrechtskonvention geschütztes Grundrecht; er umfasst den Anspruch jeder Person auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihres Brief-, Post- und Familienlebens sowie den Anspruch auf Schutz vor Missbrauch der persönlichen Daten (vgl. Art. 13 BV, Art. 28 ZGB und Art. 8 EMRK). Zu den öffentlichen Interessen, die trotz der möglichen Beeinträchtigung der Privatsphäre Dritter den Zugang ermöglichen können, zählen primär polizeiliche Interessen (öffentliche Sicherheit und Ordnung) sowie bundesrechtlich definierte öffentliche Interessen aus den Bereichen des Umweltschutzes, der Raumplanung, des Natur- und Heimatschutzes usw. (Kommentar zum BGÖ, Rz 71 zu Art. 7). Als verfassungsmässig geschütztes Grundrecht ist der Schutz der Privatsphäre grundsätzlich höher zu gewichten als das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten (Kommentar zum BGÖ, Rz 78 zu Art. 7).

### 1.2 Öffentliche Interessen

Als entgegenstehende *öffentliche* Interessen werden – z.B. in Art. 7 BGÖ – genannt: Schutz der internen Meinungsbildung und Entscheidungsfindung in den Behörden vor wesentlichen Beeinträchtigungen; innere und äussere Sicherheit; Beeinträchtigung der Aussenbeziehungen; Möglichkeit der Vereitelung einer behördlichen Massnahme. Besonderes Gewicht kommt nach Auffassung des Regierungsrates der freien Meinungs- und Willensbildung der Behörde zu. Es ist legitim, dass die Behörden ihre Entscheidungen vorbereiten, ohne dem Druck der Medien und der öffentlichen Meinung ausgesetzt zu sein: „Es ist schwieriger, seine Meinung im Scheinwerferlicht zu ändern“ (Kommentar zum BGÖ, Rz 13 zu Art. 7). Die mögliche Beeinträchtigung muss allerdings *wesentlich* sein, damit der Zugang verweigert werden kann. Vom Öffentlichkeitsprinzip darf also nicht abgewichen werden, bloss um Unannehmlichkeiten oder unerwünschte Kritik zu vermeiden.

Denkbar wäre, auch *unverhältnismässigen Aufwand der Behörde* als Grund für die Verweigerung der Einsicht anzunehmen, liegt es doch durchaus im öffentlichen Interesse, den Verwaltungsaufwand möglichst tief zu halten. Üblich ist allerdings eher, grösserem Verwaltungsaufwand bei der Behandlung eines Einsichtsgesuchs durch angemessene Kostenfolgen Rechnung

zu tragen. So kennt das Bundesrecht den Verweigerungsgrund des unverhältnismässigen Aufwands nicht; es erklärt aber den Zugang zu amtlichen Dokumenten – ausser bei geringem Aufwand – als gebührenpflichtig (Art. 17 BGÖ).

## 2. Interessenabwägung

Stellt die Behörde fest, dass entgegenstehende Interessen vorhanden sind, muss eine Interessenabwägung vorgenommen werden. Die Preisgabe von Informationen – d.h. der Zugang zu Dokumenten – ist in einem besonders hohen Masse begrenzt, wenn es um *besonders schützenswerte Daten* Privater geht (vgl. Kommentar zum BGÖ, Rz 81 zu Art. 7). Insgesamt hat sich die Behörde am Verhältnismässigkeitsprinzip und am Sinn und Zweck des Öffentlichkeitsprinzips zu orientieren. So ist etwa der demokratischen Funktion ein hoher Stellenwert einzuräumen, wenn das betreffende Dokument einen Zusammenhang zur Gesetzgebung aufweist. Das bei der Interessenabwägung geltende Verhältnismässigkeitsprinzip bedeutet in der Praxis z.B., dass ein Dokument unter Umständen bloss teilweise oder erst zu einem späteren Zeitpunkt zugänglich gemacht werden kann. Textpassagen, die nicht veröffentlicht werden dürfen, können in der Kopie gelöscht oder unlesbar gemacht werden (vgl. Art. 9 BGÖ).

## 3. Konkrete Schranken auf Grund gesetzlicher Bestimmung

Für einige Sonderfälle wird der Zugang sowohl im Bund als auch in den Kantonen durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift ausgeschlossen oder zumindest aufgeschoben, ohne dass die Behörde eine Interessenabwägung vorzunehmen hat. Als nicht zugänglich gelten insbesondere:

- Dokumente, die nicht fertiggestellt oder ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch bestimmt sind (z.B. Handakten). Diese Einschränkung will sicherstellen, dass die Verwaltung unbefangen und ohne Druck von Seiten der Öffentlichkeit – insbesondere der Medien – arbeiten kann.
- Dokumente des Mitberichtsverfahrens (Art. 8 Abs. 1 BGÖ) und von Ämterkonsultationen sowie allgemein Dokumente, die zur Vorbereitung von Entscheiden der Exekutive dienen (Kollegialitätsprinzip!). Der Bund und einige Kantone ermöglichen den Zugang zu einem Teil dieser Dokumente, aber erst nach dem Entscheid des Kollegiums, für den sie die Grundlage bilden. Der Regierungsrat ist der Auffassung, dass der unbeeinflussten Meinungsbildung vor einem behördlichen Entscheid ein sehr hoher Stellenwert zukommt. Er befürwortet deshalb in Übereinstimmung mit dem Bundesrecht (Art. 8 Abs. 2 BGÖ) die Möglichkeit der Einsichtnahme erst, wenn der betreffende Entscheid gefällt ist. Andernfalls besteht die Gefahr, dass Amtsstellen mit unterschiedlichen Meinungen öffentlich gegeneinander ausgespielt werden. In der Vernehmlassung wird vereinzelt angeregt, die Exekutiven seien zu ermächtigen, Sperrfristen bis zu fünf Jahren zu verfügen.
- Dokumente über Positionen in laufenden oder künftigen Verhandlungen (vgl. Art. 8 Abs. 4 BGÖ). Der Zweck dieser Bestimmung liegt auf der Hand; keine Verhandlung kann wirkungsvoll geführt werden, wenn eine Partei von Anfang an gezwungen werden könnte, ihre Karten auf den Tisch zu legen. Sind die Verhandlungen jedoch abgeschlossen, gilt grundsätzlich das Öffentlichkeitsprinzip.

- Protokolle von nicht öffentlichen Sitzungen. Mit Bezug auf die Protokolle der Gemeindebehörden enthält übrigens § 12 des Gemeindegesetzes<sup>14</sup> eine Regelung, die recht nahe an die durch das Öffentlichkeitsprinzip geforderte Position heranreicht: Danach stehen die Protokolle der Gemeindebehörden und der Kommissionen sowie die Akten erledigter Geschäfte den Stimmberechtigten zur Einsicht offen, wenn diese *ein berechtigtes Interesse* daran glaubhaft machen und die Einsicht keine persönlichen Interessen verletzt.
- Dokumente, die von Dritten unter Zusicherung der Vertraulichkeit freiwillig mitgeteilt worden sind.

#### 4. Vorbehalt von Spezialerlassen

Spezielle Bestimmungen anderer (formeller) Gesetze, die bestimmte Informationen als geheim erklären oder die für den Zugang abweichende Voraussetzungen aufstellen, haben sowohl nach dem BGÖ (Art. 4) als auch nach dem Recht verschiedener Kantone Vorrang (Grundsatz des Vorbehalts von Spezialbestimmungen vor allgemeinen Bestimmungen), vgl. z.B. G AG, § 5 Abs. 3: „Der Zugang zu amtlichen Dokumenten wird eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn a) *spezielle Gesetzesbestimmungen* ... entgegenstehen“. So bleibt etwa für das Öffentlichkeitsprinzip auf Grund des kantonalen Gesetzes im Bereich des Bundessozialversicherungsrechts oder im Zusammenhang mit der direkten Bundessteuer oder der Mehrwertsteuer kein Raum, da ausschliesslich Bundesrecht gilt. Vorrang haben auch Gesetze, die abweichende Vorschriften für den allgemeinen Zugang zu bestimmten Informationen festlegen, etwa hinsichtlich des Zugangs zu öffentlichen Registern; so muss für die Einsichtnahme in das Grundbuch ein berechtigtes Interesse geltend gemacht werden (Art. 970 ZGB). Durch den ausdrücklichen Vorbehalt spezieller Bestimmungen kann im übrigen vermieden werden, die gesamte Gesetzessammlung durchforsten und alle anderen Erlasse anpassen zu müssen, die in irgend einem Zusammenhang zum Öffentlichkeitsprinzip stehen.

#### F. Rechtsgrundlage: Verfassung oder Gesetz?

1. Im Bund wurde von der Schaffung einer besonderen Verfassungsgrundlage abgesehen. In der Botschaft führt der Bundesrat aus, die Art. 16 Abs. 3 (Informationsfreiheit) und 180 Abs. 2 BV (Informationspflicht des Bundesrats) stiessen zwar den gegenwärtigen Grundsatz der Geheimhaltung nicht um; dem Gesetzgeber „bleibe die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips hingegen unbenommen“; eine Verfassungsgrundlage sei nicht notwendig (BBl. 2003 S. 2039).

2. In den kantonalen Rechtsordnungen finden sich unterschiedliche Lösungen. So haben die Kantone Jura und Genf das Öffentlichkeitsprinzip ohne entsprechende Grundlage in der Kantonsverfassung auf Gesetzesstufe eingeführt, während etwa die Kantonsverfassungen der Kantone Bern (Art. 17 Abs. 3) und Freiburg (Art. 19 Abs. 2) das Prinzip der Öffentlichkeit der Verwaltung als verfassungsmässiges Recht der Einzelnen gewährleisten. Auch in den Kantonen Zürich, Neuenburg, St. Gallen und Schaffhausen wurde mit den neuen Kantonsverfassungen das Öffentlichkeitsprinzip eingeführt. In inhaltlicher Hinsicht unterscheiden sich die verschiedenen Lösungen nur unwesentlich; der Detaillierungsgrad hingegen ist sehr unterschiedlich.

---

<sup>14</sup> BGS 171.1

3. Für den Kanton Zug besteht kein zwingender Grund, das Öffentlichkeitsprinzip als Grundrecht in die Verfassung aufzunehmen, zumal diese keinen umfassenden Grundrechtskatalog enthält und beispielsweise so grundlegende Prinzipien wie das Willkürverbot oder das Gebot von Treu und Glauben keinen Eingang gefunden haben. Auch wenn dem allgemeinen Akteneinsichtsrecht grundrechtlicher Charakter zuzubilligen ist, dürfte es nach Auffassung des Regierungsrates – wie im Bund – genügen, den Grundsatz auf Gesetzesstufe zu verwirklichen. Weder Wortlaut noch Sinn der geltenden Kantonsverfassung stehen der Einführung des Öffentlichkeitsprinzips entgegen. Allerdings wird von verschiedener Seite – auch in der Vernehmlassung – bedauert, dass sich die Bevölkerung nicht im Rahmen einer Verfassungsabstimmung zu den vorgesehenen Neuerungen äussern kann.

4. In der Lehre wird darauf hingewiesen, dass die gesetzliche Regelung des Öffentlichkeitsprinzips einen minimalen Detaillierungsgrad aufweisen müsse, sonst bleibe das Prinzip toter Buchstabe. Als wesentliche Regelungsbereiche werden genannt: Geltungsbereich; Qualifikation der dem Akteneinsichtsrecht unterliegenden Dokumente; abschliessende Aufzählung der vorgehenden Geheimhaltungsinteressen; Verfahren und Rechtsschutz. Diese Regelungsbereiche sind für die konkrete und erfolgreiche Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips von entscheidender Bedeutung. Sinnvoll dürfte es ausserdem sein, dem Gesetz einen Zweckartikel voranzustellen, der später als Auslegungshilfe bei Interessenabwägungen dienen kann. In diesem Sinne lautet Art.1 BGÖ: „Dieses Gesetz soll die Transparenz über den Auftrag, die Organisation und die Tätigkeit der Verwaltung fördern. Zu diesem Zweck trägt es zur Information der Bevölkerung bei, indem es den Zugang zu amtlichen Dokumenten gewährleistet“.

5. Die rechtlichen Voraussetzungen sind nur ein Aspekt der Problematik. Entscheidend ist die Einstellung der Behördemitglieder und des Verwaltungspersonals. Ausserdem müssen die Mitarbeitenden derjenigen Bereiche, die dem Öffentlichkeitsprinzip unterstehen, immer wieder motiviert und konkret angeleitet werden, wie sie die Transparenz an ihrem Arbeitsplatz verwirklichen können. Schliesslich wird es auch wichtig sein, die Bevölkerung rechtzeitig und umfassend auf die geplanten Neuerungen vorzubereiten.

## **G. Gründe für die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips**

Als zentrale Begriffe, die für das Öffentlichkeitsprinzip ins Feld geführt werden, gelten Transparenz und Vertrauen: „Die Information der Öffentlichkeit dient der *Gewaltenteilung und -hemmung*, indem durch die geschaffene Transparenz die gegenseitige *Kontrolle* ermöglicht wird und die Bürgerin und der Bürger vor unkontrollierter Macht geschützt wird. Zudem wird *Vertrauen und Bürgernähe* geschaffen, indem die handelnden Behörden ihre Aktionen plausibel und verständlich darlegen müssen“ (Kommentar zum BGÖ, Rz 74 zu Art. 7). In einer direkten Demokratie können die Stimmberechtigten ihre „Aufsichtsfunktion“ nur dann kompetent wahrnehmen, wenn sie genügend informiert sind: „La tendance au secret est le caractéristique des régimes autoritaires“ (B. Cottier in LeGes 2003/3 S. 33). Der Übergang zum Öffentlichkeitsprinzip wird deshalb als Gebot der Zeit bezeichnet. Immerhin darf darauf hingewiesen werden, dass im Kanton Zug die Behörden bereits auf Grund der heute geltenden Rechtsgrundlagen regelmässig über alle wesentlichen Aktivitäten informieren und deshalb die berechnete Forderung nach Transparenz – durch welche Vertrauen geschaffen wird – als weitgehend erfüllt betrachtet werden darf.

Im Einzelnen werden vor allem die folgenden Argumente vorgebracht:

- Durch das Öffentlichkeitsprinzip wird das Grundrecht der Informationsfreiheit konkretisiert.
- Das Vertrauen in die Verwaltung und die Akzeptanz wird verstärkt.
- Die Entscheidungsprozesse werden transparenter.
- Die Stellung der Bürgerinnen und Bürger gegenüber der Verwaltung wird verstärkt.
- Die Verwaltungskultur wird an die moderne Informations- und Kommunikationsgesellschaft angepasst.
- Das Öffentlichkeitsprinzip bildet ein zusätzliches Instrument zur Kontrolle der Verwaltung.
- Bürgerinnen und Bürger sowie (Wirtschafts-)Organisationen erhalten Zugang zu wichtigen Informationsressourcen (Gutachten, Studien usw.) In diesem Zusammenhang wird zu prüfen sein, ob für die kommerzielle Nutzung von Daten, die jemand auf Grund des Zugangsrechts erworben hat, besondere Regeln aufzustellen sind.
- Mit der Einführung des Öffentlichkeitsprinzips verbessert sich die Qualität und die Geschwindigkeit der aktiven Informationsvermittlung.
- Offene Informationspolitik führt dazu, dass die Zahl der Indiskretionen abnimmt.

#### **H. Argumente gegen die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips**

- Das Kollegialitätsprinzip setzt voraus, dass abweichende Meinungen nicht nach aussen gelangen.
- Das Öffentlichkeitsprinzip kann den Willensbildungsprozess erschweren und die Verwaltung zusätzlich belasten.
- Öffentlicher Druck der Medien im Vorfeld von Entscheidungsprozessen kann sich negativ auswirken.
- Bürgerinnen und Bürger sowie Organisationen befürchten Beeinträchtigungen der Privatsphäre und des Geschäftsgeheimnisses.
- Die Beziehungen zum Bund und zu anderen Kantonen können gefährdet werden.
- Für die Verwaltung entstehen Mehraufwand und Mehrkosten.

„Die Erfahrungen im Ausland und in verschiedenen Kantonen zeigen allerdings, dass diesen Bedenken durch eine zweckmässige Normierung des Zugangs zu amtlichen Akten Rechnung getragen werden kann. Es ist auch denkbar, Teile der Behörden oder des Willensbildungsprozesses vom Öffentlichkeitsprinzip auszunehmen. So ist etwa der Bundesrat als Kollegialbehörde vom Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgeschlossen. Es besteht auch kein Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten des Mitberichtsverfahrens“ (*Kurt Nuspliger, Das Öffentlichkeitsprinzip im Kanton Bern, 2004*). In diesem Sinne wird auch im Kanton Zug das Öffentlichkeitsprinzip durch klare Gesetzesbestimmungen begrenzt werden müssen, damit die Behörden- und Verwaltungstätigkeit und insbesondere der interne Meinungsbildungsprozess nicht unnötig erschwert werden.

#### **I. Zusammenhang mit benachbarten Rechtsgebieten**

Vor allem in den folgenden Bereichen bestehen Zusammenhänge mit dem Öffentlichkeitsprinzip, in denen die Gesetzgebung allenfalls Klarstellungen vornehmen oder koordinierend eingreifen muss:

## 1. Aktive Information durch die Behörden

### 1.1 Vom (subjektiven) Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten zu unterscheiden ist die *aktive Information durch die Behörden*.

Im Bund verpflichtet Art. 180 Abs. 2 BV den Bundesrat (und damit die Bundesverwaltung als Ganzes) zu aktiver Information. Die Information der Öffentlichkeit gehört zu den zentralen Regierungsobliegenheiten; Information durch die Behörden ist eine Voraussetzung für sinnvolle Mitwirkung der Bürgerinnen und Bürger an politischen Meinungsbildungs- und Entscheidungsprozessen und fördert das Vertrauen in die Tätigkeit der staatlichen Organe. Die Informationspflicht der Behörden besteht indessen – analog zum Recht auf Zugang – nur insoweit, als nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen (*Luzius Mader* in SG-Komm. zur Bundesverfassung, Rz 24 und 31 zu Art. 180).

Die Kantone kennen unterschiedliche Lösungen; die Tendenz geht aber offensichtlich dahin, die öffentlichen Organe *durch formelles Gesetz* zu verpflichten, von sich aus über ihre Tätigkeit zu informieren (z.B. BE und GE). Die Information wird verstanden als Vermittlung von Kenntnissen über alle Vorgänge im Staat, die für die politische und soziale Kompetenz der Bevölkerung von Bedeutung sind. Eine offene Informationspolitik schafft Transparenz und Vertrauen und erhöht die Glaubwürdigkeit staatlichen Handelns in einer Zeit, in der grosse Teile der Bevölkerung dem Staat kritisch gegenüber stehen oder sich von ihm abwenden.

Im Kanton Zug ist die aktive Information gesetzlich nicht geregelt; sie ist Gegenstand der (regierungsrätlichen) „Leitlinien zur Kommunikation“<sup>15</sup>. Ausserdem enthält das Gesetz über die Wahlen und Abstimmungen<sup>16</sup> in § 25 Anweisungen an die Behörden, wie die Abstimmungserläuterungen zu gestalten sind.

1.2 Aus systematischer Sicht herrscht heute die Meinung vor, der Zugang zu amtlichen Dokumenten und die Information von Amtes wegen seien – gewissermassen als zwei Seiten derselben Medaille – in einem Gesetz gemeinsam zu regeln (vgl. Uri, Öffentlichkeitsgesetz, Art. 1 Abs. 1: Das Gesetz regelt „die amtliche Information der Bevölkerung und den Zugang zu amtlichen Dokumenten“, oder AR, Informationsgesetz, Art. 1 Abs. 1: Das Gesetz „regelt die Grundsätze der Information der Bevölkerung über die Tätigkeit der Behörden sowie das Recht auf Einsicht in amtliche Akten“). In gleicher Weise befassen sich die Informationsgesetze der Kantone Bern, Zürich und Solothurn sowie der Gesetzesentwurf des Kantons Freiburg sowohl mit dem Öffentlichkeitsprinzip als auch mit der aktiven behördlichen Information. Auf diese Weise ist es möglich, die bestehenden Schnittstellen zwischen aktiver und passiver Information zweckmässig zu regeln. Gleichzeitig können auch besondere Regeln für den Umgang mit den Medien erlassen werden (z.B. Gleichbehandlung der Medien, Unterstützung der Medienarbeit durch die Behörden, Regelung der Akkreditierung).

Ob die gegenwärtige Rechtslage im Kanton Zug den Anforderungen der heutigen Zeit zu genügen vermöge, wird unterschiedlich beurteilt. Der Regierungsrat neigt mit der Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmenden zur Auffassung, dass das zu schaffende Öffentlichkeitsgesetz die aktive Information nicht auch noch regeln sollte, nachdem die Behörden die Bevölkerung bereits heute durchaus aktiv über ihre Tätigkeit informieren.

---

<sup>15</sup> BGS 152.33

<sup>16</sup> vom 28. September 2006, WAG (BGS 131.1)

## 2. Sitzungsöffentlichkeit

Die Öffentlichkeit von Sitzungen der Behörden wird regelmässig durch Spezialerlasse geregelt, im Kanton Zug in § 43 Abs. 2 und § 59 Abs. 1 KV, § 30 der Geschäftsordnung des Kantonsrates<sup>17</sup>, § 14 der Geschäftsordnung des Regierungsrates und der Direktionen<sup>18</sup> sowie § 106 Abs. 4 des Gemeindegesetzes<sup>19</sup>. Einige kantonale Gesetze regeln im Zusammenhang mit dem Öffentlichkeitsprinzip auch die Sitzungsöffentlichkeit. Nachdem sich jedoch die geltenden Regeln seit langem bewährt und in der Praxis kaum zu Schwierigkeiten geführt haben, drängt sich eine derartige Regelung nicht auf; es dürfte genügen, auf diese Spezialnormen zu verweisen. Die Protokolle nicht-öffentlicher Sitzungen sind grundsätzlich nicht öffentlich zugänglich.

## 3. Datenschutz

3.1 Die Problematik des Persönlichkeitsschutzes und die Koordination zwischen dem Zugang zu amtlichen Dokumenten und dem Anspruch auf Datenschutz wird unterschiedlich angegangen. Im Bund erfolgt die Interessenabwägung wie folgt: Der Zugang zu den *eigenen* Personendaten wird durch das Datenschutzgesetz geregelt; bei Dokumenten, die Personendaten Dritter enthalten, gilt das Zugangsverfahren nach dem BGÖ (Kommentar zum BGÖ, Rz 1 zu Art.3). Dieses verleiht Dritten, deren Personendaten in amtlichen Dokumenten enthalten sind, die Gegenstand des Verfahrens bilden, ein Recht auf Anhörung; der Zugang wird aufgeschoben, bis die Rechtslage geklärt ist (Kommentar zum BGÖ, Rz 5 zu Art. 9). Im Kanton Bern sind besonders schützenswerte Personendaten vom Zugang ausgeschlossen, ausser die betroffene Person stimme zu. Im Übrigen sind personenbezogene Daten grundsätzlich öffentlich, was bedeutet, dass allenfalls eine Interessenabwägung im Sinne des Öffentlichkeitsgesetzes vorzunehmen ist. Im Kanton Uri bleibt der weitergehende Schutz von Personendaten nach dem Gesetz über den Schutz von Personendaten vorbehalten. Der Kanton Aargau bestimmt für diesen Konfliktfall: Enthält das Dokument Daten der gesuchstellenden Person, gilt das Datenschutzrecht, d.h. es gilt das Recht auf Auskunft über die eigenen Daten. Enthält das amtliche Dokument Personendaten Dritter, sind diese auszusondern oder zu anonymisieren. Ist das nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich, wird der Zugang nach den Bestimmungen des Datenschutzrechts über die Bekanntgabe von Personendaten an Private gewährt.

3.2 Ist eine in ihren Persönlichkeitsrechten betroffene Person vorgängig anzuhören? Das BGÖ sieht die Anhörung vor, wenn ein amtliches Dokument Personendaten enthält und die Behörde die Gewährung des Zugangs in Betracht zieht (Art. 11). Der Kanton Bern kennt kein Recht auf vorgängige Anhörung; sie hat aber zu erfolgen, wenn grundsätzliche Zweifel bestehen, ob besonders schützenswerte Daten oder überwiegende private Interessen betroffen sind. Kommt keine Einigung zustande, wird regelmässig ein Schlichtungsverfahren vorgesehen. Durch die Sperrung der Bekanntgabe von Personendaten (§ 9 DSG ZG<sup>20</sup>), die voraussetzungslos verlangt werden kann, kann im Übrigen der Zugang unter Umständen vereitelt oder zumindest verzögert werden.

3.3 Verschiedene Kantone haben die behördliche Information, das Öffentlichkeitsprinzip und den Datenschutz in einem einzigen Gesetz geregelt. Im Kanton Aargau besteht seit dem

---

<sup>17</sup> vom 1. Dezember 1932 (BGS 141.1)

<sup>18</sup> vom 25. April 1949 (BGS 151.1)

<sup>19</sup> Gesetz über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden vom 4. September 1980 (BGS 171.1)

<sup>20</sup> Zuger Datenschutzgesetz (BGS 157.1)

24. Oktober 2006 ein „Gesetz über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen“. In den Kantonen Basel-Stadt und Basel-Landschaft wird die Zusammenführung des Öffentlichkeitsprinzips mit dem Datenschutz geprüft, denn „zwischen diesen beiden Gesetzen bestehen zahlreiche Schnittstellen“. Im Kanton Schwyz wird ebenfalls die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips mit dem Datenschutzgesetz kombiniert („um die Berührungspunkte sichtbar zu machen und die Handhabung zu vereinfachen“). Auch die Kantone Solothurn und Zürich haben beide Gebiete in einem Gesetz vereinigt. Demgegenüber wird etwa im Kanton Freiburg betont, der Kanton verfüge bereits über eine gefestigte Gesetzgebung im Bereich des Datenschutzes und es seien zwei getrennte Gesetze beizubehalten; dabei sei allerdings die Koordination sicherzustellen. In jedem Falle ist anzustreben, dass die Regelungen und die Terminologie des Öffentlichkeitsgesetzes und des Datenschutzes aufeinander abgestimmt werden (Kommentar zum BGÖ, Rz 52 zu Art. 7).

Obschon die Zusammenführung des Datenschutzgesetzes (und des Archivgesetzes) mit dem Öffentlichkeitsgesetz vor allem aus gesetzessystematischer Sicht wünschenswert wäre, ist es eher zweifelhaft, ob dieser Weg für den Kanton Zug – vor allem mit Blick auf die nicht ganz einfache Entstehungsgeschichte des Datenschutz- und des Archivgesetzes – wirklich tauglich ist. In jedem Fall braucht es aber eine konsequente Verzahnung der drei Rechtsgebiete, damit insbesondere der Schutz der Privatsphäre auch im Rahmen des Zugangs zu amtlichen Dokumenten gewährleistet ist.

Der Regierungsrat empfiehlt, auf eine Zusammenfassung von Öffentlichkeitsprinzip, Datenschutz und Archivwesen in einem einzigen Erlass zu verzichten, aber die Koordination in Form einer Schnittstellenbereinigung sicherzustellen. So ist beispielsweise eine Bestimmung im Sinne von Art. 9 Abs. 1 BGÖ denkbar, nach welcher amtliche Dokumente, welche Personendaten enthalten, nach Möglichkeit vor der Einsichtnahme zu anonymisieren sind; ist das nicht möglich, richtet sich der Zugang nach dem Datenschutzgesetz.

#### 4. Archivwesen

Einen engen Zusammenhang mit dem Öffentlichkeitsprinzip weist schliesslich das Archivwesen auf. „Soll das Öffentlichkeitsprinzip ... eingeführt werden, so müsste sich dieses selbstverständlich auch auf die Archive beziehen. Ansonsten entstünde eine unerträgliche Inkongruenz“ (SG-Kommentar zu Art. 16 BV, Rz 33). Aus diesem Grund hat etwa der Kanton Aargau das Archivwesen zusammen mit der Information der Öffentlichkeit und dem Datenschutz gemeinsam in einem Gesetz geregelt.

Das Öffentlichkeitsprinzip kann nur dann seine volle Wirkung entfalten, wenn es auch für Dokumente gilt, die sich im Staatsarchiv befinden. Wie der Staatsarchivar überzeugend darlegt, nimmt das Archivgesetz des Kantons Zug<sup>21</sup> die Zielsetzungen des Öffentlichkeitsprinzips für den Bereich der archivierten Unterlagen vorweg. Das Archivgesetz hat den Grundsatz der Öffentlichkeit der Archive festgeschrieben (§ 10) und klar geregelt, wie weit dieser Grundsatz durch Schutzfristen eingeschränkt werden darf. Der Paradigmenwechsel – d.h. der Übergang zum Öffentlichkeitsprinzip – ist damit für den Archivbereich im wesentlichen bereits vollzogen. § 11 Abs. 2 des Archivgesetzes hält ausdrücklich fest, dass Unterlagen, die bereits vor ihrer Ablieferung an das Archiv öffentlich zugänglich waren, dies auch weiterhin bleiben. Mit der Ablieferung an das Archiv geht zwar die Herrschaft über das abgelieferte Material auf das Archiv über, doch hat dies grundsätzlich keine Auswirkungen auf den Status der abgelieferten Doku-

---

<sup>21</sup> BGS 152.4

mente. So sind etwa bei Dokumenten, die auf Grund des Öffentlichkeitsgesetzes allgemein zugänglich sind, Zugangsbeschränkungen wie Schutzfristen, die das Archivgesetz kennt, nicht anwendbar. Bei Dokumenten, die nach dem Öffentlichkeitsgesetz nicht allgemein zugänglich sind, ist eine Auslegung zu wählen, die grösstmögliche Transparenz schafft. In diesem Sinne gilt im Bund für die Überprüfung der Zugänglichkeit und das anwendbare Verfahren bei Streitigkeiten vollumfänglich das BGÖ, das diesbezüglich eine grosszügigere Regelung vorsieht (Kommentar zum BGÖ, Rz 23 zu Art. 4).

Angesichts dieser Rechtslage wird sich der Zugang zu archivierten Dokumenten – wie z.B. im Bund – auch nach Einführung des Öffentlichkeitsprinzips sinnvollerweise grundsätzlich nach dem Archivgesetz richten. Dabei wird die „goldene Regel“ zu beachten sein, dass die Aufbewahrung im Staatsarchiv den Zugang zu den amtlichen Dokumenten nicht verschlechtern darf (vgl. Kommentar zum BGÖ, Rz 18 zu Art. 4).

## **J. Verwaltungsaufwand, Kosten**

Der Wechsel vom Geheimhaltungs- zum Öffentlichkeitsprinzip wurde im Bund und in den erwähnten Kantonen vollzogen, ohne dass nennenswerte Probleme aufgetreten wären. Der Schritt zum Öffentlichkeitsprinzip erwies sich denn auch als weniger gross als vielerorts angenommen, weil schon das frühere Recht zahlreiche Ausnahmen kannte und auch das Öffentlichkeitsprinzip nicht schrankenlos gilt. Dennoch befürchteten verschiedene Behörden und Amtsstellen, dass mit der Einführung des Öffentlichkeitsprinzips ein erheblicher Mehraufwand verbunden sein könnte und dass vor allem kleinere Ämter und Fachstellen weder budgetmässig noch mit dem bestehenden Personalbestand in der Lage sein würden, die zu erwartenden Gesuche korrekt zu beantworten. Die Erfahrungen aus den Kantonen Bern und Zürich sowie aus dem Bund zeigen indessen, dass diese Befürchtungen nur in geringem Ausmass gerechtfertigt sein dürften:

Im *Kanton Bern* hat die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips – wie eine Auswertung der praktischen Erfahrungen ergibt – kaum zu Problemen geführt; ein Ansturm auf die Verwaltung blieb aus. Die Belastung der Verwaltung durch Einsichtsgesuche blieb gering, und „die Gerichte haben nur äusserst selten über Akteneinsichtsgesuche zu befinden“. Es bestehen bisher kaum Verfügungen oder Rechtsmittelentscheide zum allgemeinen Akteneinsichtsrecht, vor allem weil die Dienststellen, die an der Front tätig sind, in eigener Kompetenz und formlos über die Gesuche entscheiden. Der Berner Datenschutzbeauftragte hat im Übrigen bestätigt, dass die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips die Position des Datenschutzes nicht geschmälert habe. Auch die damit verbundenen Kosten dürften in engen Grenzen gehalten werden können; systematische Kostenerhebungen bestehen allerdings im Kanton Bern nicht.

Im *Kanton Zürich* – wo das Öffentlichkeitsprinzip seit dem 1. Oktober 2008 gilt – bestätigen sich im wesentlichen die im Kanton Bern während einer längeren Periode gemachten Erfahrungen<sup>22</sup>: Das Interesse der Öffentlichkeit hält sich bisher in Grenzen, und ausserdem bleibt z.B. ein erheblicher Teil der Regierungsratsbeschlüsse – insbesondere Rekursentscheide, Personalentscheide oder aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes – immer noch unter Verschluss. In den ersten drei Monaten gingen bei der kantonalen Verwaltung 60 Gesuche um Akteneinsicht ein, etwa die Hälfte davon von Journalistinnen und Journalisten. Die Verwaltung wurde also nicht mit Gesuchen überhäuft, wie das gelegentlich befürchtet worden war, und das Öff-

---

<sup>22</sup> Vgl. NZZ 2./3. Mai 2009, S. 50

fentlichkeitsprinzip hat sich auch im grossen Kanton Zürich nicht als „Freipass für Querulanten“ erwiesen. Von den insgesamt 60 Gesuchstellenden erhielten 46 uneingeschränkt Einsicht, in 10 Fällen teilweise und in zwei Fällen überhaupt nicht; zwei Fälle waren im Zeitpunkt der Zahlenerhebung noch hängig. Eine bei der Staatskanzlei angesiedelte Koordinationsstelle unterstützt die Verwaltung bei der Erledigung von Einsichtsgesuchen, und auf einer Webseite wird dargestellt, wie das Recht auf Einsicht konkret wahrgenommen werden kann.

Im *Bund* besteht, wie einem Bericht des Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten zu entnehmen ist, drei Jahre nach dem Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes offenbar nur ein geringes Interesse am Einblick in amtliche Dokumente<sup>23</sup>. Im Evaluationsbericht des IDHEAP<sup>24</sup> vom 24. April 2009 wird die Zahl der Gesuche als „äusserst gering“ bezeichnet. Weder die hochgesteckten Erwartungen noch die entsprechenden Befürchtungen haben sich erfüllt. Der Run auf die amtlichen Dokumente blieb offensichtlich aus, und entsprechend blieben auch die Kosten sehr bescheiden. So wurden zwischen Juni 2006 und Dezember 2008 für die gesamte Bundesverwaltung nur gerade 565 Gesuche um Akteneinsicht eingereicht. Davon wurden 252 abgelehnt oder nur teilweise bewilligt. Ein wesentlicher Grund für die geringe Beachtung des Öffentlichkeitsgesetzes scheint die fehlende Propaganda für den neuen Erlass zu sein. Die Verwaltung hat übrigens auf das BGÖ unterschiedlich reagiert: Jene Verwaltungen, die schon vorher eine offene Informationspolitik betrieben haben, geben nun noch mehr preis, während jene, die schon vorher restriktiv informierten, jetzt alle Möglichkeiten der Verzögerung ausnützen, bis das Interesse an der Information zeitbedingt versandet.

Unnötige Kosten können im Übrigen vermieden werden, wenn – wie oben dargestellt – durch organisatorische Massnahmen sichergestellt wird, dass die für die freie Einsicht zugänglichen Dokumente rasch aufgefunden werden (vgl. Archivgesetz ZG § 5: „Die Organe verwalten ihre Unterlagen systematisch“). Ausserdem können bei Anfragen, die umfangreiche Arbeiten auslösen, Gebühren verlangt werden. Die Zahl der Zugangsgesuche und der damit verbundene Verwaltungsaufwand kann aber insbesondere auch dadurch niedrig gehalten werden, dass möglichst viele Informationen von Amtes wegen – insbesondere über das Internet oder durch amtliche Publikationen – veröffentlicht werden.

## 6. Anträge

Gestützt auf diese Ausführungen beantragen wir Ihnen:

Die Motion von Stephan Schleiss und Werner Villiger betreffend Einführung des Öffentlichkeitsprinzips im Kanton Zug vom 21. Juli 2008 (Vorlage Nr. 1711.1-12813) sei wie folgt erheblich zu erklären:

1. Das Öffentlichkeitsprinzip sei ohne Ergänzung der Kantonsverfassung auf Gesetzesstufe einzuführen.

---

<sup>23</sup> Vgl. NZZ vom 30. Juni 2009, S. 13.

<sup>24</sup> Institut de hautes études en administration publique (das IDHEAP ist eine autonome Stiftung, jedoch eng verbunden mit der Universität und der Eidgenössischen Technischen Hochschule Lausanne)

2. Der Geltungsbereich des Öffentlichkeitsprinzips soll ausser der kantonalen Verwaltung auch umfassen
  - die Gemeinden (Einwohner-, Bürger-, Kirch- und Korporationsgemeinden);
  - die Gerichte, Schlichtungsstellen, Schätzungskommissionen und die die Staatsanwaltschaft, soweit sie administrative Aufgaben erfüllen;
  - Organisationen und Personen ausserhalb der Verwaltung, soweit sie hoheitliche Aufgaben erfüllen.
3. Dem Öffentlichkeitsprinzip nicht unterliegen sollen insbesondere die Kantonalbank, das Kantonsspital und die Zugerland Verkehrsbetriebe (ZVB).
4. Entscheidvorbereitende Akten sollen erst nach dem Entscheid der betreffenden Behörde öffentlich zugänglich sein.
5. Die Akten abgeschlossener Geschäfte des Regierungsrats und die Akten verabschiedeter Geschäfte des Kantonsrats sollen öffentlich zugänglich sein.
6. Das Öffentlichkeitsprinzip soll grundsätzlich auch auf Akten Anwendung finden, die vor Inkrafttreten des Gesetzes erstellt wurden.
7. Vom Einbezug der aktiven behördlichen Information sei abzusehen.

Zug, 23. Februar 2010

Mit vorzüglicher Hochachtung  
Regierungsrat des Kantons Zug

Der Landammann: Peter Hegglin

Der Landschreiber: Tino Jorio