



KANTON
NIDWALDEN

LANDAMMANN UND
REGIERUNGSRAT

Dorfplatz 2, Postfach 1246, 6371 Stans
Telefon 041 618 79 02, www.nw.ch

GESETZ ÜBER DAS ÖFFENTLICHKEITSPRINZIP (KANTONALES ÖFFENTLICHKEITSGESETZ, kÖG)

Bericht zur externen Vernehmlassung

Titel:	[TITEL]	Typ:	Bericht Regierungsrat	Version:	
Thema:	[Kurzname]	Klasse:		FreigabeDatum:	07.01.2025
Autor:	lic. iur. Amin Eberli	Status:		DruckDatum:	23.01.25
Ablage/Name:	Bericht NG 232.3 externe Vernehmlassung.docx			Registratur:	

Inhalt

1	Zusammenfassung	4
1.1	Einführung des Öffentlichkeitsprinzips	4
1.2	Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten	4
1.3	Geltungsbereich	4
1.4	Erfahrungen im Bund und in zahlreichen Kantonen	4
2	Ausgangslage	4
2.1	Motion zur Einführung des Öffentlichkeitsprinzips	4
2.2	Einordnung des Öffentlichkeitsprinzips	5
2.2.1	Gegenstand	5
2.2.2	Informationsfreiheit und Amtsgeheimnis	5
2.2.3	Rechtsanspruch	6
2.2.4	Zweck	6
2.3	Geltende Regelung bezüglich Öffentlichkeit im Kanton Nidwalden	6
2.3.1	Öffentlichkeit gemäss der Kantonsverfassung	6
2.3.2	Informationsfreiheit	7
2.3.3	Information durch Regierungsrat und Verwaltung	7
2.3.4	Das Öffentlichkeitsprinzip bei Umweltinformationen	7
2.3.5	Weitere Regelungen zur Öffentlichkeit	8
3	Einführung des Öffentlichkeitsprinzips	8
3.1	Entwicklung des Öffentlichkeitsprinzips	8
3.2	Transparenz durch das Öffentlichkeitsprinzip	8
3.3	Einführung in Nidwalden	9
3.4	Amtsgeheimnis und Öffentlichkeitsprinzip	9
4	Konzept und Grundzüge der Vorlage	10
4.1	Konzept	10
4.2	Grundzüge	10
4.2.1	Geltungsbereich	10
4.2.2	Zugang zu amtlichen Dokumenten	10
4.2.3	Zugangsgesuch	10
4.2.4	Durchsetzung des Einsichtsrechts	11
4.2.5	Grundsatz des kostenlosen Verfahrens	11
4.3	Verfassungs- oder Gesetzesgrundlage	11
5	Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen	11
6	Personelle und finanzielle Auswirkungen	24
7	Terminplan	24

1 Zusammenfassung

1.1 Einführung des Öffentlichkeitsprinzips

Bis Mitte der 1990-er Jahre galt in der Schweiz weitgehend der Grundsatz der Nicht-Öffentlichkeit der Verwaltung. Das heisst, nur wer ein besonderes Interesse nachweisen kann, erhält Zugang zu amtlichen Dokumenten. Seither wurde beim Bund mit dem Öffentlichkeitsgesetz vom 17. Dezember 2004 (BGÖ; SR 152.3) sowie den Kantonen das Prinzip der Nicht-Öffentlichkeit durch das Prinzip der Öffentlichkeit der Verwaltung abgelöst. Der Kanton Nidwalden kennt bereits mit der Verfassung vom 10. Oktober 1965 die Öffentlichkeit der amtlichen Dokumente bezüglich der freien Meinungsbildung für die Wahrnehmung der demokratischen Rechte durch die Bürgerinnen und Bürger. Mit dieser Vorlage soll in Erfüllung der am 13. Februar 2019 vom Landrat gutgeheissenen Motion im Kanton Nidwalden das Prinzip der Öffentlichkeit der Verwaltung umfassend eingeführt werden.

1.2 Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten

Das Öffentlichkeitsprinzip gewährt jeder Person – unabhängig von Alter, Staatsangehörigkeit und Wohnsitz – ein voraussetzungsloses, durchsetzbares Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten. Dieses Recht gilt allerdings nirgends absolut; der Zugang kann verweigert werden, wenn überwiegende öffentliche oder schützenswerte private Interessen entgegenstehen. Relevante öffentliche Interessen sind insbesondere das Kollegialitätsprinzip und die ungehinderte Meinungsbildung in einer Behörde; als private Interessen gelten namentlich der Schutz der Privatsphäre und das Geschäfts-, Berufs- und Fabrikationsgeheimnis.

Der Zugang zu amtlichen Dokumenten wird in einem einfachen, grundsätzlich kostenlosen Verfahren ermöglicht.

1.3 Geltungsbereich

Wie in den meisten anderen Kantonen sieht der vorliegende Entwurf für ein Gesetz über das Öffentlichkeitsprinzip (Kantonales Öffentlichkeitsgesetz, kÖG; NG 232.3) vor, dem Öffentlichkeitsprinzip nicht nur die kantonale Verwaltung, sondern auch die Regierung, die Organe des Parlaments sowie die Justizbehörden zu unterstellen, soweit letztere nicht in der Rechtspflege tätig sind (administrative Gerichtsverwaltung). Zudem soll das kantonale Öffentlichkeitsgesetz auch für die Gemeinden, die Korporationen sowie Organisationen des privaten und öffentlichen Rechts ausserhalb der öffentlichen Verwaltung gelten, soweit sie öffentliche Aufgaben erfüllen.

1.4 Erfahrungen im Bund und in zahlreichen Kantonen

Trotz ursprünglicher Befürchtungen hat sich das Öffentlichkeitsprinzip sowohl im Bund als auch in den Kantonen grundsätzlich bewährt. Es schafft mehr Transparenz im öffentlichen Entscheidungsprozess, stärkt das Vertrauen und verbessert die Stellung der Bürgerinnen und Bürger gegenüber der Verwaltung. Befürchtungen, durch das Öffentlichkeitsprinzip werde die Verwaltung übermässig belastet, haben sich nicht bewahrheitet. Es ist davon auszugehen, dass die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips auch im Kanton Nidwalden keine grösseren finanziellen und personellen Auswirkungen haben wird, zumal die Behörden von Kanton und Gemeinden bereits heute eine offene Informationspolitik betreiben.

2 Ausgangslage

2.1 Motion zur Einführung des Öffentlichkeitsprinzips

Am 5. Januar 2018 reichten Landrat Christoph Keller, Hergiswil, und Landrat Urs Amstad, Beckenried, die Motion betreffend das Öffentlichkeitsprinzip ein. Diese begründeten sie wie folgt:

« Der Regierungsrat wird beauftragt, dem Landrat eine Vorlage zu unterbreiten, welche die notwendigen verfassungsmässigen und gesetzlichen Grundlagen schafft, um in der Nidwaldner 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. (...) Das Öffentlichkeitsprinzip schafft die grösstmögliche Transparenz. Transparenz schafft Vertrauen und bildet die Basis für eine möglichst breite Meinungs- und Willensbildung.»

Mit Beschluss Nr. 737 vom 13. November 2018 unterstützte der Regierungsrat die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips grundsätzlich und hat dem Landrat beantragt, die Motion im Sinne der Erwägungen gutzuheissen. Den Vorbehalten und offenen Fragen sei im Gesetzgebungsprozess Rechnung zu tragen.

Die landrätliche Kommission für Staatspolitik, Justiz und Sicherheit (Kommission SJS) hat die Motion betreffend Öffentlichkeitsprinzip am 8. Januar 2019 vorberaten. Sie unterstützte das Anliegen der Motion einstimmig. Als ausschlaggebendes Kriterium für eine Gutheissung der Motion erachtete sie die Transparenz, welche in der Demokratie ein wichtiger Grundpfeiler sei. Die Kommission SJS setzte sich jedoch dafür ein, dass amtliche Dokumente mit inhaltlich privatem Charakter nicht an die Öffentlichkeit gelangen dürfen. Die Umsetzung könne mit vielen Fragen und Komplexitäten verbunden sein. Die Kommission erachte es folglich als umso wichtiger, dass bei der Umsetzung eine sorgfältige Prüfung erfolge und insbesondere dem Umfang, Relevanz sowie Datenschutz genügend Rechnung getragen werde.

Der Landrat hat am 13. Februar 2019 mit 35 : 6 Stimmen bei 18 Enthaltungen die Motion gutgeheissen.

2.2 Einordnung des Öffentlichkeitsprinzips

2.2.1 Gegenstand

Unter dem Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung ist der Grundsatz zu verstehen, wonach jede Person Anspruch auf Einsichtnahme in die amtlichen Aufzeichnungen oder auf Auskunft über deren Inhalt hat, ohne dass sie ein eigenes, schützenswertes Interesse nachweisen oder wenigstens glaubhaft machen oder die vorgesehene Verwendung offenlegen muss. Gemäss der Aufgabenteilung der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV; SR 101) können die Kantone das Öffentlichkeitsprinzip für ihre Verwaltungstätigkeit vorsehen, soweit nicht spezifische Geheimhaltungsvorschriften bestehen oder soweit der Datenschutz nicht gestützt auf Artikel 13 Absatz 2 BV die Geheimhaltung bestimmter Daten verlangt.

2.2.2 Informationsfreiheit und Amtsgeheimnis

Aus der Bundesverfassung ergibt sich kein generelles Recht darauf, von der Verwaltung Einsicht in amtliche Akten oder Auskunft über deren Inhalt zu erhalten. Das Grundrecht auf Meinungs- und Informationsfreiheit umfasst das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen zu informieren (Art. 16 Abs. 3 BV) und verschafft nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes keinen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Akten (grundlegend BGE [Bundesgerichtsentscheid] 127 I 145 E. 4c). Die Mitglieder der Behörden und die Angestellten der Verwaltung haben sich vielmehr an das Amtsgeheimnis zu halten (Geheimhaltungsprinzip; BGE 107 Ia 304). Die vorsätzliche Verletzung des Amtsgeheimnisses wird nach dem Schweizerischen Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0) mit Freiheits- oder Geldstrafe bestraft. Liegt eine schriftliche Einwilligung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde vor, hat die Amtsgeheimnisverletzung Straffreiheit zur Folge (Art. 320 StGB).

Das Amtsgeheimnis dient dem Schutz der Privatsphäre der Bürgerinnen und Bürger, da diese sich nach den besonderen gesetzlichen Regelungen gegenüber den Behörden offenlegen müssen, damit der Staat seine Aufgaben wahrnehmen kann. Beispielsweise bei Angaben über persönliche und familiäre Verhältnisse setzen die Bürgerinnen und Bürger darauf, dass der Staat die erhaltenen Auskünfte als geheim oder genauer gesagt als vertraulich behandelt und so die Privatsphäre schützt. Das Amtsgeheimnis soll auch das Vertrauen der Bevölkerung in die Verschwiegenheit der Staatsorgane schützen. Es dient ausserdem dem Funktionieren der Verwaltung: Die Tätigkeit der staatlichen Organe, insbesondere die Vorbereitung, Beratung und Abwicklung der Geschäfte, würde beeinträchtigt, wenn der uneingeschränkte Einbezug

der Öffentlichkeit unabhängig vom Verfahrensstand zulässig wäre. Bei Kollegialorganen, insbesondere auf Regierungsebene, würde die Einhaltung des Kollegialitätsprinzips vereitelt. Mit der Einführung des Öffentlichkeitsprinzips wird die Tragweite des Amtsgeheimnisses neu festgelegt. So fallen amtliche Informationen beziehungsweise amtliche Dokumente, die unter Anwendung der gesetzlichen Regelung über das Öffentlichkeitsprinzip von der Behörde zugänglich gemacht werden, nicht mehr unter das strafrechtlich geschützte Amtsgeheimnis.

2.2.3 Rechtsanspruch

Gilt heute das Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt, soll künftig das Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimhaltungsvorbehalt gelten: Die Bürgerin oder der Bürger hat nicht mehr den besonderen Interessennachweis zu erbringen, um den Zugang zu einem bestimmten amtlichen Dokument zu erhalten, vielmehr muss die Behörde begründen, wenn sie kein Zugangsrecht zugesteht. Mit dem Öffentlichkeitsprinzip trägt die Behörde die Begründungspflicht und die Beweislast dafür, dass ein bestimmter gesetzlicher Ausschlussgrund im konkreten Fall den freien Zugang verwehrt. Die Regelung des Öffentlichkeitsprinzips in einem Gesetz dient dem rechtsgleichen Informationszugang und der Abklärung der Ansprüche in einem rechtmässigen Verfahren. Ein gestützt auf das Gesetz ergangener Behördenentscheid über die Verweigerung des Zugangs ist justiziabel, das heisst, er kann auf dem Beschwerdeweg überprüft werden.

2.2.4 Zweck

Im Unterschied zu den amtlichen Informationen, die eine Behörde von sich aus der Öffentlichkeit bekannt gibt, lösen unter dem Öffentlichkeitsprinzip die Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller, welche um Zugang zu Informationen nachfragen, deren Abgabe an sie aus. Im Unterschied zu den individuellen Zugangsrechten kommt es beim Informationszugang nach dem Öffentlichkeitsprinzip grundsätzlich nicht auf die Interessenlage der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers an. Dadurch kann das Öffentlichkeitsprinzip als ein Instrument der Kontrolle von Verwaltung und Staat sowohl durch die Bürgerinnen und Bürger als auch durch die Öffentlichkeit verstanden werden. In der Fachliteratur werden als Hauptzwecke des erleichterten Informationszugangs nach dem Öffentlichkeitsprinzip zumeist die Stärkung der freien Meinungsbildung und der Wahrnehmung der demokratischen Rechte durch die Bürgerinnen und Bürger genannt. Mit dem Öffentlichkeitsprinzip soll die Transparenz von Auftrag und Tätigkeit der Verwaltung sichergestellt und somit Vertrauen und Akzeptanz geschaffen werden (vgl. Isabelle Häner, Das Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung im Bund und in den Kantonen, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 2003, S. 281).

2.3 Geltende Regelung bezüglich Öffentlichkeit im Kanton Nidwalden

2.3.1 Öffentlichkeit gemäss der Kantonsverfassung

Die Verfassung des Kantons Nidwalden (KV, NG 111) vom 10. Oktober 1965 kennt bezüglich der freien Meinungsbildung für die Wahrnehmung der demokratischen Rechte durch die Bürgerinnen und Bürger bereits die Öffentlichkeit der amtlichen Dokumente. Die bis heute unveränderte Vorschrift von Art. 47 Abs. 1 KV bestimmt unter dem Titel «Öffentlichkeit», dass die Akten von den Aktivbürgerinnen und Aktivbürgern, die für das betreffende Geschäft stimmberichtig sind, eingesehen werden können. Damit gewährleistet die Kantonsverfassung seit 1965 den Zugang zu amtlichen Dokumenten bezüglich eines Hauptzweckes des Öffentlichkeitsprinzips.

In diesem Zusammenhang steht auch die Regelung von Art. 47 Abs. 2 KV. Die Beratung des Landrates und der Volksvertretung in der Gemeinde sind im Rahmen der Gesetzgebung öffentlich. Diese Regelung schafft für die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger Transparenz über die Entstehung der politischen Entscheide. Dies ist insbesondere im Hinblick auf das fakultative und das obligatorische Referendum von grosser Bedeutung. In der Landratsgesetzgebung wird die Öffentlichkeit der Beratungen des Landrates im Detail und mit Ausnahmen geregelt.

Ebenso werden die Nichtöffentlichkeit und Vertraulichkeit der Kommissionssitzungen, die Bindung an das Amtsgeheimnis, die Protokollführung und die Zustellung der Protokolle geregelt.

Die Öffentlichkeit der Verhandlungen der Gerichte und der Gemeindeversammlung wird durch die Gesetzgebung umschrieben (Art. 47 Abs. 3 KV). Mit der Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen wird durch die Transparenz der Rechtsprechung Vertrauen geschaffen, dass die Gesetzesanwendung korrekt erfolgt. Die Gesetzgebung macht hier aber auch eine Interessenabwägung. Strafprozesse sind grundsätzlich öffentlich; familienrechtliche Streitigkeiten beispielsweise sind nicht öffentlich.

2.3.2 Informationsfreiheit

Die Kantonsverfassung gewährleistet in Art 1 Abs. 2 Ziff. 2 «die freie Meinungsbildung, Meinungsäusserung und Meinungsverbreitung, im besondern die Freiheit der Presse». Analog zur Bundesverfassung umfasst die freie Meinungsbildung das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen zu informieren und verschafft keinen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Akten.

2.3.3 Information durch Regierungsrat und Verwaltung

Das Gesetz vom 4. Februar 1998 über die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung (Regierungsratsgesetz, NG 152.1) bestimmt in Art. 6, dass der Regierungsrat regelmässig über seine Tätigkeit und die Arbeit der Verwaltung informiert. Dazu hat er eine Verordnung über die Information der Öffentlichkeit zu erlassen.

Bereits am 10. März 1980 erliess der Regierungsrat das heute noch gültige Reglement über die Information der Öffentlichkeit durch den Regierungsrat und die Verwaltung (Informationsreglement, InfoR; NG 152.12). Gestützt auf § 1 ist die Öffentlichkeit über die Absichten, Entscheidungen und Massnahmen des Regierungsrates sowie über die Arbeit der Kantonsverwaltung zu orientieren, soweit dafür ein allgemeines Interesse besteht. Die Informationstätigkeit findet gemäss § 2 ihre Grenzen durch entgegenstehende öffentliche Interessen, schutzwürdige private Interessen, wie insbesondere den Persönlichkeitsschutz oder die Pflicht zur Geheimhaltung. Als Informationsempfängerinnen und -empfänger kommen gestützt auf § 3 InfoR Journalistinnen und Journalisten in Frage, welche für ein Informationsmedium (Zeitung, Agentur, Pressedienst, Radio, Fernsehen usw.) arbeiten und regelmässig über die Tätigkeit des Regierungsrates und der Kantonsverwaltung berichten. Gemäss § 15 und 16 sieht das Informationsreglement aber nicht nur die aktive Information seitens Verwaltung vor, sondern es werden auch Informationen auf Anfrage hin erteilt.

Die Staatskanzlei ist als Informationsdienst gemäss § 10 beauftragt und ermächtigt, unter Beobachtung von § 1 und 2 eigenständig bzw. im Einvernehmen mit dem Regierungsrat Dokumente den Informationsempfängern zuzustellen. In Bereichen, in denen die Direktionen in eigener Kompetenz Entscheide treffen können, bestimmt die Direktionsvorsteherin oder der Direktionsvorsteher, ob und welche Informationen über solche Entscheide erteilt werden. Nach Massgabe dieser Vorschriften informieren im Kanton Nidwalden die Behörden bereits heute regelmässig über alle wesentlichen Aktivitäten.

2.3.4 Das Öffentlichkeitsprinzip bei Umweltinformationen

Unabhängig vom Öffentlichkeitsgesetz gilt das Öffentlichkeitsprinzip für Umweltinformationen aufgrund des internationalen Übereinkommens über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus-Konvention, SR 0.814.07), welche die Schweiz im Jahr 2014 ratifiziert hat. Danach hat jede Person ein Recht auf Einsicht in Umweltinformationen, ohne dass ein entsprechender Interessennachweis erforderlich ist. Das Öffentlichkeitsprinzip für Umweltinformationen nach der Aarhus-Konvention ist im Umweltschutzgesetz ausdrücklich verankert, welches auch umschreibt, was unter „Umweltinformationen“ zu verstehen ist.

2.3.5 Weitere Regelungen zur Öffentlichkeit

Zahlreiche Bestimmungen sind im kantonalen und schweizerischen Recht auf die Information der Öffentlichkeit ausgerichtet. Insbesondere sei das Gesetz über die amtlichen Veröffentlichungen (Publikationsgesetz, NG 141.1) erwähnt bezüglich der Erlasse, Beschlüsse und Mitteilungen, die in den amtlichen Publikationsorganen zu veröffentlichen sind.

Klar auf eine bestimmte Person beschränkt sind individuelle Einsichtsrechte in die von Behörden gesammelten Daten über die eigene Person. Das Auskunftsrecht des Einzelnen stützt sich auf das Verfassungsrecht der persönlichen Freiheit und den Schutz vor Missbrauch persönlicher Daten (Art. 10 Abs. 2 und 13 Abs. 2 BV) sowie die kantonale Datenschutzgesetzgebung.

In Verfahren vor Gerichts- oder Verwaltungsinstanzen hat gemäss Artikel 29 BV jede Person Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung, und es besteht Anspruch auf rechtliches Gehör, was auch die Akteneinsicht umfasst. Das Gesetz über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG; NG 265.1) umschreibt das Recht auf Akteneinsicht in Verwaltungs- und Verwaltungsbeschwerdeverfahren.

Allgemein zugänglich sind bestimmte öffentliche Register, welche die kantonale Verwaltung von Gesetzes wegen anzulegen und zu führen hat, wie das Grundbuch und das Handelsregister. Zum Teil muss für die Einsichtnahme oder den Erhalt eines Registerauszuges ein Interessennachweis erbracht werden (vgl. zum Beispiel für das Grundbuch Art. 970 ZGB; SR 210). Zum Teil sind amtliche Register nur für die Behörden zugänglich (wie im Strassenverkehrsreich zum Beispiel das Administrativmassnahmenregister).

Bei öffentlichen Auflageverfahren sind Verwaltungsdokumente und auch Dokumente Privater, die der Verwaltung übergeben wurden, einem weiteren Personenkreis zugänglich. So enthält das Planungs- und Baurecht den Grundsatz, dass Richtplanentwürfe und Pläne im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens öffentlich aufzulegen sind. Laut Beschaffungsrecht sind Ausschreibungsunterlagen im Submissionsverfahren öffentlich aufzulegen.

3 Einführung des Öffentlichkeitsprinzips

3.1 Entwicklung des Öffentlichkeitsprinzips

Während das Öffentlichkeitsprinzip in der Form der Sitzungsöffentlichkeit von Parlamenten und Gerichten in der Schweiz seit langem eine Selbstverständlichkeit darstellt, wurde das Prinzip der Öffentlichkeit der Verwaltung erst in jüngerer Zeit zum Thema, ausgelöst einerseits durch die Kritik der Wissenschaft am bisherigen Geheimhaltungsgrundsatz, andererseits und vor allem aber durch das Vorbild verschiedener Länder aus dem europäischen und aussereuropäischen Raum. In der Schweiz wurde es vom Kanton Bern im Jahre 1995 eingeführt, die meisten Kantone sind ihm seither gefolgt. Auf eidgenössischer Ebene wurde das Bundesgesetz vom 17. Dezember 2004 über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz; BGÖ) auf den 1. Juli 2006 in Kraft gesetzt.

3.2 Transparenz durch das Öffentlichkeitsprinzip

Als zentrale Begriffe für das Öffentlichkeitsprinzip 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 werden. Zudem wird Vertrauen und Bürgernähe geschaffen, indem die handelnden Behörden ihre Aktionen plausibel und verständlich darlegen müssen (Kommentar zum Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung [BGÖ], Rz 74 zu Art. 7)».

Das Öffentlichkeitsprinzip stellt zwar (mit Ausnahme von Art. 47 Abs. 1 KV) kein verfassungsmässiges Grundrecht dar, aber die Transparenz staatlichen Handelns ist notwendige Voraussetzung, um verschiedene Grundrechte wahrzunehmen. Die Transparenz dient damit der Verwirklichung des Anspruchs auf Informationsfreiheit und auf informationelle Selbstbestimmung.

Im Einzelnen sprechen für die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips folgende Gründe:

- durch das Öffentlichkeitsprinzip wird das Grundrecht der Informationsfreiheit erweitert und konkretisiert;
- das Vertrauen in die Verwaltung und die Akzeptanz werden verstärkt;
- Entscheidungsprozesse werden transparenter;
- die Stellung der Bürgerinnen und Bürger gegenüber den Behörden und der Verwaltung wird verstärkt;
- die Verwaltungskultur wird an die moderne Informations- und Kommunikationsgesellschaft angepasst;
- Bürgerinnen und Bürger sowie (Wirtschafts-) Organisationen erhalten Zugang zu wichtigen Informationsressourcen (Gutachten, Studien usw.);
- Qualität und Geschwindigkeit der aktiven Informationsvermittlung werden verbessert;
- die offene Informationspolitik führt dazu, dass die Zahl der Indiskretionen abnimmt.

3.3 Einführung in Nidwalden

Das Öffentlichkeitsprinzip, wie im Kapitel 2.2 dargestellt und wie es in den letzten Jahren im Bund und den meisten Kantonen Eingang gefunden hat, wurde bisher im Kanton Nidwalden nicht umfassend eingeführt. Aus den Ausführungen in Kapitel 2.3 ergibt sich, dass bereits die Kantonsverfassung aus dem Jahre 1965 das Öffentlichkeitsprinzip zur Wahrnehmung der demokratischen Rechte der Stimmberechtigten eingeführt hat. Ebenso enthält das Informationsreglement Bestimmungen im Sinne des Öffentlichkeitsprinzips.

Die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips im Kanton Nidwalden im Rahmen eines separaten Gesetzes ist aus staatspolitischen Gründen zu begrüssen. Damit wird ein subjektiver Rechtsanspruch der einzelnen Personen auf Zugang zu amtlichen Dokumenten geschaffen, ohne dass ein besonderes Interesse oder eine hinlängliche Begründung nachzuweisen ist.

Die Argumente gegen die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips (insbesondere die Beeinträchtigung des Kollegialitätsprinzips und des Meinungsbildungsprozesses innerhalb der Behörden, der Druck der Medien im Vorfeld von Entscheidungsprozessen, die Beeinträchtigung der Privatsphäre, Mehraufwand für die Verwaltung, Kosten) sind bei der Ausgestaltung zu berücksichtigen. Aufgrund der Erfahrungen im Ausland, im Bund und in den verschiedenen Kantonen können hier praktikable Regelungen gefunden werden. Erforderlich ist, dass den geäusserten Bedenken durch eine zweckmässige Normierung des Zugangs zu amtlichen Akten Rechnung getragen wird. In diesem Sinn setzt die Vorlage dem Öffentlichkeitsprinzip auch Schranken, damit die Behörden- und Verwaltungstätigkeit und insbesondere die interne Meinungs- und Willensbildung nicht unnötig erschwert werden.

3.4 Amtsgeheimnis und Öffentlichkeitsprinzip

Das Öffentlichkeitsprinzip bewirkt eine grundlegende Änderung hinsichtlich des Umgangs der Verwaltung mit Informationen. Damit stellt sich die Frage, inwiefern sich dieses auf das Amtsgeheimnis auswirkt. Die Entwicklung vom Geheimhaltungsprinzip hin zum Öffentlichkeitsprinzip ist für den Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung von elementarer Bedeutung. Unterliegt die behördliche Tätigkeit dem Öffentlichkeitsprinzip, so besteht grundsätzlich kein Geheimnis nach Art. 320 StGB (SR 311.0), dies weil der freie Zugang zu amtlichen Dokumenten vermutet wird. Aus diesem Grund steht in der Botschaft zum BGÖ des Bundes Folgendes: «Die Tragweite des Amtsgeheimnisses wird durch die Einführung des Öffentlichkeitsgrundsatzes aber neu definiert: Seine Geltung ist künftig auf Informationen beschränkt, die in den Schutzbereich einer von diesem Gesetz vorgesehenen Ausnahmebestimmung fallen oder die laut einer spezialgesetzlichen Vorschrift geheim zu halten sind.»

Der Straftatbestand der Verletzung des Amtsgeheimnisses gemäss Art. 320 StGB gilt auch auf kantonaler und kommunaler Ebene. Wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Behörde oder als Beamter anvertraut worden ist oder das er in seiner amtlichen oder dienstlichen Stellung oder als Hilfsperson eines Beamten oder einer

Behörde wahrgenommen hat, erfüllt den Straftatbestand der Amtsgeheimnisverletzung. Das Öffentlichkeitsprinzip schränkt die Anwendung dieser Strafbestimmung ein. Sind die Voraussetzungen für eine Einsichtgabe in amtliche Dokumente nach dem Gesetz über das Öffentlichkeitsprinzip erfüllt, handelt die betreffende Person gesetzeskonform und macht sich nicht strafbar.

4 Konzept und Grundzüge der Vorlage

4.1 Konzept

Das Öffentlichkeitsprinzip schafft einen Rechtsanspruch der einzelnen Personen auf Zugang zu amtlichen Dokumenten, ohne dass ein besonderes Interesse oder eine hinlängliche Begründung nachzuweisen ist. Über den Zugang zu einem bestimmten Dokument wird aufgrund eines konkreten Gesuchs nach einer Interessenabwägung im Einzelfall entschieden. Der Zugang kann gerichtlich durchgesetzt werden. Das Recht steht jeder Person zu, unabhängig von Alter, Wohnsitz und Staatsangehörigkeit; es kann auch von juristischen Personen geltend gemacht werden.

Die Vorlage lehnt sich an die neueren kantonalen Öffentlichkeitsgesetze an. Sie regelt die Information auf Anfrage («passive Information»), bzw. den Zugang zu amtlichen Dokumenten. Sie enthält zudem eine Bestimmung zur Information durch die öffentlichen Organe. Die Öffentlichkeit von Sitzungen der Behörden ist nicht Gegenstand dieser Vorlage. Die einschlägigen Regelungen haben sich seit langem bewährt und in der Praxis kaum zu Schwierigkeiten geführt, weshalb eine Neuordnung nicht erforderlich ist.

4.2 Grundzüge

4.2.1 Geltungsbereich

Dem Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes werden die kantonalen und kommunalen Behörden und Verwaltungsstellen sowie die Korporationen durch Auflistung unterstellt und alle natürlichen und juristischen Personen, soweit ihnen öffentliche Aufgaben zur Erfüllung übertragen worden sind.

Die gebotenen Ausnahmen werden über die Bezeichnung der Verfahren, die dem Öffentlichkeitsgesetz nicht unterstellt sind, geregelt. Ausgenommen werden auch die Kantonalbank sowie die interkantonalen Anstalten.

4.2.2 Zugang zu amtlichen Dokumenten

Der Zugang zu amtlichen Dokumenten kann im konkreten Einzelfall eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden, wenn überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Die Vorlage definiert – dies in einer nicht abschliessenden und daher beispielhaften Aufzählung –, welche überwiegenden öffentlichen und privaten Interessen dem Zugang entgegenstehen können.

Zu den überwiegenden öffentlichen Interessen zählt insbesondere die mögliche Beeinträchtigung der behördlichen Meinungsbildung und Entscheidungsfindung. Von besonderer Bedeutung ist dabei die Bestimmung, dass amtliche Dokumente erst zugänglich gemacht werden dürfen, wenn der politische oder administrative Entscheid, für den sie die Grundlage bilden, durch die zuständige Behörde getroffen ist. Zu den überwiegenden privaten Interessen zählt namentlich der Schutz der Privatsphäre.

4.2.3 Zugangsgesuch

Der Zugang zu amtlichen Dokumenten wird in einem möglichst einfachen und raschen Verfahren gewährt. Das Zugangsgesuch bedarf keiner Begründung. Es ist schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen und muss so präzise formuliert sein, dass das betreffende Dokument ohne grossen Aufwand gefunden werden kann.

Weist die Behörde ein Gesuch ganz oder teilweise ab oder gewährt sie den Zugang, obwohl eine betroffene Drittperson ihre Zustimmung verweigert, erlässt sie eine anfechtbare Verfügung, die nach den Regeln des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG, NG 265.1) angefochten werden kann.

4.2.4 Durchsetzung des Einsichtsrechts

Die eidgenössischen und kantonalen Öffentlichkeitsgesetze kennen unterschiedliche Verfahren für die Durchsetzung des Einsichtsrechts. Während die einen Kantone einen umstrittenen Einsichtsanspruch mittels anfechtbarer Verfügung abschliessen, sehen andere Kantone sowie der Bund ein Vorverfahren durch eine Schlichtungsbehörde vor. Die Vorlage sieht ein einfaches Rechtsmittelverfahren aufgrund einer anfechtbaren Verfügung vor. Damit kann rasch Klarheit geschaffen werden. Auf die Einführung eines vorangehenden Schlichtungsverfahrens wird verzichtet.

4.2.5 Grundsatz des kostenlosen Verfahrens

Das Verfahren ist grundsätzlich kostenlos. Wenn allerdings die Behandlung eines Gesuchs mit erheblichem Aufwand verbunden ist, ermöglicht die Vorlage kostendeckende Gebühren. In diesem Fall ist zwingend ein Kostenvorschuss zu erheben.

4.3 Verfassungs- oder Gesetzesgrundlage

Die politischen Rechte der Aktivbürgerinnen und Aktivbürger sind in der Kantonsverfassung garantiert. Um diese Rechte auch tatsächlich souverän ausüben zu können, gewährleistet der Kanton Nidwalden in der Verfassung den Zugang zu den Akten der einzelne Abstimmungsvorlage. Das mit der Vorlage einzuführende Öffentlichkeitsprinzip räumt ein weitergehendes Recht ein. Auch wenn dem allgemeinen Akteneinsichtsrecht ein grundrechtlicher Charakter zukommt, genügt es, das Öffentlichkeitsprinzip auf Gesetzesstufe einzuführen. Weder Wortlaut noch Sinn der geltenden Kantonsverfassung stehen der Einführung des Öffentlichkeitsprinzips entgegen. Gemäss Art. 60 KV ist der Erlass eines Gesetzes im formellen Sinn gefordert, wenn es um die Begründung von Rechten und Pflichten von Personen geht.

5 Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

I. ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN

Art. 1 Zweck, Gegenstand

Das Öffentlichkeitsprinzip ist nicht Selbstzweck. Sondern mit dem Gesetz wird die Förderung der Transparenz über die Tätigkeit von Kanton und Gemeinden bezweckt. Die Transparenz dient zentralen Zielen in einem rechtsstaatlichen und demokratischen Gemeinwesen. Sie dient der Verwirklichung des Grundrechts der Informationsfreiheit und unterstützt die freie Meinungsbildung und erleichtert damit die Wahrnehmung der demokratischen Rechte. Vor allem wird mit der Transparenz auch das Verständnis und das Vertrauen der Bevölkerung gegenüber den öffentlichen Organen unterstützt.

Mit dem Öffentlichkeitsgesetz soll eine bessere Information der Öffentlichkeit erreicht werden. Es regelt somit den Zugang Privater zu amtlichen Dokumenten, nicht aber den Austausch von Informationen unter Behörden. Auskunfts- und Zugangsrechte unter Behörden sowie zwischen Behörden und Arbeitsstellen erfolgen gemäss der einschlägigen Gesetzgebung.

Art. 2 Geltungsbereich

Der Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes soll derart festgelegt werden, dass grundsätzlich die ganze staatliche Tätigkeit dem Öffentlichkeitsprinzip untersteht und so der Zweck gemäss Art. 1 erreicht werden kann. Dem Gesetz untersteht daher nicht nur die Nidwaldner

Staatsverwaltung, wie in der Motion gefordert, sondern grundsätzlich alle Behörden und Verwaltungen von Kanton, Gemeinden und Korporationen. In dem Sinne bestimmt Art. 2 Abs. 1 jene staatlichen Instanzen, für die das Öffentlichkeitsgesetz gelten soll, und unterstellt auch die Organisationen und Personen des öffentlichen und privaten Rechts dem Gesetz, soweit sie staatliche Aufgaben erfüllen.

Neben der kantonalen Verwaltung unterstehen insbesondere die Regierung und das Parlament mit seinen Kommissionen sowie sämtliche kommunalen Behörden und Verwaltungen sowie die Korporationen dem Öffentlichkeitsprinzip, aber auch die Gerichte, die Schlichtungsbehörde sowie die Strafverfolgungsbehörden soweit sie Aufgaben der Justizverwaltung erfüllen. Das Öffentlichkeitsprinzip gilt auch für die kantonalen und kommunalen öffentlich-rechtlichen Anstalten mit Ausnahme der Kantonbank und den interkantonalen Anstalten.

Als Gemeinden gelten gemäss Art. 1 Abs. 1 des Gesetzes über Organisation und Verwaltung der Gemeinden (Gemeindegesezt, GemG; NG 171.1) die politischen Gemeinden, Schulgemeinden sowie Kirch- und Kapellgemeinden. Zu den kommunalen öffentlichen Organen gehören die Verwaltungsstellen sowie die weitere kommunalen Behörden, die Gemeindeverbände sowie die kommunalen öffentlich-rechtlichen Anstalten.

Die in der Kantonsverfassung geregelten Korporationen unterstehen ebenfalls dem Öffentlichkeitsgesetz. Sie haben die gesetzliche öffentliche Aufgabe das Korporationsvermögen im gegenwärtigen und zukünftigen Interesse der Korporationsbürger zu erhalten, zu verwalten und zu nutzen. Ihre Organe vollziehen das Gesetz und stehen dabei unter der Aufsicht des Regierungsrates. Gegen ihre Beschlüsse kann Beschwerde beim Regierungsrat erhoben werden. Die Gesetze und Verordnung der Korporationen unterstehen der Verfassungsgerichtsbarkeit, ebenso Streitigkeiten über ihre Selbständigkeit. Als Gemeinwesen sind sie dem kantonalen Haftungsgesetz unterstellt.

Der Geltungsbereich ist damit umfassender als jener des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ), welches den Bundesrat und das Parlament nicht umfasst. Begründet wird die restriktivere Lösung im BGÖ damit, die Meinungsbildung von Bundesrat und Parlament (inkl. Kommissionen und Parlamentsdienst) solle ungestört verlaufen können; es gehe um die Transparenz der Verwaltung, nicht um die Offenlegung der Meinungsbildung innerhalb der politischen Organe.

Im Hinblick auf Art. 47 Abs. 1 KV, welcher das Akteneinsichtsrecht für die Ausübung der politischen Rechte gewährleistet, sind in Nidwalden keine solchen Einschränkungen zu machen. Es ist jedoch wichtig, dass beim Öffentlichkeitsgesetz grosser Wert auf die ungestörte Meinungsbildung und das Funktionieren des Kollegialitätsprinzips in den Behörden des Kantons, der Gemeinden und der Korporationen gelegt wird. Die Vorlage stellt durch verschiedene Bestimmungen sicher, dass die Meinungs- und Willensbildung in den Behörden, insbesondere also im Regierungsrat, den landrätlichen Kommissionen und den kommunalen Organen, unbeeinträchtigt verlaufen kann. So sieht Art. 10 Ziff. 3 kÖG vor, dass der Zugang zu öffentlichen Dokumenten eingeschränkt oder verweigert werden kann, wenn die Gewährung des Zugangs geeignet ist, durch eine vorzeitige Bekanntgabe die freie Meinungs- und Willensbildung einer Behörde oder einer Verwaltungsstelle zu beeinträchtigen. Der ungestörten behördlichen Meinungsbildung und dem Schutz des Kollegialitätsprinzips dient auch Art. 11 Abs. 1 kÖG, wonach amtliche Dokumente erst zugänglich gemacht werden dürfen, wenn der politische oder administrative Entscheid, für den sie die Grundlage bilden, ergangen ist. Und Art. 11 Abs. 4 schliesst den Zugang zu amtlichen Dokumenten aus internen Mitberichtsverfahren, Stellungnahmen oder Anträgen und anderen Dokumenten, die das Kollegialitätsprinzip unterlaufen können, aus.

Die Zulässigkeit des Zugangs zu amtlichen Dokumenten darf nicht davon abhängen, ob eine Aufgabe durch die Verwaltung oder durch eine beauftragte Rechtsträgerin oder einen beauftragten Rechtsträger erfolgt. Dem Gesetz sind daher grundsätzlich auch die selbständigen und unselbständigen Anstalten des Kantons und der Gemeinden unterstellt, soweit sie nicht ausdrücklich davon ausgenommen sind. Die Vorlage sieht zudem vor, dass Organisationen und Personen des privaten und öffentlichen Rechts ausserhalb der öffentlichen Verwaltung vom

Geltungsbereich des Gesetzes erfasst werden, soweit sie öffentliche Aufgaben erfüllen (Art. 1 Abs. 1 Ziff. 7). Sie unterstehen diesbezüglich auch dem Öffentlichkeitsprinzip. Die Übertragung von öffentlichen Aufgaben kann insbesondere mit einer Leistungsvereinbarung erfolgen. Als öffentliche Aufgaben gelten sämtliche gesetzlichen Verpflichtungen an das Gemeinwesen, Leistungen im Interesse des Gemeinwohls zu erbringen. Oft stellt die Erfüllung öffentlicher Aufgaben jedoch nicht das einzige Tätigkeitsgebiet dieser Organisationen dar. Nur amtliche Dokumente, die sich auf den Bereich der öffentlichen Aufgabe beziehen, sind gestützt auf das Öffentlichkeitsprinzip zugänglich. Das Gemeinwesen kann eine öffentliche Aufgabe auch durch einen privatrechtlichen Verwaltungsträger ausüben lassen: In Frage kommen hierbei alle Formen des Privatrechts (Verein, Stiftungen, Aktiengesellschaft, Genossenschaft usw.). Als Beispiel seien die GIS Daten AG, die inNet Monitoring AG, die Spital Nidwalden AG, die Airport-Buochs AG oder die zb Zentralbahn AG erwähnt. Auf die Rechtsform des öffentlichen Organs kommt es nicht an, da auch Personen des privaten Rechts als öffentliche Organe gelten, sofern sie staatliche Aufgaben erfüllen. So sind sie diesbezüglich gemäss Art. 1 Abs. 2 Ziff. 3 des Haftungsgesetzes (NG 161.2) diesem als Funktionäre des Gemeinwesens unterstellt.

Werden in Art. 2 Abs. 1 die öffentlichen Organe bezeichnet, so werden in Abs. 2 die Verfahren dieser Organe benannt, für die das Gesetz nicht gilt. Die Gerichte, die Schlichtungsbehörde und die Strafverfolgungsbehörden unterstehen damit dem Öffentlichkeitsgesetz nur so weit, als sie Verwaltungsaufgaben erfüllen. Die Amts- und Rechtshilfe erfolgt im Zusammenhang mit hängigen Verfahren, welche selbst auch nicht dem Öffentlichkeitsprinzip unterstehen. Zu den Verfahren der parlamentarischen Oberaufsicht gehören die Verfahren der parlamentarischen Untersuchungskommissionen sowie der Aufsichtskommission, der Finanzkommission und der Justizkommission soweit sie die Oberaufsicht betreffen. Entsprechend wird auch die Finanzkontrolle ausgenommen; Rechenschaftspflicht und Transparenz werden mit dem aktuellen Finanzkontrollgesetz stufengerecht umgesetzt.

Neben diesen Verfahren gilt das Gesetz auch nicht für die nicht hoheitliche Teilnahme am wirtschaftlichen Wettbewerb (Abs. 2 Ziff. 6). Die wirtschaftliche Tätigkeit wird dem Zugang entzogen, weil sonst Wettbewerbsnachteile zu befürchten wären.

Bei der Kantonalbank handelt es sich aus datenschutzrechtlicher Sicht um sensible Bereiche; für eine wirksame Tätigkeit sind diese Institutionen und ihre Benützerinnen und Benützer auf die vertrauliche Behandlung ihrer Dokumente angewiesen. Zudem handelt es sich bei den Tätigkeiten fast ausschliesslich um eine nicht hoheitliche Teilnahme am wirtschaftlichen Wettbewerb, welche dem Gesetz nicht untersteht. Die Kantonalbank wird daher vom Geltungsbereich ausgenommen.

Die interkantonalen selbständigen Anstalten nehmen die Aufgaben für mehrere Kantone wahr. Diese Anstalten werden durch interkantonale Vereinbarungen (Konkordate) errichtet, in denen die Aufgaben festgelegt und die erforderlichen Bestimmungen erlassen werden. Der Kanton Nidwalden ist aktuell beteiligt am Informatikleistungszentrum Obwalden und Nidwalden (ILZ), dem Verkehrssicherheitszentrum der Kantone Obwalden und Nidwalden (VSZ), dem Laboratorium der Urkantone (LdU), der Fachhochschule Zentralschweiz (FHZ), der Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht (ZBSA) sowie der Polizeischule Hitzkirch (IPH). In den massgebenden Vereinbarungen finden sich keine Regelungen über das Öffentlichkeitsprinzip. Ein Kanton kann nicht einseitig bestimmen, dass eine interkantonale Anstalt generell seinem Öffentlichkeitsgesetz untersteht. Es ist auch nicht sinnvoll, dass bei interkantonalen Anstalten in Bezug auf das Öffentlichkeitsprinzip zwischen der Aufgabenerfüllung der einzelnen Kantone differenziert wird. Bei interkantonalen Vereinbarungen ist die Frage des Öffentlichkeitsprinzips ausdrücklich zu thematisieren und bei Bedarf in der interkantonalen Vereinbarung zu regeln oder auf die gesetzliche Regelung eines Vereinbarungskantons zu verweisen.

Art. 3 Vorbehalt von Spezialbestimmungen

Spezielle Normen anderer Gesetze, welche bestimmte Informationen als geheim bezeichnen oder die für den Zugang abweichende Vorschriften enthalten, haben Vorrang vor dem kÖG.

Art. 3 legt somit das Verhältnis zwischen dem kÖG und jenen Normen fest, die eine Sonderregelung für den Zugang zu amtlichen Dokumenten enthalten. Vor oder nach dem Inkrafttreten des kÖG erlassene Geheimhaltungs- oder Öffentlichkeitsnormen in anderen kantonalen und eidgenössischen Gesetzen sind damit anwendbar.

Die Gesetzgebung kann amtliche Dokumente generell oder abweichend von den Regeln des Öffentlichkeitsgesetzes ausnehmen. Hierfür bedarf es aber einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage. Die Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes können nur in Form eines referendumspflichtigen Erlasses derogiert werden.

Für die Anwendung des kÖG bleibt auch dann kein Raum, wenn der Zugang zu amtlichen Dokumenten durch das Bundesrecht geregelt wird. Für die Einsichtnahme in das Grundbuch ist in Abweichung von der Zugangsregel des kÖG (Art. 7) ein berechtigtes Interesse (Art. 970 ZGB; SR 210) oder für die Einsichtnahme in Auszüge aus dem Betreibungsregister ein Interesse (Art. 8a SchKG, SR 281.1) glaubhaft zu machen. Auch wo ein kantonales Gesetz abweichende Vorschriften für den Zugang zu Informationen festlegt, treten die Regeln des kÖG zurück. Es ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob im massgebenden Zeitpunkt eine spezialrechtliche Vorschrift eines anderen Gesetzes den Regeln des kÖG vorgeht.

Das Datenschutzgesetz regelt die Rechte der Personen im Zusammenhang mit der Bearbeitung von Personendaten durch öffentliche Organe. Diese Bestimmungen gehen dem Öffentlichkeitsgesetz vor. Der Zugang zu diesen Daten bzw. diesen amtlichen Dokumenten, die Personendaten der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers enthalten, richtet sich nach den Bestimmungen des Datenschutzgesetzes.

Art. 4 Amtliches Dokument

Beim Recht auf Zugang zu Informationen, die sich im Besitz von Behörden befinden, spielt der Begriff «Dokument» eine zentrale Rolle. Das Öffentlichkeitsprinzip findet ausschliesslich auf «amtliche Dokumente» Anwendung. Als solches gelten alle Informationen, die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet sind, sich im Besitz einer Behörde befinden, von der sie stammt oder welcher sie mitgeteilt worden sind. Sie betreffen die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe. Als Dokumente gelten in diesem Sinne namentlich auch Gutachten und Vernehmlassungseingaben, Gesetzesentwürfe, Statistiken, Pläne, Ton- und Bildaufzeichnungen, Unterlagen im Bestellprozess im öffentlichen Verkehr, Unterlagen von Projekt- und Arbeitsgruppen. Als Dokumente gelten auch Informationen auf elektronischen Datenträgern (virtuelle Dokumente), sofern sie durch einen einfachen elektronischen Vorgang aus vorhandenen Informationen erstellt werden können.

Der Zugang besteht nur hinsichtlich bestehender Dokumente. Die Verwaltung ist nicht gehalten, neue Dokumente zu verfassen. Dokumente, die vernichtet wurden oder sonst nicht mehr vorhanden sind, müssen nicht rekonstruiert werden.

Nicht als «amtlich» gelten Dokumente, die kommerziell genutzt werden, nicht fertig gestellt oder zum persönlichen Gebrauch bestimmt sind. Als «kommerziell genutzt» gilt jede Information, die eine Behörde gegen Entgelt anbietet, einschliesslich der Informationen, die unmittelbar der Herstellung von Produkten dienen (beispielsweise bei der Produktion von Landkarten beim Bund). Der Zugang ist nur zu fertiggestellten Dokumenten möglich, also zu Dokumenten, die in ihrer definitiven Fassung vorliegen, nicht aber zu Entwürfen, provisorischen Fassungen eines Berichts, Projektskizzen, Notizen aus einer Sitzung, informellen Arbeitsnotizen und Vorentwürfen eines Textes. Nicht fertig gestellt ist auch ein Text, der zu Konsultationszwecken in einem Team von Mitarbeitenden in Zirkulation gesetzt wird. Als fertig gestellt gilt dagegen ein Dokument, wenn es von der Behörde, die es erstellt hat, unterzeichnet ist oder der Adressatin oder dem Adressaten definitiv übergeben wurde. Andererseits können aber auch vorbereitende Dokumente unter Umständen als «fertiggestellt» gelten, wenn sie definitiven Charakter haben. Als zum persönlichen Gebrauch bestimmt gilt jede Information, die «dienstlichen Zwecken» dient, deren Benutzung aber ausschliesslich der Autorin oder dem Autor beziehungsweise einem eng begrenzten Personenkreis als Arbeitsmittel vorbehalten ist, wie Notizen oder Arbeitskopien von Dokumenten.

Das gewünschte Dokument muss sich im Besitz der angefragten Behörde befinden. Die Behörde ist verpflichtet, ein Dokument zu beschaffen, wenn sie Erstellerin oder Hauptadressatin war, das fragliche Dokument sich jedoch nicht mehr in ihrem Besitz befindet.

Als «amtlich» gilt ein Dokument, wenn es die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft. Auch ein privates Dokument im Besitz einer Behörde untersteht dem Gesetz, wenn es zur Ausübung einer öffentlichen Aufgabe verwendet wird; das ist beispielsweise der Fall bei (privaten) Dokumenten, welche die Behörde für die Erteilung einer Bewilligung verlangt hat. Erfordert es der Schutz der Privatsphäre oder das Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnis, kann der Zugang eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden (Art. 13 Abs. 1 und Art. 15).

Der Begriff des «amtlichen Dokuments» ist nicht identisch mit jenem der «Unterlage» gemäss Art. 3 Abs. 3 des kantonalen Gesetzes über die Aktenführung und die Archivierung (Archivierungsgesetz, ArchG; NG 323.1). Der Begriff der «Unterlage» ist erheblich umfassender und erfasst auch Handakten, Dokumente, die zum persönlichen Gebrauch bestimmt sind und dergleichen.

Art. 5 Information der Öffentlichkeit

Das Öffentlichkeitsprinzip umfasst grundsätzlich den freien Zugang zu amtlichen Dokumenten, wie dies im folgenden Art. 6 beschrieben ist. Mit einer aktiven Information kann dem Öffentlichkeitsgrundsatz weiter zum Durchbruch verholfen werden. Verschiedene Kantone haben in diesem Sinne eine Bestimmung in das Gesetz aufgenommen, um den öffentlichen Organen zusätzlich und gesetzlich zu ermöglichen, verstärkter und auch zeitgemässer aktiv zu informieren.

Im Kanton Nidwalden enthält das Regierungsratsgesetz vom 4. Februar 1998 bereits eine solche Bestimmung. Art. 6 lautet: "Der Regierungsrat informiert regelmässig über seine Tätigkeit und die Arbeit der Verwaltung." Gestützt auf diese Bestimmung betreibt der Regierungsrat bereits heute eine aktive Informationspolitik. So wird mittels Medienmitteilungen über anstehende Geschäfte, grössere Projekte und Planungen sowie Tätigkeiten der Verwaltung informiert. Auf der Homepage werden über das Internet mannigfaltige Dokumente zur Verfügung gestellt. Seien dies die Vernehmlassungen gegenüber dem Bund, die Vernehmlassungsunterlagen zu kantonalen Vorlagen, die Geschäftsunterlagen des Landrats, die Dokumentation grösserer Projekte sowie die Dienstleistungen der Verwaltung. Angesichts der in den letzten Jahren und Jahrzehnten sich schweizweit aber auch im Kanton Nidwalden stark veränderten Medienlandschaft und Medienkonsum ist es wesentlich, dass aktiv und auf verschiedenen Informationskanälen über die Angelegenheiten der Gemeinwesen informiert wird. Daher informiert der Kanton beispielsweise auch über die sozialen Medien.

Mit einer aktiven Information kann die Transparenz und die Nachvollziehbarkeit des Handelns der öffentlichen Organe verbessert und damit das Vertrauen gestärkt werden. Zudem können dadurch die Verfahren zur Einsicht in amtliche Akten vereinfacht oder obsolet werden, da bereits publizierte oder der Öffentlichkeit zur Kenntnis gebrachte Unterlagen oder Dokumente etwaige Einsichtsgesuche überflüssig machen (vgl. Art. 7 Abs. 2).

Mit der Aufnahme dieser Bestimmung ins Öffentlichkeitsgesetz haben allen öffentlichen Organen, die diesem Gesetz unterstehen, eine Handlungspflicht, die Öffentlichkeit von sich aus über ihr Handeln von allgemeinem Interesse zu informieren. Adressat der aktiven Information ist die Öffentlichkeit, die Bevölkerung im Allgemeinen, was aber nicht ausschliesst, dass sich Informationen auch nur an eine bestimmte Zielgruppe richtet oder nur von lokalem Interesse ist. Dabei soll über gefasste Beschlüsse, wichtige laufende Geschäfte, bedeutende Entscheide, Massnahmen, Ziele, Planungen sowie die jeweiligen Hintergründe und Zusammenhänge informiert werden. Die Informationen sollen der Öffentlichkeit ermöglichen, ihre demokratischen Mitwirkungs- und Entscheidungsrechte wahrzunehmen. Die Bevölkerung soll sich zudem ein Bild über das staatliche Handeln machen können, ohne Einsicht in amtliche Akten verlangen zu müssen. Der Informationsauftrag erreicht hingegen seine Grenzen, wo überwiegende öffentliche oder private Interessen einer Information entgegenstehen.

Das Öffentlichkeitsprinzip findet für hängige Verfahren keine Anwendung. Über hängige Verfahren wird grundsätzlich auch nicht informiert. Mit Art. 5 Abs. 2 sollen zwei Ausnahmen vorgesehen werden. Einerseits sollen falsche Meldungen vermieden oder berichtigt werden können. Andererseits soll in einem besonders schweren oder Aufsehen erregenden Fall die unverzügliche Information möglich sein. Falsch ist eine Meldung, wenn sie offensichtlich nicht dem tatsächlichen Sachverhalt, der realen Gegebenheit entspricht oder erkennbar irreführend die Wahrheit nicht korrekt wiedergibt. In diesen Fällen soll das öffentliche Organ aktiv informieren dürfen und den Sachverhalt richtigstellen können oder es vorbeugend nicht zu einer falschen Meldung kommen lassen.

II. RECHTS AUF ZUGANG ZU AMTLICHEN DOKUMENTEN

Art. 6 Öffentlichkeitsprinzip

Diese Vorschrift ist die zentrale Bestimmung des Gesetzes. Sie schreibt das Öffentlichkeitsprinzip fest und begründet damit grundsätzlich einen freien Zugang zu amtlichen Dokumenten. Wie vorstehend bereits ausgeführt, kehrt das Öffentlichkeitsprinzip das bisher geltende Prinzip der Geheimhaltung um; es gewährt jeder Person das Recht, amtliche Dokumente einzusehen und von den Behörden Auskunft über den Inhalt amtlicher Dokumente zu erhalten, ohne ein besonderes Interesse nachweisen zu müssen. Es handelt sich um 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 ganz oder teilweise verweigert oder aufgeschoben werden (vgl. Art. 15).

Das Recht ist grundsätzlich an keine Voraussetzungen gebunden und besteht unabhängig vom Alter, von der Staatsangehörigkeit und vom Wohnsitz. Wird der Zugang einer Person gewährt, gilt er für jedermann («access to one, access to all»). Für Parlamentarierinnen und Parlamentarier richtet sich die Zugangsmöglichkeit aufgrund ihres Mandats nach den massgebenden Vorschriften der Landratsgesetzgebung. Ansonsten haben weder Gemeindevertreterinnen oder Gemeindevertreter noch politische Parteien oder Journalistinnen oder Journalisten einen privilegierten Zugang.

Ausser dem eigentlichen Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten gewährt Art. 6 Privaten das Recht, von den Behörden Auskunft über den Inhalt amtlicher Dokumente zu erhalten. Der Zugang zu amtlichen Dokumenten setzt voraus, dass Private wissen, dass bestimmte Dokumente überhaupt existieren, welchen Inhalt sie ungefähr haben und wo sie sich befinden. Unzulässig ist die Anfrage, ob ein Dokument überhaupt besteht (sogenannte «Such-Anfragen»). Auskünfte über den Inhalt eines Dokuments werden nur erteilt, wenn das Dokument «hinreichend genau» bezeichnet wird. Durch eine Auskunft über den Inhalt eines Dokuments kann sich ein Zugangsverfahren erübrigen.

Art. 7 Zugang

Art. 6 definiert das Recht und Art. 7 umschreibt die konkreten Modalitäten des Zugangs zu amtlichen Dokumenten. Dieser erfolgt durch eine Einsichtnahme vor Ort, durch die Aushändigung von Kopien oder auf elektronischem Weg.

Gesuchstellende Personen können unter den definierten Möglichkeiten wählen. Je nach den Umständen kann die Wahlfreiheit aber eingeschränkt werden, wenn beispielsweise die Herstellung von Kopien sehr schwierig ist, wenn von einem Dokument keine elektronische Fassung besteht oder wenn der administrative Aufwand aus anderen Gründen zu gross wäre. Entscheidet sich die gesuchstellende Person für eine aufwändige Variante, können ihr unter Umständen Kosten überbunden werden (vgl. Art. 14 Abs. 2).

Art. 7 Abs. 2 definiert die Schnittstelle zwischen der sogenannten aktiven und der passiven Information. Ist ein amtliches Dokument in einem Publikationsorgan oder auf der Internetseite des öffentlichen Organs bereits veröffentlicht, gilt der Anspruch auf Zugang für jedermann als

erfüllt. Dies macht ersichtlich, dass die Behörde oder Verwaltung mit einer offenen Informationspolitik die Zahl der Zugangsgesuche niedrig halten kann und die Rechte der Bürgerinnen und Bürger vorsorglich gewährleistet sind.

Art. 8 Einschränkungen

1. Grundsatz

Das Öffentlichkeitsprinzip gilt nicht absolut. Es wird durch Ausnahmen begrenzt. Mit diesen sollen wichtige öffentliche und private Interessen geschützt werden. Allgemein formulierte Schranken setzen bei der Prüfung eines Zugangsgesuches eine Abwägung zwischen dem Anspruch der gesuchstellenden Person und den im Gesetz allgemein umschriebenen öffentlichen und privaten Interessen voraus, die dem Zugang entgegenstehen könnten.

In Art. 8 werden die Einschränkungen grundsätzlich geregelt. In den Art. 9 – 10 werden die entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen in nicht abschliessender Aufzählung konkretisiert.

Stellt die Behörde fest, dass entgegenstehende öffentliche oder private Interessen vorhanden sind, hat sie in jedem Anwendungsfall eine Interessenabwägung vorzunehmen, wodurch eine grösstmögliche Einzelfallgerechtigkeit ermöglicht wird. Die Behörde hat sich am Verhältnismässigkeitsprinzip und am Sinn und Zweck des Öffentlichkeitsprinzips zu orientieren.

Auf Grund des Verhältnismässigkeitsprinzips darf der Zugang nicht einfach mit der Begründung verweigert werden, das verlangte Dokument enthalte an einigen Stellen Informationen, die nach den im Gesetz formulierten Ausnahmetatbeständen nicht zugänglich sind. Abs. 2 hält deshalb fest, dass sich Einschränkungen des Zugangs nur auf den schutzwürdigen Teil des amtlichen Dokuments beziehen und nur so lange gelten, als das überwiegende Interesse an der Geheimhaltung besteht. In solchen Fällen ist ein teilweiser Zugang zu gewähren, indem gewisse Passagen abgedeckt werden oder der Zugang – beispielsweise bis zu einem bestimmten Zeitpunkt – aufgeschoben wird.

Art. 9 2. schützenswerte private Interessen

Als private Interessen, die dem Einsichtsrecht entgegenstehen können, nennt Art. 9 in einer nicht abschliessenden Aufzählung: den Schutz der Privatsphäre, das Berufs-, Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnis sowie das Geheimhaltungsinteressen Dritter.

Eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert wird der nachgesuchte Zugang zu Dokumenten vor allem dann, wenn durch seine Gewährung die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt werden kann. Eingeschränkt wird der Zugang auch 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.

Der Schutz der Privatsphäre (Schutz der Persönlichkeit) ist ein durch die Verfassung und die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) geschütztes Grundrecht. Dieser umfasst den Anspruch jeder Person auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung, ihres Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs sowie den Anspruch auf Schutz vor Missbrauch der persönlichen Daten (vgl. Art. 13 der Bundesverfassung [BV; SR 101], Art. 28 ZGB und Art. 8 EMRK). Bürgerinnen und Bürger müssen sich darauf verlassen können, dass die Behörden keine intimen und schützenswerten Daten öffentlich zugänglich machen. Es geht hier um den so genannten Anspruch auf informationelle Selbstbestimmung, nämlich das Recht des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner personenbezogenen Daten zu bestimmen. Auf den Schutz der Privatsphäre können sich – ausser den natürlichen – grundsätzlich auch die juristischen Personen sowie Personengesamtheiten ohne juristische Persönlichkeit, Vereine und Stiftungen berufen. Für die Auslegung des Begriffs der Privatsphäre kann die Praxis zum Datenschutzgesetz herangezogen werden. Als verfassungsmässig geschütztes Grundrecht ist der Schutz der Privatsphäre grundsätzlich höher zu gewichten als das nur auf Gesetzesstufe eingeräumte Recht auf Zugang zu amtlichen

Dokumenten. Ausnahmsweise kann jedoch trotz einer möglichen Beeinträchtigung der Privatsphäre oder anderer privater Interessen einer Person der Zugang ermöglicht werden, sofern dies das überwiegende öffentliche Interesse erfordert. In jedem Einzelfall muss abgewogen werden, ob dem Öffentlichkeitsprinzip oder dem Geheimhaltungsinteresse mehr Gewicht zukommt. Es darf nur ein besonders gewichtiges Interesse an Informationen höher gewertet werden als der Anspruch auf ein ungestörtes Privatleben.

Als überwiegende private Interessen, die dem Zugang zu amtlichen Dokumenten entgegenstehen können, nennt Art. 9 Ziff. 2 neben dem Schutz der Privatsphäre das Berufs-, Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnis. Diese Begriffe finden sich auch im Privatrecht sowie im Strafrecht (vgl. Art. 162 und 321 Strafgesetzbuch [StGB; SR 311.0]). Der Grund liegt darin, dass die Verwaltung zahlreiche Informationen über die Geschäftstätigkeit schweizerischer und ausländischer Unternehmen besitzt, die sie aus den unterschiedlichsten Verfahren gewonnen hat. Zu denken ist etwa an Bewilligungsverfahren, Vergabe von öffentlichen Aufträgen, Subventionen, Steuererhebung usw. In diesen Unterlagen finden sich mannigfache Informationen aus dem Geschäftsbereich von Unternehmen, die nicht für Dritte bestimmt sind und an deren Geheimhaltung eine Unternehmung in hohem Masse interessiert sein kann. Geschützt sind im Sinne von Art. 9 allerdings nicht sämtliche Informationen über die Geschäftstätigkeit, sondern nur wesentliche Daten, die Auswirkungen auf das Geschäftsergebnis haben können und deren Kenntnis durch die Konkurrenz zu Marktverzerrungen führen könnte. Darunter fallen etwa Informationen über die Betriebsorganisation, über die Kalkulation der Preise, Bezugsquellen, Kundenlisten, Pläne, Rezepte, Verfahren usw. Auf den Schutz des Berufsgeheimnisses können sich insbesondere Geistliche, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Ärztinnen und Ärzte, Apothekerinnen und Apotheker, Steuerberaterinnen und Steuerberater, Psychologinnen und Psychologen und ihre Hilfspersonen berufen (vgl. Art. 321 Abs. 1 StGB). Geschützt sind Informationen, die ihnen infolge ihres Berufs anvertraut wurden oder die sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben. Der Zweck dieser Bestimmung liegt darin, die Vertraulichkeit der bei der Ausübung der genannten Berufe erlangten Informationen zu wahren und damit das Vertrauen jener Personen, die sich auf die Vertraulichkeit verlassen haben, zu schützen. Bei der Abwägung der gegensätzlichen Interessen soll sich die Behörde vom Verhältnismässigkeitsgrundsatz leiten lassen und prüfen, ob das private Interesse tatsächlich eine vollständige Geheimhaltung erfordert, oder ob nicht auch eine weniger weit gehende Massnahme genügt (Anonymisierung, teilweiser oder aufgeschobener Zugang oder Zugang mit bestimmten Auflagen).

Art. 10 2. überwiegende öffentliche Interessen

Ziff. 1 hat in allgemeiner Form den Schutz der Bevölkerung und der öffentlichen Sicherheit zum Gegenstand. Es stehen dabei vor allem polizeiliche, nachrichtendienstliche oder militärische Massnahmen im Vordergrund. Das Öffentlichkeitsprinzip ist einzuschränken, wenn die Sicherheit der Bevölkerung durch die Bekanntgabe gefährdet ist.

Ziff. 2 normiert ein überwiegendes öffentliches Interesse, wenn durch den Zugang zu bestimmten amtlichen Dokumenten eine behördliche Massnahme vereitelt würde. Der Vollzug eines Entscheides oder einer Massnahme soll ungestört vonstattengehen können. Sofern die Bekanntgabe von Informationen dazu führen kann, dass die Durchführung bestimmter Massnahmen gefährdet oder gar verunmöglicht würde, können diese Informationen dem Zugang entzogen werden.

Ziff. 3 bestimmt die mögliche Beeinträchtigung der behördlichen Entscheidungsfindung als überwiegendes öffentliches Interesse. Begründet wird dies mit der Möglichkeit, dass die Meinungsbildung der Behörden behindert und das Kollegialitätsprinzip gestört werden können. Die Vorlage nimmt diese Bedenken ernst, denn es ist legitim, dass eine Behörde ihre Entscheidungen vorbereiten kann, ohne dem Druck der Medien und der öffentlichen Meinung ausgesetzt zu sein. Die frühzeitige Bekanntgabe bestimmter Positionen kann je nach den Umständen die öffentliche Auseinandersetzung vorzeitig blockieren. Die Beratungen in der Exekutive, aber auch in den landrätlichen Kommissionen, sind Vertrauenssache. Die ungestörte Meinungsbil-

dung kann einer Gesuchstellerin oder einem Gesuchsteller entgegengesetzt werden. Eine besonders wirksame Schranke bildet in diesem Zusammenhang Art. 11 Abs. 1, der bestimmt, dass amtliche Dokumente erst zugänglich gemacht werden dürfen, wenn der Entscheid, für den sie die Grundlage bilden, getroffen ist.

Die Klausel der Ausnahme vom Öffentlichkeitsprinzip, wonach der Zugang beschränkt wird, ist nach herrschender Meinung restriktiv auszulegen. Die Beweislast, dass ein Dokument nicht zugänglich sei, obliegt der Behörde. Sie hat eine Güterabwägung vorzunehmen und darzulegen, dass durch die Offenlegung die Möglichkeit einer Beeinträchtigung besteht und dass zudem ein ernsthaftes Risiko besteht, dass diese eintritt.

Die frühzeitige Bekanntgabe eines Projektes kann zu einer fruchtbaren öffentlichen Diskussion und letztlich zu besseren Lösungen führen. Zurückhaltung kann indessen geboten sein, wenn es sich um komplexe, schwierige Fragen handelt, zu deren Behandlung sich die Behörde die erforderliche Zeit nehmen muss, bevor sie die Allgemeinheit orientiert. Diesbezüglich kommt der angefragten Behörde somit ein gewisser Ermessensspielraum zu.

Ziff. 4 normiert ein überwiegendes öffentliches Interesse der Behörde oder der Verwaltung, wenn deren Position in laufenden oder absehbaren, künftigen Vertragsverhandlungen erschwert würde. Der Sinn dieser Vorschrift, die im Wesentlichen mit Art. 8 Abs. 4 BGÖ übereinstimmt, liegt auf der Hand: Keine Verhandlung kann wirkungsvoll geführt werden, wenn eine Partei gezwungen werden kann, ihre Karten auf den Tisch zu legen. Zu beachten ist, dass durch diese Bestimmung nicht nur die Positionen in laufenden, sondern auch in bevorstehenden Verhandlungen geschützt werden sollen. Erforderlich ist dabei, dass diese Verhandlungen in absehbarer Zeit stattfinden werden; eine unbestimmte Möglichkeit, dass irgendeinmal derartige Verhandlungen stattfinden könnten, genügt nicht. Ziff. 4 bezieht sich auf alle Arten von Verhandlungen, an denen kantonale oder gemeindliche Organe beteiligt sind, also Verhandlungen mit anderen Kantonen, mit Gemeinden, anderen Körperschaften oder mit Privatpersonen.

Ziff. 5: Diese Bestimmung verbietet die Erteilung von Auskünften oder die Veröffentlichung von Informationen, die geeignet sind, die Beziehungen zwischen Gemeinwesen (Bund, Kanton, Gemeinden) zu beeinträchtigen. Die Regelung entspricht Art. 7 Abs. 1 lit. e BGÖ und schafft damit eine kongruente Anwendung des Öffentlichkeitsprinzips.

Art. 11 Ausnahmen

Abs. 1 stimmt mit Art. 8 Abs. 2 BGÖ überein: Amtliche Dokumente dürfen erst zugänglich gemacht werden, wenn der politische oder administrative Entscheid, für den sie die Grundlage bilden, getroffen ist. Bis zum Entscheid ist die Geheimhaltung absolut; der Zugang darf nicht gewährt werden. Nach dem Entscheid gilt für die betreffenden Dokumente das Öffentlichkeitsprinzip.

Ist der Entscheid gefällt, dürfen amtliche Dokumente, für den sie die Grundlage bildeten, zugänglich gemacht werden. Es ist eine allfällige Rechtsmittelfrist zu beachten. Die Zugänglichkeit ist jedoch keine absolute; vielmehr kann auch nach dem Entscheid der Zugang eingeschränkt werden, wenn überwiegende öffentliche (Art. 10) oder private (Art. 9) Interessen entgegenstehen, oder wenn das Kollegialitätsprinzip unterlaufen werden kann.

Abs. 1 gilt für die amtlichen Dokumente aller Behörden, die gemäss Art. 2 kÖG dem Geltungsbereich des Gesetzes unterstehen, also auch für Dokumente, welche die Grundlage für Entscheide des Regierungsrates, der Gemeinderäte und der landrätlichen Kommissionen bilden. Diese Lösung erlaubt eine ungestörte, von der Öffentlichkeit und den Medien unbeeinflusste Meinungs- und Willensbildung und respektiert das Kollegialitätsprinzip, kommt aber auch dem Bedürfnis nach Transparenz weitgehend entgegen.

Selbstverständlich steht es jeder Behörde frei, die Öffentlichkeit von sich aus (aktiv) bereits vor dem Entscheid über ihre Arbeit zu informieren, wenn sie das im konkreten Fall für angebracht hält, etwa um wahrheitswidrige Darstellungen richtig zu stellen. Es besteht aber kein subjektives Recht der Privatpersonen auf Zugang.

Abs. 2 schliesst die Protokolle der parlamentarischen Aufsichts- und Untersuchungskommissionen vom Zugang aus. Gemäss Art. 2 Abs. 2 Ziff. 5 sind bereits die Verfahren der parlamentarischen Oberaufsicht vom Geltungsbereich des KÖG ausgenommen. Mit Abs. 2 wird sichergestellt, dass nicht über die Protokolle trotzdem Zugang zu den Verfahren ermöglicht wird.

Abs. 3 schliesst amtliche Dokumente über Positionen in laufenden oder künftigen Verhandlungen vom Öffentlichkeitsprinzip aus. Diese Ausnahme bezieht sich auf alle Arten von Verhandlungen. Der Grund für eine solche Ausnahme erklärt sich dadurch, dass keine Verhandlung wirkungsvoll geführt werden könnte, wenn eine Partei von Anfang an dazu gezwungen würde, ihre Karten auf den Tisch zu legen.

Abs. 4 dient dem Schutz des Kollegialitätsprinzips. Mitberichte, Stellungnahmen und Anträge, die dem Regierungsrat von den Direktionen unterbreitet werden, gelten als amtliche Dokumente. Diese sind in keinem Fall öffentlich und es besteht kein Recht auf Zugang. Aber auch der Zugang zu weiteren Dokumenten kann zum Schutz des Kollegialitätsprinzips verweigert werden.

III. VERFAHREN

Art. 12 Gesuch

Der Zugang zu amtlichen Dokumenten setzt zunächst ein schriftliches oder elektronisches Gesuch an diejenige Behörde oder Amtsstelle voraus, die das amtliche Dokument erstellt oder von Dritten, die dem Gesetz nicht unterstehen, als Hauptadressatin erhalten hat. Eine Behörde, die lediglich eine Kopie erhalten hat, darf nicht über ein Gesuch entscheiden. Bezüglich Formerfordernis verlangt das Verfahren Schriftlichkeit bzw. eine elektronische Anfrage und eine hinreichend genaue Bezeichnung der amtlichen Dokumente. Das Gesuch kann unbegründet gestellt werden.

Die fraglichen Dokumente sollten vom angegangenen öffentlichen Organ ohne grössere Schwierigkeiten erkannt werden können. Das heisst implizit auch, dass es nicht zulässig ist, ein «Sammelgesuch» zu stellen, welches eine nicht näher eingegrenzte Menge von Akten oder Unterlagen zum Gegenstand hat. Bei einem Einsichtsgesuch muss im Einzelfall geprüft werden können, ob überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.

Mit Abs. 5 soll dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, wonach der offensichtliche Missbrauch eines Rechts keinen Schutz findet, Nachachtung verschafft werden. Der Zugang steht jeder Person jederzeit und voraussetzungslos zu. Dies könnte mitunter auch missbraucht werden. Gegen einen Nichteintretensentscheid steht das ordentliche Rechtsmittel zur Verfügung. Ein Missbrauch liegt beispielsweise vor, wenn die gesuchstellende Person das Funktionieren des öffentlichen Organs erheblich zu stören beabsichtigt, oder wenn wiederholt und systematisch in bereits rechtskräftig verweigte oder eingeschränkte Dokumente Einsicht verlangt wird.

Art. 13 Schutz von Personendaten Dritter

Diese Vorschrift befasst sich mit dem Zugang zu amtlichen Dokumenten, die Personendaten Dritter enthalten. Der Begriff der Personendaten ist umfassend (inklusive besonders schützenswerte Personendaten). Der Schutz erfolgt wie folgt: Ist der Zugang zu amtlichen Dokumenten, die Personendaten Dritter enthalten, zu gewähren, sind die Dokumente vor der Einsichtnahme zu anonymisieren, soweit private Interessen eine Anonymisierung erfordern (Abs. 1). Anonymisieren heisst, das öffentliche Organ hat alle Vorkehrungen zu treffen, die bewirken, dass die Identität der betroffenen Personen nicht mehr oder nur noch mit ausserordentlichem Aufwand festgestellt werden kann. Dabei geht es um den Schutz der Privatsphäre. Nicht anonymisiert werden muss beispielsweise der Name des unterzeichnenden Behördenmitglieds.

Ist es nicht möglich, die Personendaten zu entfernen oder zu anonymisieren, sind die betroffenen Personen anzuhören.

Der Zugang wird grundsätzlich nur bewilligt, wenn die betroffenen Personen der Bekanntgabe der Daten zustimmen oder diese einem breiteren Kreis zugänglich gemacht haben. Verweigern sie den Zugang oder muss die Verweigerung der Zustimmung vermutet werden oder ist das Einholen der Zustimmung mit unverhältnismässigem Aufwand verbunden, lehnt die Behörde das Gesuch durch formelle Verfügung ab (Abs. 2).

Ausnahmsweise kann der Zugang trotz fehlender Zustimmung der betroffenen Drittperson bewilligt werden, wenn dies im überwiegenden öffentlichen Interesse liegt (Abs. 3). Nachdem die Privatsphäre Verfassungsschutz geniesst, darf diese Ausnahmeklausel nur zum Zuge kommen, wenn das öffentliche Interesse an den betreffenden Informationen tatsächlich eindeutig überwiegt; die bundesrätliche Botschaft zum BGÖ nennt als Beispiel Korruptionfälle in der Verwaltung. Der Entscheid ist sowohl der gesuchstellenden als auch der angehörten Person zu eröffnen. Er kann nach den Vorschriften der Verwaltungsrechtspflegegesetzgebung angefochten werden. Erst danach darf Einsicht in die amtlichen Dokumente gewährt werden.

Art. 14 Gebühren

Der Bund (wie auch einige Kantone) sieht für den Zugang zu amtlichen Dokumenten in der Regel eine Gebühr vor, relativiert aber diese Gebührenpflicht durch umfangreiche Ausnahmen. So werden keine Gebühren erhoben, wenn die Bearbeitung eines Gesuchs einen geringen Aufwand erfordert, ferner für das Schlichtungsverfahren und für das Verfahren auf Erlass einer Verfügung.

In Anbetracht dieses erheblichen Ausnahmekatalogs und vor dem Hintergrund der Zielsetzung des Öffentlichkeitsprinzips soll der Grundsatz der Gebührenfreiheit gelten. In diesem Sinne legt Art. 16 fest, dass das Zugangsverfahren in der Regel kostenlos ist (Abs. 1). Die Gebührenfreiheit beschränkt sich auf das eigentliche Zugangsverfahren.

Eine kostendeckende Gebühr kann jedoch erhoben werden, wenn die Behandlung eines Gesuchs einen erheblichen Aufwand verursacht (Abs. 2). Zeitaufwendige Streichungen und Abdeckungen sowie Umfang und Komplexität der verlangten Akten können zu einem grossen Aufwand führen. Zeichnen sich solche Umstände ab, ist die gesuchstellende Person vor dem Anfall erheblicher Kosten zu informieren, bzw. das öffentliche Organ hat zwingend einen Kostenvorschuss zu erheben. Dies ermöglicht der gesuchstellenden Person, das Gesuch allenfalls zurückzuziehen.

Art. 15 Entscheid

Die Vorlage sieht vor, dass der Entscheid über ein Zulassungsgesuch im Streitfall mit einer formellen, anfechtbaren Verfügung gefällt wird. Dieses Verfahren ist den Behörden und den Parteien geläufig und geeignet, strittige Zugangsgesuche zu amtlichen Dokumenten zu entscheiden. Damit ist auch eine unabhängige Interessenabwägung gewährleistet.

Zudem bestehen klare Verfahrensregeln, insbesondere betreffend Fristen, rechtliches Gehör, Legitimation etc. In nicht streitigen Verfahren entscheidet die Behörde ohne formelle Verfügung.

Die Zuständigkeit bei den einzelnen öffentlichen ergibt sich aus der Gesetzgebung. Bei Kollegialbehörden oder Kommissionen könnte in Erwägung gezogen werden, das Präsidium für die Einsichtsgesuche als zuständig zu erklären. Darauf wird aber verzichtet, da bei ablehnenden Gesuchen die ganze Behörde darüber befinden soll. Bei den Gerichten betrifft dies die Aufgaben der Justizverwaltung. Die allgemeine Geschäftsleitung liegt jeweils beim Präsidium. Die Zuständigkeiten für Zivil-, Straf- und Verwaltungsrechtsverfahren sind nicht in Betracht zu ziehen.

Die Behörde hat den Entscheid möglichst rasch zu erlassen (Abs. 1). Auf die Ansetzung einer Frist, innert welcher der Entscheid zu fällen ist, wird – dies im Gegensatz zum BGÖ – verzichtet. Es gibt keinen guten Grund, das Verfahren um Zugang zu amtlichen Dokumenten gegenüber anderen Verfahren zu beschleunigen.

Mit diesem Konzept unterscheidet sich die Vorlage von den Lösungen des Bundes und anderer Kantone, die in strittigen Fällen ein dem ordentlichen Verwaltungsverfahren vorgelagertes Schlichtungsverfahren kennen. Danach kann eine Person einen Schlichtungsantrag stellen, wenn ihr der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert wurde oder wenn die Behörde gegen den Willen von betroffenen Dritten den Zugang gewähren will. Der Schlichtungsantrag ist einer besonderen Schlichtungsstelle – meistens dem Datenschutzorgan, im Bund dem eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten – einzureichen. Kommt eine Einigung (Schlichtung) zustande, ist das Verfahren abgeschlossen. Kommt es zu keiner Einigung, gibt die Schlichtungsstelle den Beteiligten eine Empfehlung ab. Diese können innert einer bestimmten Frist eine Verfügung verlangen. Eine Verfügung wird ausserdem erlassen, wenn die Behörde in Abweichung von der Empfehlung das Recht auf Zugang zu einem amtlichen Dokument einschränken, aufschieben oder verweigern will oder den Zugang zu einem amtlichen Dokument, das Personendaten Dritter enthält, gewähren will. Die Verfügung kann nach den Regeln des ordentlichen Verwaltungsverfahrensrechts weitergezogen werden.

Auch die Kantone Bern, Obwalden, Neuenburg, Zug und Zürich verzichten – wie die vorliegende Vorlage – auf ein Schlichtungsverfahren. Den Hauptgrund dafür formuliert der Regierungsrat des Kantons Zürich wie folgt:

„Es können keine gewichtigen Vorteile in einem vorgelagerten Schlichtungsverfahren ausgemacht werden, weshalb der Gesetzesentwurf für den Streitfall ein Verfahren vorsieht, das direkt in einer anfechtbaren Verfügung mündet.“

In der Tat birgt das Schlichtungsverfahren gewichtige Nachteile. Besonders ins Gewicht fällt die zeitliche Verzögerung, vor allem wenn ein Schlichtungsversuch scheitert und anschliessend auch noch das ordentliche Verwaltungsverfahren Platz greift. Im Evaluationsbericht vom 24. April 2009 zum BGÖ – mithin rund drei Jahre nach Inkrafttreten des Bundeserlasses – wird bestätigt, dass es wegen des gesetzlichen Schlichtungsverfahrens «zu erheblichen Verzögerungen im Verfahren kommt.».

Im Interesse eines möglichst einfachen Ablaufs, kurzer Fristen und unkomplizierter Rechtsanwendung sieht die Vorlage in Art. 15 deshalb ein Verfahren vor, das in strittigen Fällen ohne vorgelagertes Schlichtungsverfahren mit einem gemäss Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG) gefällten Entscheid der Behörde endet.

Art. 16 Verfahren und Rechtsschutz

Für das Verfahren wird subsidiär auf das Verwaltungsrechtspflegegesetz verwiesen (Abs. 1). Da die Rechtsmittelinstanzen den Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten überprüfen müssen, ist ihnen das Recht einzuräumen, auch in Dokumente Einsicht zu nehmen, die der Geheimhaltung unterliegen.

Für das Rechtsmittelverfahren sieht die Vorlage einen einfachen Instanzenzug direkt an das Verwaltungsgericht als Einzelgericht vor (Abs. 2). Damit soll rasch eine unabhängige richterliche Überprüfung der Einschränkung oder Verweigerung des Zugangs gewährleistet werden. Zudem ermöglicht dies eine einheitliche Überprüfung der Verfügungen und damit eine einheitliche Auslegung und Praxis beim Vollzug des Öffentlichkeitsgesetzes.

Das Öffentlichkeitsgesetz bezeichnet generell das öffentliche Organ als zuständige Instanz für die Gewährung des Zugangs zu amtlichen Dokumenten und damit als verfügende Stelle. Die öffentlichen Organe sind in Art. 2 Abs. 1 definiert. Die konkrete Zuständigkeit ergibt sich aus den jeweiligen Organisationsbestimmungen. Aufgrund des Geltungsbereichs gibt es verfügende Instanzen bei allen drei kantonalen Staatsgewalten sowie auf allen Staatsebenen.

Da auch das Verwaltungsgericht selbst verfügende Instanz sein kann, sieht Abs. 3 vor, dass dessen Verfügungen durch das Obergericht als Einzelgericht beurteilt werden.

4 ÜBERGANGS- UND SCHLUSSBESTIMMUNGEN

Art. 17 Übergangsbestimmungen

Mit den Übergangsbestimmungen wird sichergestellt, dass nicht eine unzulässige Rückwirkung der neuen Bestimmungen erfolgt. Soweit ältere Dokumente bereits bisher zugänglich waren, insbesondere als Materialien zum Verständnis und der Auslegung von allgemeinverbindlichen Erlassen, bleiben diese weiterhin öffentlich zugänglich.

Art. 18 Vollzug

Der Regierungsrat ist gemäss Art. 64 Abs. 1 Ziff. 1 KV im Gesetz zu ermächtigen, allfällige Vollzugsbestimmungen zu erlassen.

II.

1. Änderung des Landratsgesetzes

Um den Vollzug zu erleichtern wird Art. 16 des Landratsgesetzes angepasst und das Landratsbüro als zuständig erklärt für die Gesuche gemäss dem Öffentlichkeitsgesetz bzgl. dem Landrat und seiner Organe.

2. Änderung des Verwaltungsrechtspflegegesetzes

Entscheide – namentlich des höchsten Gerichts – müssen veröffentlicht werden, damit Transparenz über die Rechtsanwendung und die Rechtsfortentwicklung herrscht, die Rechtssicherheit gewährleistet wird, die Entscheide ihre Wirkung als Präjudiz entfalten können (soweit ihnen eine solche zukommt), das angewandte Recht ins gesellschaftliche Bewusstsein dringt und soweit nötig auch die Möglichkeit geschaffen wird, gesetzgeberische Änderungen anzustossen.

Für das kantonale Verwaltungsrecht wird eine Veröffentlichung der Beschwerdeentscheide im Verwaltungsrechtspflegeverfahren gesetzlich durch eine Ergänzung von Art. 18 ermöglicht. Dies schafft insofern Klarheit, als das Öffentlichkeitsgesetz das Verwaltungsverfahren und das Verwaltungsrechtspflegeverfahren vom Geltungsbereich ausnehmen. Die Beschwerdeentscheide sollen der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden können.

3. Änderung des Archivierungsgesetzes

Das Zugangsrecht gemäss dem Öffentlichkeitsgesetz gilt unverändert weiter, auch wenn ein amtliches Dokument bereits dem Archiv übergeben worden ist und sich damit nicht mehr im Herrschaftsbereich der Behörde befindet, die das Dokument erstellt oder als Hauptadressatin von Dritten, die diesem Gesetz nicht unterstehen, erhalten hat. Das Öffentlichkeitsprinzip kann nur dann seine volle Wirkung entfalten, wenn es auch für diejenigen amtlichen Dokumente gilt, die bereits dem Archiv übergeben worden sind. Da mit der Ablieferung die Herrschaft über das abgelieferte Material an das Archiv übergeht, ist dieses im Sinne einer einfachen Handhabung auch zuständig, den Zugang zu gewähren (Art. 25 Archivierungsgesetz). Die bisherige Regelung hinsichtlich der Anliegen nicht personenbezogener Forschung, Planung und Statistik in Bezug auf die vorzunehmende Interessenabwägung wird beibehalten.

4. Änderung des Finanzkontrollgesetzes

Die Prüfungsberichte der Finanzkontrolle und die dazugehörenden Akten werden vom Zugang gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz ausgenommen. Um den Interessen der Öffentlichkeit an Transparenz einerseits und den Interessen der Finanzkontrolle für das reibungslose Funktionieren der Aufsichtstätigkeit andererseits gerecht zu werden, hat der Gesetzgeber auf Empfängergruppen bezogen unterschiedliche Berichtstiefen gesetzlich definiert. Diese stufengerechte Transparenz hat sich bewährt. Sie garantiert, dass die parlamentarischen Aufsichtskommissionen umfassende Informationen direkt durch die Finanzkontrolle erhalten.

Die Prüfungsberichte sollen daher wie die Verfahren der parlamentarischen Oberaufsicht nicht öffentlich sein.

IV. Inkrafttreten

Keine Bemerkungen (vgl. Terminplan unter Kapitel 7).

6 Personelle und finanzielle Auswirkungen

Nach den bisherigen Erfahrungen beim Bund und den Kantonen – insbesondere in den Kantonen Bern und Zürich, die bereits Evaluationen durchgeführt haben, – wurde der Wechsel vom Geheimhaltungs- zum Öffentlichkeitsprinzip vollzogen, ohne dass nennenswerte Probleme aufgetreten wären. Die Zahl der Zulassungsgesuche blieb in der Regel unter den Erwartungen. Als zweckmässig erwies sich insbesondere, dass die Dienststellen in eigener Kompetenz und formlos über die Gesuche entscheiden können. Dementsprechend fallen auch die durch die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips entstandenen Kosten kaum ins Gewicht. Wie der Bericht über die Evaluation des BGO betont, blieben «sowohl die für die Umsetzung getätigten Investitionen wie auch die jährlichen Kosten der Behandlung der Gesuche sehr bescheiden».

Es ist nicht anzunehmen, dass sich die Situation im Kanton Nidwalden anders entwickeln wird. Zwar wird sowohl auf die kantonalen als auch auf die gemeindlichen Behörden und Verwaltungen eine gewisse Mehrarbeit zukommen. Es darf aber damit gerechnet werden, dass diese Mehrarbeit mit den vorhandenen Ressourcen und ohne spürbare Kostenfolgen zu bewältigen sein wird. Bei den Bearbeitungskosten wird neben dem Auffinden der Dokumente vor allem die Umsetzung der Datenschutzbestimmungen Aufwand verursachen. Hier kann bei grossem Aufwand eine Gebühr verlangt werden.

7 Terminplan

Der weitere Terminplan sieht wie folgt aus:

Verabschiedung RR externe Vernehmlassung	21. Januar 2025
Vernehmlassung	21. Januar – 25. April 2025
Information Kommission SJS	14. März 2025
Auswertung externe Vernehmlassung	Mai 2025
Verabschiedung RR Vorlage an Landrat	Ende Mai 2025
Kommissionssitzung SJS	2. Quartal 2025
1. und 2. Lesung Landrat	3. Quartal 2025
Referendumsfrist	4. Quartal 2025
Inkraftsetzung	1. Januar 2026

Landammann und Regierungsrat

Landammann

Res Schmid

Landschreiber

Armin Eberli