

Erläuternder Bericht

zum

**Gesetz über das Öffentlichkeitsprinzip
(Öffentlichkeitsgesetz, KGÖ)**

Inhaltsverzeichnis

1. Ausgangslage	1
1.1 Anlass für die Regelung	1
1.2 Heutige Situation.....	1
1.2.1 <i>Im Kanton Graubünden</i>	1
1.2.2 <i>Im Bund und in anderen Kantonen</i>	2
2. Einführung des Öffentlichkeitsprinzips	3
3. Konzept und Grundzüge des Entwurfs	4
3.1 Konzept.....	4
3.2 Grundzüge	6
3.2.1 <i>Geltungsbereich</i>	6
3.2.2 <i>Zugang zu amtlichen Dokumenten</i>	7
3.2.3 <i>Zugangsverfahren</i>	7
4. Finanzielle und personelle Auswirkungen	8
5. Inkrafttreten	8
6. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen	9

Anhang

Entwurf Gesetz über das Öffentlichkeitsprinzip (Öffentlichkeitsgesetz, E-KGÖ) mit
Kommentar

1. Ausgangslage

1.1 Anlass für die Regelung

Am 13. Juni 2014 hat der Grosse Rat anlässlich der Junisession 2014 den Fraktionsauftrag der SP betreffend „Einführung des Öffentlichkeitsprinzips für den Kanton Graubünden“ mit 69 zu 7 Stimmen und mit Zustimmung der Regierung überwiesen (vgl. GRP 3 I 2013/2014, S. 336; GRP 5 I 2013/2014, S. 1033 f.). Mit dem vorliegenden Rechtsetzungsvorhaben soll dieser Auftrag nun umgesetzt werden.

1.2 Heutige Situation

1.2.1 *Im Kanton Graubünden*

Der Grosse Rat hatte in jüngerer Zeit mehrmals die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips abgelehnt. Ein erstes Mal in Zusammenhang mit der Totalrevision der Kantonsverfassung (vgl. GRP 2 I 2002/2003, S. 241 ff., S. 251). Ein zweites Mal in Zusammenhang mit dem Auftrag von Grossrat Menge (GRP 1 I 2007/2008, S. 189 ff.) und ein drittes Mal in Zusammenhang mit dem Auftrag von Grossrat Müller (GRP 2 I 2011/2012, S. 368 ff.). Bis heute gilt entsprechend im Kanton Graubünden das Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt. Das bedeutet, dass die Informationen, über welche die Verwaltung verfügt, für Dritte nur ausnahmsweise zugänglich sind und kein grundsätzlich uneingeschränkter Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten besteht. Die Dokumente der Verwaltung gehören nicht zu den allgemein zugänglichen Quellen. Anspruch auf Information und Akteneinsicht hat nur, wer ein besonderes Interesse geltend machen kann. Das Öffentlichkeitsprinzip lässt sich insbesondere auch nicht aus Art. 25 der Kantonsverfassung (KV) ableiten, welcher die Behörden und Gerichte zu regelmässiger Information der Öffentlichkeit verpflichtet. Der Verfassungsgeber hat den Behörden damit nur, aber immerhin, einen verbindlichen Informationsauftrag erteilt. Bei der Erfüllung dieses Informationsauftrags kommt den Behörden ein erheblicher Ermessensspielraum zu (vgl. Cavegn, Kommentar KV/GR, Art. 25 Rz 6 ff.). In der Praxis pflegen die Regierung und die kantonale Verwaltung anerkanntermassen eine sehr aktive und offene Informationspolitik.

1.2.2 *Im Bund und in anderen Kantonen*

In der Schweiz – im Bund und in den Kantonen – galt bis vor gut 20 Jahren für den Umgang der Verwaltung mit Informationen das Grundprinzip der Geheimhaltung mit Öffentlichkeitsvorbehalt. Seither hat eine klare Entwicklung hin zum Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimhaltungsvorbehalt stattgefunden. Im Bund ist der Wechsel mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ, SR 152.3) auf den 1. Juli 2006 erfolgt. Bei den Kantonen kennen heute neben Graubünden nur noch die Kantone Nidwalden, Appenzell Innerrhoden und Glarus das Geheimhaltungsprinzip. In den anderen Kantonen gilt das Öffentlichkeitsprinzip oder es sind konkrete Bemühungen zu dessen Einführung im Gange, wie z.B. in Luzern.

Bei der inhaltlichen Ausgestaltung des Öffentlichkeitsprinzips finden sich im Bund und in den Kantonen viele Gemeinsamkeiten. In einigen Punkten gibt es jedoch auch grössere Unterschiede: So sind beim Bund der Bundesrat und die Bundesversammlung vom Geltungsbereich ganz ausgenommen, während in den Kantonen die Exekutiv- und Legislativorgane in der Regel ebenfalls dem Öffentlichkeitsprinzip unterliegen. Der Bund und einige Kantone sehen für strittige Fälle ein Schlichtungsverfahren vor einer besonderen Schlichtungsbehörde vor, das dem Beschwerdeverfahren vorgeschaltet ist. Viele Kantone verzichten jedoch auch darauf. Kleinere Unterschiede finden sich weiter bezüglich der statuierten Ausnahmen vom Öffentlichkeitsprinzip.

Die Erfahrungen in den Kantonen zeigen, dass die mit der Einführung des Öffentlichkeitsprinzips befürchteten Nachteile, wie etwa die Beeinträchtigung des Kollegialitätsprinzips und des Meinungsbildungsprozesses innerhalb der Behörden, der Druck der Medien im Vorfeld von Entscheidungsprozessen, die Beeinträchtigung der Privatsphäre, Mehraufwand der Verwaltung und höhere Kosten, weitgehend ausgeblieben sind. Auch der Bund zog in einem ersten Evaluationsbericht von 2009 ein positives Fazit (idheap, Evaluation BGÖ). In der jüngeren Entwicklung sind in gewissen Bereichen Probleme beim Vollzug aufgetaucht. Die Konferenz der Generalsekretäre der Bundesverwaltung hat deshalb beschlossen, eine nähere Untersuchung durchzuführen. Falls daraus rechtzeitig auch für die Kantone relevante Ergebnisse resultieren, sollen sie im Rahmen des vorliegenden Gesetzgebungsprojekts noch berücksichtigt werden.

2. Einführung des Öffentlichkeitsprinzips

Das Öffentlichkeitsprinzip verändert den Umgang der Verwaltung mit Informationen doch wesentlich. Es schafft für jede Person (unabhängig von Alter, Wohnsitz und Staatsangehörigkeit) einen subjektiven Rechtsanspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten, ohne dass ein besonderes Interesse nachgewiesen werden muss. Über den Zugang wird aufgrund eines konkreten Gesuchs und nach einer Interessenabwägung im Einzelfall entschieden. Im Streitfall kann der Zugang auf dem Rechtsweg durchgesetzt werden.

Der Bund und die allermeisten Kantone haben den Wechsel vom Geheimhaltungsprinzip zum Öffentlichkeitsprinzip bereits vollzogen. Für die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips werden vor allem folgende Gründe angeführt:

- Verbesserung der demokratischen Partizipation: Der informierte Bürger kann seine Mitwirkungs- und politischen Rechte besser wahrnehmen und sich an der Meinungs- und Willensbildung beteiligen;
- Stärkung der Gewaltenteilung und -hemmung: Die geschaffene Transparenz ermöglicht die gegenseitige Kontrolle und schützt den Bürger vor unkontrollierter Macht;
- Schaffen von Vertrauen, Akzeptanz und Bürgernähe: Die geschaffene Transparenz macht staatliches Handeln verständlicher und nachvollziehbarer.

Im Kanton Graubünden informieren die Behörden, namentlich die Regierung und die Verwaltung, in Beachtung von Art. 25 der Kantonsverfassung, welcher die Behörden zu regelmässiger Information verpflichtet, in sehr aktiver und vielfältiger Weise über die staatlichen Tätigkeiten. Die Behörden versuchen damit, die berechnete Forderung nach Transparenz zu erfüllen. Diese Art der Herstellung von "Öffentlichkeit", bei der die Behörden Zeitpunkt, Gegenstand und Inhalt der Information bestimmen, wird aber teilweise als nicht mehr genügend beurteilt. Ein grundsätzlich uneingeschränkter Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten besteht nämlich nicht. Das soll mit dem neuen Gesetz über das Öffentlichkeitsprinzip (KGÖ) nun geändert werden. Mit den im Entwurf (E-KGÖ) vorgesehenen Regelungen gehört Graubünden im gesamtschweizerischen Vergleich zu jenen Kantonen, welche das Öffentlichkeitsprinzip breit anwenden.

Dies gilt auch im Vergleich mit dem Bund. Die statuierten Ausnahmen und Einschränkungen sind Standard und entsprechen den gängigen Bestimmungen in den meisten Kantonen und im Bund. Damit kann auf eine bestehende Praxis zurückgegriffen werden, was für Behörden und Gesuchstellende eine grössere Rechtssicherheit im Hinblick auf die Rechtsanwendung bringt.

3. Konzept und Grundzüge des Entwurfs

3.1 Konzept

Die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips soll auf **Gesetzesstufe** erfolgen. Wie im Bund und anderen Kantonen gibt es keinen zwingenden Grund, das Öffentlichkeitsprinzip in die Kantonsverfassung aufzunehmen. Art. 31 Abs. 1 KV gibt vor, dass alle wichtigen Bestimmungen durch den Grossen Rat in der Form des Gesetzes zu erlassen sind. Für die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips sind insbesondere der persönliche und sachliche Geltungsbereich (Behörden, Staatsebenen, Ausnahmen), das Recht auf Zugang und seine Einschränkungen, das Verfahren sowie das Verhältnis zu spezialgesetzlichen Geheimhaltungsbestimmungen, zum Datenschutzgesetz und zum Archivgesetz zu regeln. Die Wichtigkeit dieser Regelungen ist offenkundig, sie haben entsprechend in einem formellen Gesetz zu erfolgen.

Es gibt Kantone, welche den Zugang zu amtlichen Dokumenten gemeinsam mit dem Datenschutz in einem Gesetz regeln (z.B. ZH, BS, SO), wohingegen andere Kantone neben den genannten zwei Bereichen auch noch die Archivierung in einem Gesetz zusammenfassen (z.B. AG, VS). Ein grosser Teil der Kantone regelt diese Bereiche jedoch separat und nicht in einem Gesetz zusammengefasst.

Im Kanton Graubünden ist der Datenschutz im Kantonalen Datenschutzgesetz (KDSG, BR 171.100) geregelt, wobei dieses in materieller Hinsicht weitgehend auf die Bestimmungen des entsprechenden Bundesgesetzes (DSG, SR 235.1) verweist. Eigener Revisionsbedarf besteht beim KDSG aktuell keiner. Die notwendige Abstimmung zwischen Öffentlichkeitsprinzip und Datenschutz kann durch entsprechende Regelungen und Verweise im Öffentlichkeitsgesetz erfolgen. Eine Kombination dieser beider Bereiche in einem Gesetz drängt sich deshalb für Graubünden nicht auf.

Das Archivwesen ist heute zu wesentlichen Teilen in der regierungsrätlichen Verordnung über die Gemeinde-, Kreis- und Bezirksarchive (BR 490.150) und in der regierungsrätlichen Verordnung für das Staatsarchiv Graubünden (BR 490.100) geregelt. Zurzeit laufen die Vorarbeiten für ein neues Gesetz über die Aktenführung und Archivierung (GAA). Vor kurzem hat die Regierung diesbezüglich das Vernehmlassungsverfahren eröffnet (siehe Prot. Nr. 1128/14). Das Verhältnis zwischen Archivierung und Öffentlichkeitsprinzip ist weniger eng, wenn es auch Berührungspunkte gibt. Namentlich ist sicherzustellen, dass auch bei archivierten amtlichen Dokumenten der Zugang nach dem Öffentlichkeitsprinzip gewährleistet ist. In diesem Zusammenhang gilt es u.a. die Zuständigkeiten für die Einsichtsgesuche festzulegen. Auch diese Koordination kann gut durch entsprechende Regelungen im Öffentlichkeitsgesetz und indirekte Änderungen des GAA erfolgen. Im Übrigen ist die zu regelnde Materie aber doch recht unterschiedlich, so dass sich aus einer Kombination dieser beiden Bereiche in einem Gesetz keine erkennbaren Synergien ergäben.

Die Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips soll nach dem Ausgeführten in einem eigenen, **neuen Gesetz** erfolgen. Auf den Erlass einer regierungsrätlichen Verordnung kann voraussichtlich verzichtet werden.

Der Entwurf für ein Kantonales Öffentlichkeitsgesetz (E-KGÖ) beschränkt sich darauf, die Information auf Anfrage ("passive Information") zu regeln; nicht Gegenstand ist die aktive Information durch die Behörden. Das gilt grundsätzlich auch für die Öffentlichkeit von Sitzungen der Behörden. Hier gelten bewährte Spezialerlasse wie etwa die Kantonsverfassung (Art. 29) und die Geschäftsordnung (Art. 47 GGO, BR 170.140) für den Grossen Rat, das Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (Art. 7 Abs. 3 RVOG, BR 170.300) für die Regierung oder die Kantonsverfassung (Art. 53) und das Gerichtsorganisationsgesetz (Art. 15 und 16 GOG, BR 173.000) für die Gerichte. Eine Ausnahme bildet die Öffentlichkeit von Sitzungen der Legislativorgane der Gemeinden. Dem oft, insbesondere auch aus Medienkreisen, vorgetragene Postulat, die Öffentlichkeit dieser Sitzungen einheitlich zu regeln, soll durch eine indirekte Änderung des kantonalen Gemeindegesetzes entsprochen werden.

3.2 Grundzüge

3.2.1 Geltungsbereich

Der persönliche Geltungsbereich des E-KGÖ ist weit gefasst, um dem Öffentlichkeitsprinzip wirkungsvoll zum Durchbruch zu verhelfen. Das Öffentlichkeitsprinzip gilt für alle Behörden des Kantons, der Regionen und der Gemeinden, für öffentlich-rechtliche Körperschaften, Anstalten und Stiftungen dieser Gemeinwesen sowie ausserdem für natürliche oder juristische Personen oder andere privatrechtliche Organisationen, soweit sie ihnen übertragene öffentliche Aufgaben erfüllen. Ausgenommen bleiben die Justizbehörden im Bereich der Rechtspflege und öffentliche Organe, soweit sie am wirtschaftlichen Wettbewerb teilnehmen und nicht hoheitlich handeln (z.B. Graubündner Kantonalbank, Kantonsspital oder Rhätische Bahn) (Art. 2 und 3 E-KGÖ).

Der sachliche Geltungsbereich wird primär durch den Begriff des "amtlichen Dokuments" bestimmt, der sich eng an die gängige Definition im BGÖ und in den Öffentlichkeitsgesetzen vieler Kantone anlehnt (Art. 6 E-KGÖ). Auch die Ausnahmen orientieren sich an den gängigen Regelungen: Der Zugang zu Dokumenten bestimmter Verfahren wie Zivilverfahren, Strafverfahren etc. richtet sich nach den jeweiligen Spezialerlassen und für den Zugang zu amtlichen Dokumenten mit eigenen Personendaten gilt das Datenschutzgesetz (Art. 4 E-KGÖ). Vorbehalten bleiben schliesslich auch spezielle Bestimmungen anderer Gesetze, die bestimmte Informationen als geheim bezeichnen oder abweichende Voraussetzungen für den Zugang zu bestimmten Informationen vorsehen (Art. 5 E-KGÖ).

Der zeitliche Geltungsbereich soll wie beim Bund und in einigen Kantonen durch eine Übergangsbestimmung in dem Sinne eingeschränkt werden, als dass das Zugangsrecht erst für amtliche Dokumente gilt, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes erstellt oder empfangen wurden (Art. 16 E-KGÖ). Diese Regelung dürfte dazu beitragen, den Vollzugsaufwand für die öffentlichen Organe in der Einführungsphase gering zu halten. Zudem trägt sie dem Umstand Rechnung, dass die Erstellerinnen und Ersteller von Dokumenten vor Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes von der legitimen Annahme ausgingen, diese seien vertraulich.

3.2.2 Zugang zu amtlichen Dokumenten

Das Öffentlichkeitsprinzip gilt nirgends absolut. Der Zugang zu amtlichen Dokumenten kann im konkreten Einzelfall eingeschränkt, aufgeschoben, mit Auflagen versehen oder verweigert werden, wenn überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Der E-KGÖ sieht einerseits eine umfassende Generalklausel vor (Art. 8 Abs. 1) und andererseits werden die wichtigsten entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen in einer nicht abschliessenden Aufzählung konkretisiert (Art. 8 Abs. 2 und 3). Zu den überwiegenden öffentlichen Interessen gehört insbesondere die mögliche Beeinträchtigung der freien Meinungs- und Willensbildung des öffentlichen Organs (Art. 8 Abs. 2 lit. a). Weiter ist vorgesehen, dass amtliche Dokumente erst zugänglich gemacht werden dürfen, wenn der politische oder administrative Entscheid getroffen ist, für den sie Grundlage bilden (Art. 9 Abs. 1). Diese Bestimmungen stellen sicher, dass die Meinungsbildung in den öffentlichen Organen nicht unnötig erschwert wird und das Kollegialitätsprinzip gewahrt bleibt. Zu den überwiegenden privaten Interessen zählt namentlich der Schutz der Privatsphäre. Schliesslich bleiben die Sitzungsprotokolle und -unterlagen von parlamentarischen Kontroll-, Aufsichts- und Untersuchungskommissionen, die sich regelmässig mit sensiblen Informationen befassen, vom Zugangsrecht ausgeschlossen (Art. 9 Abs. 2).

3.2.3 Zugangsverfahren

Der Zugang zu amtlichen Dokumenten soll in einem möglichst einfachen und raschen Verfahren gewährt werden. Das Gesuch ist schriftlich einzureichen. Es bedarf keiner Begründung, muss aber so präzise formuliert sein, dass das betreffende Dokument ohne grossen Aufwand gefunden werden kann. Weist ein öffentliches Organ ein Gesuch ganz oder teilweise ab, oder gewährt es den Zugang, obwohl eine betroffene Drittperson den Zugang verweigert, erlässt es eine Verfügung, die nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG, BR 370.100) angefochten werden kann (Art. 10 - 13 E-KGÖ). Anders als im Bund und einigen Kantonen wird auf ein vorgelagertes Schlichtungsverfahren verzichtet (siehe nähere Begründung bei den Bemerkungen zu Art. 12 Abs. 2 E-KGÖ, in Anhang, S. 15).

Das Zugangsverfahren ist kostenlos. Kostenlos ist zudem auch das verwaltungsinterne Rechtsschutzverfahren, während das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht kostenpflichtig ist (Art. 15 E-KGÖ).

Zu regeln ist auch der Zugang zu archivierten Dokumenten. Dieser richtet sich ebenfalls nach dem Öffentlichkeitsgesetz (Art. 14 E-KGÖ).

4. Finanzielle und personelle Auswirkungen

Die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips hat im Bund und in den Kantonen grundsätzlich zu keinen nennenswerten Mehrbelastungen und entsprechenden Mehrkosten geführt. In Kantonen, die ein Schlichtungsverfahren mit einem Öffentlichkeitsbeauftragten kennen, ist entsprechender Personalaufwand angefallen. Es ist nicht davon auszugehen, dass sich die Situation im Kanton Graubünden wesentlich anders entwickeln wird. Vornehmlich auf die kantonale Verwaltung wie auch auf die Gemeindeverwaltungen wird sicherlich eine gewisse Mehrarbeit zukommen. Diese Mehrbelastung dürfte aber mit den bestehenden Ressourcen und ohne spürbare Kostenfolgen zu bewältigen sein. Durch eine aktive Informationspolitik, u.a. mit Aufschaltung der wichtigen amtlichen Dokumente im Internet, kann die Anzahl der Zugangsgesuche positiv beeinflusst werden. Wichtig ist auch das Führen einer gut organisierten Aktenablage, welche das Auffinden der Dokumente erleichtert.

5. Inkrafttreten

Der Vollzug des Öffentlichkeitsgesetzes stellt gewisse Anforderungen an die Verwaltungsbehörden. Eine gute Einführung vor Inkrafttreten des Gesetzes ist deshalb für einen späteren erfolgreichen Vollzug zentral. Seitens des Kantons sind entsprechend Informations- und Schulungsanlässe geplant. Weiter sollen Hilfsmittel wie Wegleitung, Checklisten, Ablaufschemas und Muster-Verfügungen erarbeitet und den öffentlichen Organen zur Verfügung gestellt werden. Zudem soll bei der Standeskanzlei mit bestehenden Ressourcen eine "Fachstelle Öffentlichkeitsprinzip" eingerichtet werden, welche für allfällige Fragen zur Verfügung steht. Geplant ist auch, ein entsprechendes Informations- und Dokumentationsangebot auf der kantonalen Website (www.gr.ch) aufzuschalten.

In Berücksichtigung dieser notwendigen Einführungsarbeiten ist vorgesehen, das neue Öffentlichkeitsgesetz auf 1. Juli 2016 in Kraft zu setzen.

6. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

Siehe Anhang.