

An das kantonale  
Justiz- und Sicherheitsdepartement  
Rechtsdienst  
Postfach 3768  
**6002 Luzern**

Bern, 24. September 2014

## **Stellungnahme zur Änderung des Organisationsgesetzes – Vernehmlassungsvorlage**

Sehr geehrte Damen und Herren

Text Der **Verein Öffentlichkeitsgesetz**, gegründet von Journalistinnen und Journalisten der deutschen und französischen Schweiz, hat sich zum Ziel gesetzt, die Öffentlichkeitsgesetze der Schweiz sowohl auf eidgenössischem wie auf kantonalem Niveau bekannt zu machen und ihre Anwendung zu erleichtern. Dazu betreiben wir die Website [www.oeffentlichkeitsgesetz.ch](http://www.oeffentlichkeitsgesetz.ch), werten die Rechtspraxis aus und beraten Gesuchsteller und Behörden im Umgang mit dem Öffentlichkeitsprinzip. Wichtigste Zielgruppe sind unsere Berufskolleginnen und -kollegen.

**Wir begrüssen es**, dass der Kanton Luzern das Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimhaltungsvorbehalt einführen und im Organisationsgesetz verankern will. Das Geheimnisprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt ist nicht mehr zeitgemäss; lediglich sieben Kantone halten noch daran fest. Auf eidgenössischer wie auf kantonaler Ebene haben die Öffentlichkeitsgesetze in den wenigen Jahren ihres Bestehens zahlreiche journalistische Recherchen ermöglicht, die wichtige öffentliche Debatten ausgelöst haben – beispielsweise zu fragwürdigen Praktiken im öffentlichen Beschaffungswesen, zur Zusammenarbeit von Hochschulen mit privaten Geldgebern oder zur Subventionspraxis in der Landwirtschaft.

Der Kanton Luzern soll kein eigentliches Öffentlichkeitsgesetz erhalten, sondern das Öffentlichkeitsprinzip soll in wenigen Paragraphen im Organisationsgesetz festgeschrieben werden. Diese schlanke Lösung scheint uns sinnvoll. Erlauben Sie uns indes, sehr geehrte Damen und Herren, ein paar kritische Anmerkungen zu einigen Punkten der Vernehmlassungsvorlage:

- Der Kanton Luzern will die **Gemeindeverwaltungen** nicht dem Öffentlichkeitsprinzip unterstellen, sondern den Gemeinden lediglich erlauben, selber das Öffentlichkeitsprinzip einzuführen. Dadurch wäre das Öffentlichkeitsprinzip im Kanton indes sehr lückenhaft, und es ist nicht einsichtig,

weshalb für die Gemeinden nicht sinnvoll sein soll, was für die kantonale Verwaltung gilt. Luzern würde sich mit einer solchen Regelung auch isolieren: Alle bestehenden kantonalen Öffentlichkeitsgesetze der Schweiz mit Ausnahme des ernerischen gelten auch für die Gemeindebehörden.

- Der Kanton Luzern will **Personen und Organisationen privaten oder öffentlichen Rechts, die kantonale Aufgaben übernehmen**, dem Öffentlichkeitsprinzip nicht automatisch unterstellen; der Regierungsrat soll lediglich die Kompetenz erhalten, dies zu tun (§ 58 Abs. 2). Das Begleitschreiben begründet dies damit, dass so «mit der Anwendung des Öffentlichkeitsprinzips vorerst Erfahrungen in der Verwaltung gesammelt werden» könnten. Es scheint uns nicht einsichtig, weshalb hoheitliche Aufgaben vom Öffentlichkeitsprinzip ausgenommen werden sollten, bloss weil sie von verwaltungsexternen Personen oder Organisationen im Mandat wahrgenommen werden. Eine solche Regelung stünde auch im Gegensatz zu den Regelungen im Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung (BGÖ) wie zu den Öffentlichkeitsgesetzen aller anderen Kantone. Das Sammeln von Erfahrungen scheint uns keine ausreichende Begründung zu sein, bestehen doch bereits zahlreiche Erfahrungen mit der Rechtspraxis auf eidgenössischer Ebene und in anderen Kantonen.

- Der Kanton Luzern sieht keinen kantonalen Öffentlichkeitsbeauftragten und keine **Schlichtung** vor. Stattdessen müssten ablehnende Entscheide direkt vor dem Kantonsgericht angefochten werden (§ 62 Abs. 4). Aufgrund der Erfahrungen mit dem BGÖ, das einen Öffentlichkeitsbeauftragten und eine Schlichtung vorsieht, und mit kantonalen Regelungen mit und ohne Schlichtungsverfahren halten wir diese Lösung für nicht zweckmässig. Erstens ist die Schlichtung ein niederschwelliges, vorgerichtliches Verfahren, das hilft, Streitfälle relativ unbürokratisch zu erledigen. Zweitens ist der Öffentlichkeitsbeauftragte (oder auch nur eine Koordinationsstelle, wie sie etwa der Kanton Zürich kennt) eine Stelle, die viel Wissen zum Gesetz und zur Rechtspraxis akkumuliert und die Behörden, die wenig Erfahrung im Umgang mit dem Öffentlichkeitsprinzip haben, effektiv beraten kann. Drittens sind, wie vor allem die Erfahrung mit dem Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) zeigt, die Empfehlungen einer solchen spezialisierten Fachstelle von hoher Qualität; in der Regel stützen die Bundesgerichte die Empfehlungen des EDÖB vollständig oder fast vollständig. Dagegen sind Entscheide von Rekurs-Instanzen, die nur gelegentlich mit dem Öffentlichkeitsprinzip zu tun haben, oft von geringer Qualität. Ist viertens der Öffentlichkeitsbeauftragte gleichzeitig auch Datenschutzbeauftragter, gelingt dieser Stelle auch der Ausgleich zwischen den sich mitunter widersprechenden Grundsätzen des Öffentlichkeitsanspruchs und des Datenschutzes am besten.

- Der vorgesehene neue § 61 Abs. 1 des Organisationsgesetzes nennt öffentliche und private Interessen, die Ausnahmen vom Öffentlichkeitsprinzip rechtfertigen, sofern sie **überwiegen**. Das BGÖ und die meisten, aber nicht alle kantonalen Gesetze regeln dies ebenso. Wir möchten betonen, dass es aus unserer Sicht essentiell ist, dass die privaten oder öffentlichen Interessen *überwiegen* müssen, um Ausnahmen zu rechtfertigen, so dass eine Interessenabwägung stattfinden muss und der Anspruch auf Information nicht wegen Kleinigkeiten abgewiesen werden kann.

- Die Aufzählungen sowohl der privaten wie der öffentlichen Interessen im vorgesehenen neuen § 61

Abs. 2 und 3 sind **nicht abschliessend**, sondern enthalten ein «insbesondere». Das handhaben zwar die meisten kantonalen Gesetze ebenso (nicht aber das BGÖ). Gleichwohl erachten wir die Offenheit der Aufzählung als problematisch, weil sie willkürlichen Abweisungen von Zugangsanträgen Tür und Tor öffnet. Im Kanton Zürich, dessen Informations- und Datenschutzgesetz ebenfalls eine nicht abschliessende Aufzählung von Interessen enthält, die Ausnahmen vom Öffentlichkeitsprinzip rechtfertigen, hat sich in der Rechtspraxis die Meinung etabliert, dass zusätzliche, im Gesetz nicht explizite Interessen nur mit äusserster Zurückhaltung, wenn überhaupt angenommen werden dürfen (gemäss Auskunft von lic. iur. Dieter Müller, IDG-Koordinationsstelle der Staatskanzlei des Kantons Zürich). Deshalb kann das «insbesondere» genauso gut aus den Aufzählungen gestrichen werden.

- § 60, Absatz 1 sieht in einer umfassenden Formulierung vor, dass «**Protokolle nicht öffentlicher Sitzungen**» vom Zugang ausgenommen sind. Diese Ausnahmeklausel ist verständlich und auch üblich, im Zusammenhang mit Sitzungen des Regierungsrates. Problematisch ist die Ausschlussklausel, wenn sie sich auf weitere Kommissionen, zum Beispiel beratende Kommissionen, Arbeitsgruppen, Koordinationsstellen oder Projektleitungen bezieht. Die Arbeit dieser Gremien ist mit den in § 61 formulierten Einschränkungen gut genug geschützt.

- Der vorgesehene neue § 60, Absatz 3 will den **Aufschub des Informationszugangs** erlauben, wenn «zunächst die Öffentlichkeit informiert werden soll». Im Begleitschreiben wird dies damit begründet, dass dadurch eine Ungleichbehandlung der Medien vermieden werden soll. Diese Bestimmung, wie sie in keinem anderen kantonalen Öffentlichkeitsgesetz vorkommt, erscheint uns problematisch, öffnet sie doch einer Verzögerung des Informationszugangs Tür und Tor. Die Befürchtung einer Ungleichbehandlung erscheint uns nicht gerechtfertigt: Würde ein Medium ein Zugangsgesuch stellen und dadurch vor der Konkurrenz an interessante Informationen gelangen, wäre das keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung, sondern Ausdruck des journalistischen Wettbewerbs: Wer besser recherchiert, hat die Geschichte zuerst.

- Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass Behörden über Zugangsgesuche «**in einem raschen Verfahren**» entscheiden sollen (§ 62 Abs. 2). Es erscheint uns sinnvoll, konkrete Fristen bereits im Gesetz und nicht erst in der Verordnung zu regeln (die entsprechenden Fristen in den anderen kantonalen Gesetzen liegen zwischen 15 Tagen (Tessin) und 30 Tagen).

- Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass der Informationszugang **in der Regel kostenlos** ist, was wir begrüssen (§ 62 Abs. 2). Wir möchten festhalten, dass der zu erwartende zusätzliche Aufwand, von dem im Begleitschreiben die Rede ist, sich letztlich auch für die Verwaltung auszahlen wird, führt doch die Auseinandersetzung mit dem Öffentlichkeitsprinzip zu einer vertieften Reflexion der Informationspraxis in den Behörden, was deren Arbeit nur verbessern kann. Allerdings kann die Verwaltung «für erheblichen Aufwand» Gebühren verlangen (§ 62 Abs. 3). Das scheint im Grunde gerechtfertigt zu sein. Die Erfahrung auf eidgenössischer Ebene hat aber gezeigt, dass die Amtsstellen in abschreckenden Gebühren mitunter ein Mittel sehen, sich unliebsame Zugangsgesuche vom Leib zu halten. So wollte das Bundesamt für Landwirtschaft (BLW) einem Journalisten für den Informationszugang 275.000 Franken in Rechnung stellen. Der EDÖB hat in seiner Empfehlung vom 7. August 2013 dagegen festgestellt, dass der zu erwartende Aufwand als

«geringfügig» einzustufen sei. Das Bundesverwaltungs- wie das Bundesgericht haben mehrfach in Aussicht gestellte Gebühren als missbräuchlich zurückgewiesen, selbst wenn es nur um wenige Hundert Franken ging (beispielsweise BGE 1C\_64/2013 vom 26. April 2013). In Folge davon ist die Verordnung zum BGÖ per Mitte September 2014 so angepasst worden, dass die Gebühren für Zugangsgesuche von Medienschaffenden um mindestens die Hälfte zu reduzieren seien (§ 15 Abs. 4 VBGÖ). – Wir erachten es als wichtig, dass das Gesetz im Kanton Luzern die Gebührenfrage so regelt, dass Missbräuche ausgeschlossen werden können. Ein Verzicht auf jegliche Gebühren oder zumindest eine substantielle Reduktion der Gebühren für Medienschaffende ist aufgrund der besonderen Rolle, die die Medien in einer Demokratie wahrnehmen, angezeigt, wie auch das Bundesgericht befunden hat.

- Dokumente, die «**für gewerbliche Leistungen** genutzt werden», sollen dem Öffentlichkeitsgesetz nicht unterstehen (§ 60 Abs. 1 Bst. b). Eine analoge Regelung findet sich auch in den Öffentlichkeitsgesetzen anderer Kantone (nicht aber im BGÖ), doch scheint uns fraglich, ob sie zweckmässig sei und es nicht ausreicht, dass Geschäftsgeheimnisse geschützt sind (§ 61 Abs. 3 Bst. a).

Wir hoffen, sehr geehrte Damen und Herren, einen Beitrag zu einem guten Gesetz geleistet zu haben, und verbleiben

mit freundlichen Grüßen



Martin Stoll, Präsident Verein Öffentlichkeitsgesetz.ch