

Beschluss Nr. 178/2024

Schwyz, 5. März 2024 / ju

Motion M 14/23: Öffentlichkeitsprinzip durchsetzen

Beantwortung

1. Wortlaut der Motion

Am 29. August 2023 haben die Kantonsräte Elias Studer und Martin Raña sowie Kantonsrätin Carmen Muffler folgende Motion eingereicht:

«Mit einer ausführlichen und aufwändigen Recherche zeigten vergangene Woche zwei Küssnachter Journalisten, wie wertvoll das Öffentlichkeitsprinzip ist¹: Es sorgt dafür, dass Behörden nicht einfach im Verborgenen mauscheln können, sondern ihre Arbeit von der Bevölkerung kontrolliert und hinterfragt werden kann. Das Prinzip, dass amtliche Dokumente grundsätzlich öffentlich sind, ist zentral für die Demokratie, da es die Kontrolle der Trägerinnen und Träger von politischer Macht erleichtert.

Leider scheinen sich jedoch immer wieder Behörden mit fadenscheinigen Argumenten über diesen Grundsatz hinwegzusetzen zu wollen. Vom Regierungsrat bis zum Sekretär der kommunalen Einbürgerungsbehörde: Die Mächtigen lassen sich nicht gerne auf die Finger schauen. So wurden denn auch den Küssnachter Journalisten bei ihrer Recherche zig Steine in den Weg gelegt.² Trotz ihrer professionellen Haltung, ihrem Durchhaltewillen und vergleichsweise grosser finanziellen Möglichkeiten war es selbst ihnen nicht möglich, alle Gemeinden zur Herausgabe der dem Öffentlichkeitsprinzip unterstehenden Einbürgerungs-Fragebogen zu erwirken. Zu lange hätte das weitere Verfahren gedauert, zu gross wäre das Kostenrisiko gewesen.

Bereits früher biss der Freier Schweizer beim Schwyzer Regierungsrat auf Granit, als er kommunale Corona-Fallzahlen herausverlangte. Der Regierungsrat verweigerte die Zahlen so lange, bis diese gar nicht mehr relevant waren.³

Das Schwyzer Öffentlichkeitsprinzip ist sehr wertvoll. Damit es gegenüber Behörden und Entscheidungsträgerinnen und -trägern jedoch tatsächlich durchgesetzt werden kann, sind einige Anpassungen notwendig. Das Verfahren muss niederschwelliger werden. Das heisst insbesondere,

¹ Fabian Duss und Matthias Niederberger, «Die fragwürdigen Fragen der Schwyzermacher», Freier Schweizer vom 25. August 2023, <https://freierschweizer.ch/die-fragen-der-schwyzermacher/> (abgerufen am 28. August 2023).

² Ebd. «Die Einbürgerungsrecherche – ein Marathon mit Schikanen», <https://freierschweizer.ch/die-einbuengerungsrecherche-ein-marathon-mit-schikanen/>

³ Fabian Duss, «Gesuch zähneknirschend zurückgezogen», Freier Schweizer vom 26. Februar 2021.

dass das Kostenrisiko für Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller minimiert und die Verfahrensdauer verkürzt werden müssen. Gerade für Journalistinnen und Journalisten, die oft über aktuelle Themen berichten, ist es wichtig, dass Dokumente innert nützlicher Frist rausgegeben werden müssen.

Um das Öffentlichkeitsprinzip tatsächlich durchzusetzen, sind deshalb einige Verbesserungen notwendig. Wir fordern den Regierungsrat deshalb auf, eine Teilrevision für das Öffentlichkeits- und Datenschutzgesetz (ÖDSG) vorzulegen, mit der:

- das Einsichtsverfahren, das Verfahren vor dem Öffentlichkeitsbeauftragten und das Rechtsmittelverfahren beschleunigt werden (insbesondere mittels Ordnungsfristen);*
- die grundsätzliche Kostenlosigkeit dieser Verfahren (d.h. neu auch des Rechtsmittelverfahrens) festgelegt wird;*
- die vollständige Herausgabe von Dokumenten in elektronischer Form als Grundsatz festgelegt wird, von dem nur bei überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen abgewichen werden darf;*
- die Sensibilisierung der Behörden auf allen staatlichen Ebenen hinsichtlich des Öffentlichkeitsprinzips geregelt wird;*
- der Ausnahmetatbestand der Dokumente aus «nicht öffentlichen Verhandlungen» (§ 6 Abs. 1 Bst. c ÖDSG) dahingehend konkretisiert wird, dass klar wird, dass er nur zur Anwendung kommt, wenn überwiegende öffentliche oder private Interessen gemäss Abs. 3 oder 4 gegeben sind.*

Wir danken dem Regierungsrat für die wohlwollende Aufnahme unseres Anliegens.»

2. Antwort des Regierungsrates

2.1 Allgemeine Bemerkungen

2.1.1 Die eingereichte Motion steht im Zusammenhang mit Recherchen von zwei Journalisten des Freien Schweizers, welche in allen Schwyzer Gemeinden gestützt auf das Öffentlichkeitsprinzip Einsicht in die Fragebogen von Einbürgerungsverfahren verlangt hatten. Der Regierungsrat hatte von diesen Ersuchen, die auf kommunaler Ebene zu behandeln waren, vor der medialen Berichterstattung keine Kenntnis. Er war weder aufsichtsrechtlich noch als Beschwerdeinstanz damit befasst. Zahlreiche Gemeinden sind dabei offenbar zum Schluss gekommen, dass es sich bei den zur Einsicht verlangten Fragebogen der Einbürgerungsbehörden gar nicht um ein fertig gestelltes amtliches Dokument im Sinne von § 4 Bst. a des Öffentlichkeits- und Datenschutzgesetzes vom 23. Mai 2007 (ÖDSG, SRSZ 140.410) sowie § 2 der Verordnung zum Öffentlichkeits- und Datenschutzgesetz vom 23. Mai 2007 (ÖDSV, SRSZ 140.411) handelt, sondern um ein internes Arbeitsmittel der Behördenmitglieder für die Auswahl von Fragen und für die Erstellung von persönlichen Notizen, welches nach der Befragung wieder vernichtet wird. Zudem haben sich diese Gemeinden auf den Standpunkt gestellt, dass die Beratungen der Einbürgerungsbehörden wie auch diejenigen des Gemeinderates und der weiteren kommunalen Kommissionen nicht öffentlich sind (§ 6 Abs. 1 Bst. c ÖDSG i.V.m. § 50 Abs. 1 und 3 des Gemeindeorganisationsgesetzes vom 25. Oktober 2017 (GOG, SRSZ 152.100). Auch die persönliche Anhörung vor der Einbürgerungsbehörde sei nicht öffentlicher Bestandteil des Einbürgerungsverfahrens (§ 3 Abs. 1 ÖDSG i.V.m. § 9 des Bürgerrechtsgesetzes vom 20. April 2011, KBüG, SRSZ 110.100). Zudem sei auch der Fragekatalog des Staatssekretariats für Migration (SEM), welcher den Kantonen zur Hilfestellung für ihre Befragungen diene, kein amtliches Dokument und ausdrücklich nicht öffentlich. Mit der Veröffentlichung des Fragebogens verkäme die Integrationsprüfung zu einem Intelligenztest. In der Gemeinde Freienbach ist eine Verfügung, mit welcher das Zugangsbegehren mit einer entsprechenden Begründung abgelehnt wurde, in Rechtskraft erwachsen. Es ging hier somit um Fragen der richtigen Rechtsauslegung und -anwendung und nicht um ein Machtspiel. Dass von einer gescheiterten Schlichtungsverhandlung vor dem kantonalen Öffentlichkeitsbeauftragten bis zur Abgabe seiner Empfehlung 20 Monate vergingen,

hatte sodann nicht die betreffende Gemeinde zu vertreten. Aufsichtsbehörde über den kantonalen Öffentlichkeitsbeauftragten ist der Kantonsrat, dem er Rechenschaft über seine Tätigkeit abzulegen und der ihn mit den für die Aufgabenerfüllung erforderlichen Mittel auszustatten hat (§ 28 Abs. 2 und § 29 Abs. 2 Bst. e ÖDSG).

2.1.2 Der Regierungsrat hat während der Corona-Pandemie weder aktuelle Fallzahlen zurückbehalten noch solche verheimlicht. Beim damaligen Gesuch um Einsicht in die kommunalen Corona-Fallzahlen, welches ebenfalls von einem der vorerwähnten Journalisten gestellt worden war, lag die Zuständigkeit beim Departement des Innern. Bis im September 2020 wurden aufgrund einer über eine nationale Applikation gemeldeten positiven Testzahlen gar keine auf die einzelnen Gemeinden aufgeschlüsselten Fallzahlen erhoben. Das Bundesamt für Gesundheit hatte im Sommer 2020 verlautbaren lassen, dass die Bekanntgabe des Wohnortes von Infizierten aus Datenschutzgründen nicht zulässig sei. Es gab somit gar kein entsprechendes amtliches Dokument über eine kommunale Fallstatistik. Aufgrund der stark gestiegenen Ansteckungen veröffentlichte das Departement des Innern in einer Medienmitteilung vom 9. Oktober 2020 erstmals auf Gemeinden ausgeschlüsselte Fallzahlen, um die Bevölkerung zu einem vorsichtigen Verhalten zu sensibilisieren. Dabei wurde aus Datenschutzgründen aber ein statistischer Schwellenwert von mindestens fünf Personen pro Gemeinde eingeführt, damit die Ansteckungen nicht auf einzelne Personen zurückgeführt werden konnten. Nachdem dem Journalisten diese Hintergründe erläutert worden waren, zog er sein Gesuch zurück und das Schlichtungsverfahren vor dem kantonalen Öffentlichkeitsbeauftragten konnte als erledigt abgeschlossen werden. Zu den Herausforderungen rund um die statistische Erhebung von Fallzahlen kann sodann auf RRB Nr. 935 vom 15. Dezember 2020 zur Interpellation I 19/20 sowie RRB Nr. 958 vom 22. Dezember 2020 zur Interpellation I 21/20 verwiesen werden.

2.1.3 Der Vorwurf, dass sich der Regierungsrat mit fadenscheinigen Argumenten in diesen oder anderen Fällen über das Öffentlichkeitsprinzip hinweggesetzt habe und sich nicht auf die Finger schauen lassen wolle, wird in aller Form zurückgewiesen. Der Regierungsrat wie auch seine Departemente und Amtsstellen sind an das Öffentlichkeitsprinzip gebunden und halten sich daran. Aus dem Tätigkeitsbericht 2022 des kantonalen Öffentlichkeitsbeauftragten geht hervor, dass im Jahre 2022 302 Gesuche bei kantonalen und kommunalen öffentlichen Organen eingegangen sind und davon nur 12 abgelehnt wurden. Seit der ersten Erhebung zur Einführung des Öffentlichkeitsprinzips im Jahre 2008 hatte sich die Anzahl der Gesuche mehr als verdreifacht. Der Öffentlichkeitsbeauftragte schloss seine Gesamtsicht auch mit Blick auf die beantworteten Anfragen damit, dass sich das Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung etabliert hat.

2.2 Fazit

Vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen und gestützt auf die folgenden Argumente spricht sich der Regierungsrat gegen die von den Motionären verlangten Gesetzesänderungen aus:

- Die Einführung von Behandlungsfristen in einem einzelnen Aufgabengebiet, hier zur Durchsetzung des Öffentlichkeitsprinzips im Einsichtsverfahren, im Verfahren vor dem Öffentlichkeitsbeauftragten oder im gerichtlichen Rechtsmittelverfahren, ist systemfremd, unnötig und untauglich. Es geht stets um eine Einzelbetrachtung, an der sich auch der Aufwand misst. Das geltende Verfahren ist einfach und es werden keine besonderen formellen Hürden gestellt. Die Gesuche können mündlich oder schriftlich gestellt werden (§§ 32 ff. ÖDSG sowie § 5 ÖDSV). Die gesuchstellende Person hat es selber in der Hand, ob sie eine anfechtbare Verfügung verlangen oder sich die Zeit für die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens nehmen will (§ 33 Abs. 3 ÖDSG). Für allfällige Verzögerungen stehen zudem aufsichtsrechtliche Instrumente zur Verfügung, namentlich die Beschwerdemöglichkeit an die übergeordnete oder eine gerichtliche Behörde wegen Rechtsverzögerung oder -verweigerung.
- Der Zugang zu amtlichen Dokumenten ist kostenlos, wenn damit nur ein geringer Aufwand verbunden ist (§ 37 Abs. 2 Bst. a ÖDSG). In den übrigen Fällen richtet sich die Gebühr nach

- § 37 Abs. 1 ÖDSG und § 12a Abs. 2 der Gebührenordnung vom 20. Januar 1975 (GebO, SRSZ 173.111), wobei wie bei allen Gebühren das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip zu beachten ist. Für das Schlichtungsverfahren vor dem Öffentlichkeitsbeauftragten werden ebenfalls keine Kosten erhoben (§ 37 Abs. 3 ÖDSG). Sodann ist kein Grund ersichtlich, Rechtsmittelverfahren beim Öffentlichkeitsprinzip gegenüber anderen Verfahren der Verwaltungsrechtspflege bei der Kostenaufgabe zu privilegieren.
- Die meisten Gesuche um Zugang zu amtlichen Dokumenten werden in der Praxis schriftlich gestellt und auch schriftlich beantwortet (§§ 8 und 9 ÖDSV). Dies geschieht praktisch durchwegs per E-Mail. Es muss dem öffentlichen Organ im Einzelfall, aufgrund der entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen sowie nach Art und Umfang der amtlichen Dokumente, frei gestellt bleiben, in welcher Form es der Einsichtsgewährung nachkommt (§ 9 Abs. 3 ÖDSV). Ohnehin soll mit der Teilrevision des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (RRB Nr. 946/2023, Bericht und Vorlage an den Kantonsrat), der Grundstein für das elektronische Verwaltungsverfahren gelegt werden. Davon ist auch das Verfahren um Einsicht in amtliche Dokumente erfasst.
 - Alle unter den Geltungsbereich gemäss § 2 sowie § 4 Bst. ÖDSG fallenden öffentlichen Organe haben das Öffentlichkeitsprinzip zu verwirklichen. Die Anwendung der Vorschriften wird vom Öffentlichkeitsbeauftragten überwacht und er berät sie dabei (§ 29 Abs. 1 Bst. a und b ÖDSG). Ein zusätzlicher und ausdrücklicher gesetzlicher Sensibilisierungsauftrag, wie er beim Datenschutz in Anbetracht der von den Behörden tagtäglich zu bearbeitenden Personendaten besteht, ist beim Öffentlichkeitsprinzip nicht vonnöten (§ 29 Abs. 1 Bst. f ÖDSG). Gemäss § 4 ÖDSV können die öffentlichen Organe ihre amtlichen Dokumente unter Vorbehalt von § 6 ÖDSG von sich aus im Internet oder auf andere Weise veröffentlichen. Darüber hinaus bestehen zahlreiche spezialgesetzliche Normen zur Öffentlichkeitsarbeit der Verwaltung (vgl. u. a. § 8 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 27. November 1986, RVOG, SRSZ 143.110).
 - Die in § 6 Abs. 1 ÖDSG aufgezählten amtlichen Dokumente sind generell und ohne Interessenabwägung vom Öffentlichkeitsprinzip ausgenommen, was gute Gründe hat und auch so bleiben muss. Dies gilt namentlich für amtliche Dokumente aus nicht öffentlichen Verhandlungen, wobei die Beschlüsse nach Massgabe einer Interessenabwägung sogar zugänglich sind. Der Ausschluss betrifft insbesondere Sitzungsunterlagen und Protokolle des Regierungsrates sowie des Gemeinderates und seiner Kommissionen. Es sind dies Kollegialbehörden, welche die getroffenen Entscheide gesamthaft zu vertreten haben und in ihrer vorgängigen Meinungsbildung geschützt bleiben sollen.

Die geltende Rechtsordnung und Praxis zum Öffentlichkeitsprinzip hat sich bewährt und es besteht mithin keine Veranlassung, daran etwas zu ändern.

Beschluss des Regierungsrates

1. Dem Kantonsrat wird beantragt, die Motion M 14/23 nicht erheblich zu erklären.
2. Zustellung: Mitglieder des Kantonsrates; Verband der Schwyzer Gemeinden und Bezirke (VSZGB).

3. Zustellung elektronisch: Mitglieder des Regierungsrates; Staatsschreiber; Sekretariat des Kantonsrates; Datenschutzbeauftragter; Departement des Innern; Sicherheitsdepartement; Rechts- und Beschwerdedienst.

Im Namen des Regierungsrates:

André Rüeegsegger
Landammann



Dr. Mathias E. Brun
Staatsschreiber