



EIDGENÖSSISCHES JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT
DEPARTEMENT FEDERAL DE JUSTICE ET POLICE
DIPARTIMENTO FEDERALE DI GIUSTIZIA E POLIZIA
DEPARTAMENT FEDERAL DA GIUSTIA E POLIZIA

FÜR MEHR ÖFFENTLICHKEIT IN DER ÖFFENTLICHEN VERWALTUNG

Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Öffentlichkeit
der Verwaltung
und
erläuternder Bericht

Vernehmlassungsvorlage

Inhaltsverzeichnis

1	ALLGEMEINER TEIL	7
11	AUSGANGSLAGE	7
111	Aktuelle Praxis des Zugangs zu Informationen	7
111.1	Auf Ebene des Bundes	7
111.2	Auf der Ebene der Kantone	9
111.3	Auf internationaler Ebene	9
111.31	Einleitung	9
111.32	Schweden	10
111.33	USA	11
111.34	Frankreich	11
111.35	Belgien	12
111.36	Kanada	13
112	Vorbereitende Arbeiten auf Bundesebene	14
113	Erfüllung der parlamentarischen Vorstösse	15
114	Notwendigkeit eines Öffentlichkeitsgesetzes	15
114.1	Gründe, welche für eine Einführung des Öffentlichkeitsprinzips sprechen	15
114.2	Argumente gegen die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips	17
12	GRUNDZÜGE DES ENTWURFS FÜR EIN ÖFFENTLICHKEITSGESETZ	18
121	Zweck	18
122	Konzept und grundsätzliche Aspekte	18
13	ZUSAMMENHANG MIT ANDEREN BUNDESGESETZEN	19
2	BESONDERER TEIL	21
21	ZWECK UND GELTUNGSBEREICH	21
211	Zweck (Art. 1)	21
212	Geltungsbereich (Art. 2)	21
212.1	Bundesverwaltung und weitere Organisationen und Personen (Art. 2 Abs. 1)	21
212.2	Zugang zu Personendaten (Art. 2 Abs. 2)	24
212.3	Zivilverfahren, Strafverfahren, Verfahren der internationalen Rechts- und Amtshilfe, internationale Verfahren zur Streitbeilegung, Verfahren der Staats- und der Verwaltungsrechtspflege und Schiedsverfahren (Art. 2 Abs. 3 und 4)	27
213	Amtliche Dokumente (Art. 3)	27
213.1	Amtliche Dokumente im Allgemeinen (Art. 3 Abs. 1 und 2)	27
213.11	Einleitung	27
213.12	Begriff des Dokuments (Art. 3 Abs. 1 Bst. a)	28
213.13	Information, die sich "im Besitz einer Behörde befindet" (Art. 3 Abs. 1 Bst. b)	29
213.14	Information, die "die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft" (Art. 3 Abs. 1 Bst. c)	30
213.15	Virtuelle Dokumente (Art. 3 Abs. 2)	32
213.2	Nicht amtliche Dokumente (Art. 3 Abs. 3)	33
213.21	Nicht fertig gestellte Dokumente (Art. 3 Abs. 3 Bst. a)	33
213.22	Zum persönlichen Gebrauch bestimmte Dokumente (Art. 3 Abs. 3 Bst. b)	36
213.3	Anwendbares Recht bei Informationen, die nicht vom vorliegenden Gesetzesentwurf erfasst werden	36

22	RECHT AUF ZUGANG ZU AMTLICHEN DOKUMENTEN	37
221	Öffentlichkeitsprinzip (Art. 4)	37
221.1	Recht auf Zugang (Art. 4 Abs. 1)	37
221.2	Ausübung des Öffentlichkeitsprinzips (Art. 4 Abs. 2 und 3)	38
221.21	Einsichtnahme in amtliche Dokumente (Art. 4 Abs. 2)	38
221.22	Bewirtschaftung und Information (Art. 4 Abs. 3 Bst. a und b)	40
222	Ausnahmen vom Öffentlichkeitsprinzip: Interessenabwägung (Art. 5)	40
222.1	Vorgehen bei einer Einschränkung, Aufschiebung oder Verweigerung des Rechts auf Zugang (Art. 5 Abs. 1)	40
222.2	Überwiegende öffentliche Interessen (Art. 5 Abs. 2)	43
222.21	Wesentliche Beeinträchtigung der freien Meinungs- und Willensbildung einer Behörde (Art. 5 Abs. 2 Bst. a)	43
222.22	Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz (Art. 5 Abs. 2 Bst. b)	45
222.23	Beeinträchtigung der aussenpolitischen Interessen oder der internationalen Beziehungen der Schweiz (Art. 5 Abs. 2 Bst. c)	46
222.24	Beeinträchtigung der Beziehungen zwischen dem Bund und den Kantonen oder zwischen Kantonen (Art. 5 Abs. 2 Bst. d)	46
222.25	Gefährdung der wirtschafts-, geld- und währungspolitischen Interessen der Schweiz (Art. 5 Abs. 2 Bst. e)	47
222.3	Überwiegende private Interessen (Art. 5 Abs. 3)	47
222.31	Wesentliche Beeinträchtigung der Privatsphäre (Art. 5 Abs. 3 Bst. a)	47
222.32	Beeinträchtigung von Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnissen (Art. 5 Abs. 3 Bst. b)	47
222.33	Offenbarung von Informationen, die der Behörde von Dritten freiwillig mitgeteilt worden sind und deren Geheimhaltung die Behörde zugesichert hat (Art. 5 Abs. 3 Bst. c)	47
223	Besondere Fälle (Art. 6)	48
223.1	Vom Recht auf Zugang ausgenommene Dokumente (Art. 6 Abs. 1)	49
223.11	Amtliche Dokumente des Mitberichtsverfahrens (Art. 6 Abs. 1 Bst. a)	49
223.12	Amtliche Dokumente über Positionen in laufenden oder künftigen Verhandlungen (Art. 6 Abs. 1 Bst. b)	49
223.2	Amtliche Dokumente, die ein Ämterkonsultationsverfahren betreffen (Art. 6 Abs. 2)	49
223.3	Dokumente mit unbeschränktem Zugang: Evaluationsberichte über die Leistungen und die Wirksamkeit der Bundesverwaltung (Art. 6 Abs. 3)	50
223.4	Verweigerung im Falle eines missbräuchlichen Gesuchs	50
23	VERFAHREN FÜR DEN ZUGANG ZU AMTLICHEN DOKUMENTEN	51
231	Einleitung: Übersicht über das Verfahren	51
231.1	Gesuchs- und Schlichtungsverfahren	51
231.2	Verfügungs- und Beschwerdeverfahren	51
232	Gesuch (Art. 7)	52
233	Stellungnahme der Behörde (Art. 8)	53
234	Schlichtung (Art. 9)	54
235	Empfehlung (Art. 10)	55
236	Verfügung (Art. 11)	56
237	Beschwerde (Art. 12)	56
238	Gebühren und Entgelte (Art. 13)	58
238.1	Grundsatz der Gebührenfreiheit (Art. 13 Abs. 1)	58
238.2	Erhebung der Gebühren (Art. 13 Abs. 2)	58
238.3	Gebührentarif (Art. 13 Abs. 3)	59
238.4	Entgelte (Art. 13 Abs. 4)	59
24	EIDGENÖSSISCHER ÖFFENTLICHKEITSBEAUFTRAGTER ODER EIDGENÖSSISCHE ÖFFENTLICHKEITSBEAUFTRAGTE	60
241	Wahl und Stellung des oder der eidgenössischen Öffentlichkeitsbeauftragten (Art. 14)	60

242	Aufgaben (Art. 15)	61
243	Evaluation (Art. 16)	62
244	Auskunfts- und Einsichtsrechte (Art. 17)	62
25	EIDGENÖSSISCHE DATENSCHUTZ- UND ÖFFENTLICHKEITSKOMMISSION (ART. 18)	63
26	SCHLUSSBESTIMMUNGEN	63
261	Änderung von Bundesgesetzen (Art. 19)	63
262	Referendum und Inkrafttreten (Art. 20)	63
3	VOLLZUG	63
<hr/>		
4	AUSWIRKUNGEN	64
<hr/>		
41	FINANZIELLE AUSWIRKUNGEN UND AUSWIRKUNGEN AUF DEN STELLENETAT	64
42	AUSWIRKUNGEN AUF DIE INFORMATIK	67
43	ANDERE AUSWIRKUNGEN	67
431	Im Allgemeinen	67
432	Volkswirtschaftliche Auswirkungen	67
44	AUSWIRKUNGEN FÜR DEN FALL, DASS DAS ÖFFENTLICHKEITSPRINZIP NICHT EINGEFÜHRT WERDEN SOLLTE	68
5	VERHÄLTNIS ZUM GEMEINSCHAFTSRECHT UND ZUM INTERNATIONALEN RECHT	68
<hr/>		
51	GEMEINSCHAFTSRECHT	68
52	INTERNATIONALES RECHT	69
6	RECHTLICHE GRUNDLAGEN	70
<hr/>		
61	VERFASSUNGSMÄSSIGKEIT	70
62	ERLASSFORM	70
63	ÜBERTRAGUNG VON RECHTSETZUNGSBEFUGNISSEN	71
64	VOLLZUGSKOMPETENZ	71
65	ÄNDERUNG DES GELTENDEN RECHTS	71

ERLÄUTERNDER BERICHT

1 Allgemeiner Teil

11 Ausgangslage

111 Aktuelle Praxis des Zugangs zu Informationen

111.1 Auf Ebene des Bundes

Das Handeln der Verwaltung ist grundsätzlich geheim, unter Vorbehalt von Ausnahmen. Der Bürger oder die Bürgerin verfügen über kein generelles Recht, Informationen über die gesamte Verwaltungstätigkeit zu erhalten¹. Die Informationsfreiheit, garantiert in Art. 16 BV², verleiht einzig das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen zu informieren. Das Bundesgericht hat den Grundsatz der Nicht-Öffentlichkeit der Verwaltung aus der Schweigepflicht der Beamten (Art. 27 Beamtenengesetz³) und aus Art. 320 Strafgesetzbuch⁴, welcher die Verletzung des Amtsgeheimnisses unter Strafe stellt, abgeleitet. Sowohl das Fehlen eines subjektiven allgemeinen Rechts auf Information als auch der Grundsatz der Nicht-Öffentlichkeit der Verwaltung werden in der Lehre heftig kritisiert⁵.

Der Grundsatz der Geheimhaltung lässt jedoch verschiedene Ausnahmen zu, so dass ein Teil der Lehre die Behauptung, wonach für die Verwaltung das Geheimhaltungsprinzip gelte, als zu kategorisch ablehnt⁶. In der Tat bestehen verschiedene Regeln, welche in zwei Kategorien unterteilt werden können: Die eine gewährt ein

¹ BGE 104 Ia 88, bestätigt und präzisiert in BGE 107 Ia 304. Siehe auch BGE 113 Ia 309.

² Ohne andere Angabe wird im vorliegenden Text auf die Bundesverfassung vom 18. April 1999 Bezug genommen.

³ SR 172.221.10.

⁴ SR 311.0.

⁵ Mahon, P., L'information par les autorités, ZSR, 1999, Band II, S. 275 ff.; Barrelet, D., *Droit de la communication*, 1998, Rz 88 ff., S. 26 f. und Rz 937, S. 265; Breitenmoser, S./Uebersax, P., Information, Medien und Demokratie: die Rechtslage in der Schweiz, in: Hofmann, R. et al., *Information, Medien und Demokratie*, 1997, S. 315 und 350 ff.; Barthe, C., Zur Informationstätigkeit der Verwaltung unter besonderer Berücksichtigung des Umweltschutzgesetzes des Bundes, 1993, S. 60 ff.; Seiler, H., Die (Nicht-)Öffentlichkeit der Verwaltung, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht I*, 1992, S. 415 ff.; Moor, P., *Droit administratif*, Band II, 1991, Ziff. 2.2.5.7, S. 169; Rossinelli, M., *Les libertés non écrites*, Lausanne, 1987, S. 190 ff.; Müller, J. P., in: Aubert, J.-F. et al., *Kommentar zur Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft*, Band III, Ausführungen zur Informationsfreiheit, 1986, Rz 38 ff.; Cottier, B., *La publicité des documents administratifs*, 1982, S. 187 f.; Saladin, P., *Grundrechte im Wandel*, 1982, S. XXVII f. und 137 ff.; Barrelet, D., Le droit du journaliste à l'information, *SJZ*, 1979, S. 69. Schweizer, R., Entwicklungen im Recht auf Zugang zu Verwaltungsinformationen, *Medialex*, 1995, S. 77 f. erinnert an die Vorteile des Prinzips der Geheimhaltung, nicht ohne auch die Nachteile darzulegen. Siehe auch Ziff. 13.

⁶ Schweizer, R./ Burkert, H., Verwaltungsinformationsrecht: Allgemeiner Überblick, in: Koller, H. et al., *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht: Informations- und Kommunikationsrecht*, 1996, S. 20, Rz 49; Kettiger, D., Das Öffentlichkeitsprinzip in der neuen Bundesverfassung: Ein Beitrag zur Volksdiskussion, *LeGes*, 1996, Band 1, S. 48; Seiler, H., Die (Nicht-)Öffentlichkeit der Verwaltung, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht I*, 1992, S. 427; Cottier, B., *La publicité des documents administratifs*, 1982, S. 187 f.

generelles Recht auf Zugang, jedoch auf eine Kategorie von Dokumenten beschränkt; die andere gewährt nur unter gewissen Voraussetzungen ein Recht auf Zugang und darüber hinaus nur für einen bestimmten Personenkreis. Daraus kann indessen nicht geschlossen werden, der Grundsatz der Öffentlichkeit gelte bereits heute in der Verwaltung: Die Anzahl Ausnahmen vermag den Grundsatz der Geheimhaltung nicht aufzuheben. Bei der ersten Kategorie handelt es sich um besondere Bestimmungen, die einen generellen Zugang einzig für bestimmte Dokumente vorsehen.

Informationsrechte im Zusammenhang mit der Ausübung politischer Rechte⁷; die Veröffentlichung von Erlassen und Verträgen (Publikationsgesetz⁸); das Ergebnis gewisser Expertisen (Art. 47 USG⁹); im Rahmen der Bundesvorschriften im Bauwesen öffentlich aufzulegende Pläne; Enteignungspläne (Art. 30 Enteignungsgesetz¹⁰); die Öffentlichkeit des Berichtes und der Ergebnisse der Umweltverträglichkeitsprüfung (Art. 9 Abs. 8 USG¹¹); öffentliche Ausschreibung von Konzessionen im Bereich von Radio- und Fernsehen (Art. 12 Abs. 1 RTVG¹²), im Bereich der Nutzbarmachung der Wasserkräfte (Art. 60 Abs. 2 WRG¹³) wie auch im Bereich der Telekommunikation (Art. 14 und 24 FMG¹⁴); öffentliche Register wie zum Beispiel das Handelsregister oder das Zivilstandsregister; die Veröffentlichung des Gesuches oder der beabsichtigten Verfügung, wenn wahrscheinlich zahlreiche Personen berührt sind oder sich die Parteien ohne unverhältnismässigen Aufwand nicht vollzählig bestimmen lassen (Art. 30a VwVG¹⁵); die öffentliche Ausschreibung innerhalb des Vergabeverfahrens im öffentlichen Beschaffungswesen (Art. 13 ff. Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen¹⁶), etc.

Die zweite Kategorie betrifft zahlreiche Regeln, welche ein Recht auf Zugang einer Einzelperson, einem Personenkreis oder unter bestimmten Voraussetzungen gewähren.

Zu denken ist in diesem Zusammenhang an das Recht auf Akteneinsicht, wie es aus Art. 29 Abs. 2 BV abgeleitet wird und wie es in verschiedenen Verfahrensgesetzen verankert ist (zum Beispiel in Art. 26 f. VwVG¹⁷); an das Recht auf Zugang Einzelner zu sie betreffenden Personendaten, welches sich aus der persönlichen Freiheit¹⁸ wie auch aus Art. 8 EMRK¹⁹ ergibt und im Datenschutzgesetz²⁰ gewährleistet ist; an die zahlreichen Bestimmungen

⁷ Mahon, P., *L'information par les autorités*, ZSR, 1999, Band II, S. 230 ff.; Ramseyer, J., *Zur Problematik der behördlichen Information im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen*, 1992; Tschannen, P., *Stimmrecht und politische Verständigung*, 1995, S. 425; Barthe, C., *Zur Informationstätigkeit der Verwaltung unter besonderer Berücksichtigung des Umweltschutzgesetzes des Bundes*, 1993, S. 48 ff.

⁸ SR 170.512.

⁹ SR 814.01.

¹⁰ SR 711.

¹¹ SR 814.01.

¹² SR 784.40.

¹³ SR 721.80.

¹⁴ SR 784.10.

¹⁵ SR 172.021.

¹⁶ SR 172.056.1.

¹⁷ SR 172.021.

¹⁸ Mahon, P., *L'information par les autorités*, ZSR, 1999, Band II, S. 283 ff.; Barrelet, D., *Droit de la communication*, 1998, Rz 97, S. 29; Schweizer, R., *Entwicklungen im Recht auf Zugang zu Verwaltungsinformationen*, *Medialex*, 1995, S. 81; Walter, J.-P., *La protection de la personnalité lors du traitement de données à des fins statistiques: en particulier, la statistique officielle fédérale et la protection des données personnelles*, 1988, S. 22.

¹⁹ BGE 122 I 153.

²⁰ SR 235.1.

betreffend die Informationsflüsse zwischen den Behörden, insbesondere die Amtshilfe; an das Recht auf Einsicht in das Grundbuch, sofern ein Interesse glaubhaft gemacht werden kann (Art. 970 Abs. 2 ZGB²¹), etc.

Das Fehlen eines subjektiven allgemeinen Rechts auf Information bedeutet indessen nicht, dass der Staat passiv bleiben darf. Die Verfassung verpflichtet den Bundesrat, die Öffentlichkeit rechtzeitig und umfassend über seine Tätigkeit zu informieren, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen (Art. 180 Abs. 2 BV). Namentlich Art. 10 RVOG²² konkretisiert diese Verpflichtung, indem er den Bundesrat verpflichtet, die Bundesversammlung, die Kantone und die Öffentlichkeit aktiv zu informieren (siehe auch Art. 34 und 40 RVOG). Vergleichbare Bestimmungen finden sich auch in anderen Bereichen, beispielsweise in Art. 6 USG²³. Diese Bestimmungen verleihen dem Einzelnen jedoch kein subjektives Recht auf Information.

111.2 Auf der Ebene der Kantone

Heute kennt einzig der Kanton Bern ein generelles Recht auf Zugang, welches jeder Person ein uneingeschränktes Recht auf Einsicht in amtliche Akten verleiht, sofern keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen und ohne dass ein Interesse nachgewiesen werden müsste. Art. 17 Abs. 3 der Verfassung des Kantons Bern verankert damit erstmals in der Schweiz den Grundsatz der Öffentlichkeit der Verwaltung mit Geheimhaltungsvorbehalt. Diese Bestimmung wird durch das Gesetz über die Information der Bevölkerung vom 2. November 1993²⁴ und durch die Verordnung über die Information der Bevölkerung vom 26. Oktober 1994²⁵ konkretisiert.

Einzelne Kantone haben die Informationsfreiheit zwar zu einem *Recht auf Information* ausgedehnt, wobei allerdings der Nachweis eines schutzwürdigen Interesses verlangt wird (BL; AR)²⁶. Die Verfassung des Kantons Solothurn erteilt den Auftrag, das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten zu regeln²⁷.

Die Kantone SO, AG, GE, TI und VD sind gegenwärtig im Begriff, die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips in ihre Rechtsordnung zu prüfen.

111.3 Auf internationaler Ebene

111.31 Einleitung

Zahlreiche Länder kennen das Öffentlichkeitsprinzip. Klassisches Beispiel ist Schweden, welches das Öffentlichkeitsprinzip vor mehr als zweihundert Jahren einführte.

²¹ SR 210.

²² SR 172.010.

²³ SR 814. 01.

²⁴ BSG 107.1.

²⁵ BSG 107.111.

²⁶ Die Verfassung von BL verlangt kein besonderes schutzwürdiges Interesse für den Zugang zu Dokumenten, welche die Kompetenz des Parlaments betreffen (zur kantonalen Situation siehe die zitierten Referenzen in Mahon, P., L'information par les autorités, ZSR, 1999, Band II, S. 321 ff.).

²⁷ Mahon, *ibidem*.

Auch Australien, Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Neuseeland, Norwegen, Kanada, Irland, Ungarn, die Vereinigten Staaten von Amerika, Südafrika und Italien kennen das Öffentlichkeitsprinzip.

In diesen Staaten besteht ein Recht auf Zugang zu Dokumenten der zentralen Verwaltung und dezentralisierter Einheiten. Auch wenn der Umfang der Geheimhaltung von Land zu Land variiert, ist den verschiedenen Erlassen gemeinsam, dass sie grundsätzlich einen raschen, kostenlosen und einfachen Zugang garantieren. Bedeutsam ist auch, dass die Einsichtnahme in Dokumente nicht den Nachweis eines Interesses voraussetzt. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass mehrere Staaten ihre Erlasse über die Öffentlichkeit kürzlich modifiziert haben oder gegenwärtig im Begriff sind, es zu tun. Diese Änderungen, oft im Zusammenhang mit der Notwendigkeit einer Anpassung des Rechts auf Zugang infolge der Ausbreitung elektronischer Dokumente, gehen alle in Richtung vermehrter Transparenz. In keinem Fall wurde das Öffentlichkeitsprinzip in Frage gestellt. Das belegt, dass dieses Prinzip in das Rechtsbewusstsein Eingang gefunden hat. Daran ändert nichts, dass sich in den ersten Jahren nach seiner Einführung die Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller oft mit einem Zögern von Beamtinnen und Beamten, welche noch in einer Kultur der Geheimhaltung verhaftet blieben, konfrontiert sahen.

Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf eine kurze Darstellung von Beispielen aus fünf Staaten: Schweden, die Vereinigten Staaten von Amerika, Frankreich, Belgien und Kanada. Die Situation in der Europäischen Union wird weiter unten erörtert (vgl. Ziff. 51 unten).

111.32 Schweden

In Schweden hat jede Person das Recht, Einsicht in amtliche Akten zu verlangen. Sie muss dazu weder ihre Identität bekannt geben noch irgendwelche Gründe für ihr Begehren vorbringen. Die Stellen haben, soweit das Dokument verfügbar ist, sofort Einsicht zu gewähren. Um die Zugänglichkeit zu erleichtern, sind alle Dokumente von der sie besitzenden Behörde zu registrieren.

Das Pressefreiheitsgesetz, welches das Öffentlichkeitsprinzip regelt, sieht Ausnahmen vor, wenn folgende Interessen durch eine Offenlegung gefährdet werden könnten:

- die staatliche Sicherheit und die Beziehungen zu einem anderen Staat oder einer internationalen Organisation,
- die Finanz- und Währungspolitik des Landes,
- die amtlichen Massnahmen der Kontrolle und Überwachung,
- die Wirtschaftsinteressen des Königreichs,
- der Schutz der persönlichen Geheimsphäre und der privaten wirtschaftlichen Interessen,
- die Notwendigkeit des Schutzes von Tier- und Pflanzenarten.

Diese Ausnahmeklauseln sind als solches nicht direkt anwendbar. Sie sind vom Gesetzgeber in einem besonderen Gesetz zu konkretisieren. Entsprechend besteht ein äusserst detailliertes und häufig geändertes Geheimhaltungsgesetz.

Gegen die Ablehnung eines Einsichtsbegehrens oder die Einschränkung des Einsichtsrechts kann der ordentliche Rechtsweg eingeschlagen werden, oder die Angelegenheit kann dem Ombudsmann unterbreitet werden. Der ordentliche Rechtsweg führt in der Regel über das regionale Verwaltungsgericht, dessen Entscheid beim Obersten Verwaltungsgericht angefochten werden kann. Häufiger wird jedoch der Ombudsmann angerufen, der mit einer Empfehlung eine Lösung des Konflikts zu erreichen versucht.

111.33 USA

Im Jahre 1966 wurde in den Vereinigten Staaten von Amerika mit dem Freedom of Information Act (FOIA) das Öffentlichkeitsprinzip eingeführt. Danach haben die Bundesbehörden Einsicht in Akten und andere Aufzeichnungen dokumentarischen Charakters wie Bild-, Ton- und Datenaufzeichnungen zu gewähren. Allgemeine Weisungen und wegleitende Entscheidungen sind in einem öffentlichen Raum zugänglich zu machen. Diese Unterlagen sind zudem in einem frei einsehbaren Register zu erfassen. Jede Person kann Einsicht verlangen.

Ausnahmen von der Zugänglichkeit sind vorgesehen im Interesse der nationalen Sicherheit und der Aussenpolitik, sowie bezüglich der zum internen Gebrauch erstellten Akten und der unter dem Versprechen der Geheimhaltung erhaltenen Informationen. Ebenfalls ausgeschlossen ist die Einsichtnahme dort, wo die Gesetzgebung ausdrücklich die Geheimhaltung verlangt oder soweit sie Kriterien festlegt, die eine Freigabe ausschliessen. Für die Einsichtnahme, Nachforschungen und die Erstellung von Kopien können Gebühren erhoben, die nach dem Verwendungszweck abgestuft sind. Über Einsichtsgesuche ist innerhalb von zwanzig Tagen zu entscheiden. Nach der Rechtsprechung kann allerdings eine Behörde bei einer Überschreitung dieser Frist geltend machen, dass ihr nicht genügend Mittel zur Verfügung gestellt worden sind, um die Gesuche um Akteneinsicht rechtzeitig zu behandeln.

1996 wurde das amerikanische Recht vervollständigt, um den Zugang auf dem Wege von Informationssystemen (namentlich Internet) zu erleichtern. Verwaltungsagenturen wurde auferlegt, denjenigen, die vom Internet Gebrauch machen, eine Kopie von jedem digitalisierten Dokument zur Verfügung zu stellen, wenn nötig in anonymisierter Form.

Fast alle Gliedstaaten der USA haben das Öffentlichkeitsprinzip ebenfalls eingeführt.

111.34 Frankreich

In Frankreich wurde das Öffentlichkeitsprinzip mit Gesetz vom 17. Juli 1978 eingeführt. Jede Person hat Anspruch auf die Einsichtnahme in unpersönliche Dokumente. Als unpersönlich gelten Dokumente, die keine Daten über Personen enthalten. Zugänglich sind auch Ton- und Bildaufnahmen oder Aufzeichnungen auf anderen Datenträgern.

Ausnahmen sind vorgesehen:

- zum Schutz der Geheimhaltung von Regierungsverhandlungen und -entscheiden,
- zur Wahrung der Geheimnisse im Bereich der Landesverteidigung und der Aussenpolitik,

- zum Schutz der Währung und des öffentlichen Kredites,
- für die Sicherheit des Staates und die öffentliche Sicherheit,
- zur Verhinderung von Beeinträchtigungen laufender Justizverfahren sowie von Vorverfahren dazu,
- zum Schutz der Verfolgung von Fiskalvergehen,
- zum Schutz der Geheimnisse des Privatlebens, des Handels und der Industrie sowie
- zum Schutz von Geheimnissen, die ein Gesetz schützt.

Die Ablehnung des Einsichtsbegehrens oder die Einschränkung der Einsichtnahme sind durch die Behörde schriftlich zu eröffnen und zu begründen. Reagiert die angefragte Behörde nicht innert eines Monats, so gilt die Vermutung, dass das Einsichtsgesuch abgelehnt worden ist. Im Ablehnungsfall kann sich die gesuchstellende Person an die Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) wenden. Diese Kommission gibt eine Stellungnahme zur Einsichtsverweigerung oder -einschränkung ab. Hält die um Einsicht angegangene Behörde die Verweigerung oder Einschränkung nach Abgabe der Stellungnahme aufrecht oder reagiert sie nicht innerhalb eines Monats auf die Stellungnahme der CADA, so kann die gesuchstellende Person die Angelegenheit ans Verwaltungsgericht weiterziehen. Die Verwaltungsgerichtsbehörde hat innerhalb von sechs Monaten zu entscheiden. Die CADA behandelt jährlich etwa mehr als 4'000 Fälle. (Das französische System umfasst allerdings auch die regionale und lokale Verwaltungen.) Rund vier Fünftel der strittigen Fälle können im Sinne der meist zu Gunsten der Freigabe lautenden Empfehlungen der CADA geregelt werden.

111.35 Belgien

Belgien hat das Öffentlichkeitsprinzip mit Gesetz vom 11. April 1994 verankert (loi relative à la publicité de l'administration). Das Gesetz gewährt ein Recht auf Einsicht in die Verwaltungsdokumente. Für Dokumente mit persönlichem Charakter muss der Gesuchsteller ein Interesse nachweisen.

Die Akteneinsichtnahme ist zu verweigern, wenn das Interesse an der Öffentlichkeit geringer wiegt als der Schutz folgender Interessen:

- die Sicherheit der Bevölkerung,
- Grundrechte der Rechtsunterworfenen,
- internationale Beziehungen von Belgien,
- die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder nationale Verteidigung,
- die Verfolgung einer Straftat,
- wirtschaftliche oder finanzielle Interessen des Landes,
- Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse.

Zudem ist ein Akteneinsichtsgesuch abzulehnen, wenn die Veröffentlichung eines Dokuments die Privatsphäre einer Person verletzen würde (ausser wenn diese schriftlich ihre Zustimmung gegeben hat), wenn eine gesetzliche Geheimhaltungspflicht besteht oder wenn das Beratungsgeheimnis der Regierung verletzt würde.

Weitere Gründe für die Ablehnung eines Gesuch können sein, dass die Verbreitung eines Dokuments zu Missverständnissen führen könnte, weil es nicht fertig gestellt oder unvollständig ist, dass das Gesuch eine Information betrifft, die der Behörde freiwillig und vertraulich mitgeteilt worden ist oder dass das Gesuch offensichtlich missbräuchlich oder zu vage formuliert ist.

Die Behörde entscheidet in der Regel innert einer Frist von 30 Tagen. Diese Frist kann um höchstens 15 Tage verlängert werden. Gegen die Ablehnung eines Gesuchs kann Beschwerde erhoben werden.

111.36 Kanada

Nach dem am 1. Juli 1983 in Kraft getretenen Access to Information Act kann Einsicht in Dokumente aller Art verlangt werden. Das Einsichtsgesuch muss in der Regel mit einem amtlichen Formular gestellt werden. Gleichzeitig ist eine Bearbeitungsgebühr zu bezahlen. Auf das Gesuch ist innerhalb von 30 Tagen zu antworten. Diese Frist kann bis zu 80 Tagen verlängert werden, worüber jedoch die gesuchstellende Person zu informieren ist. Ein ablehnender Entscheid muss begründet werden. Eine Ablehnung oder Einschränkung kann innert eines Jahres an den Information Commissioner weitergezogen werden. Dieser gibt eine Empfehlung in der Sache ab. Hält die ersuchte Stelle ihre Ablehnung oder Einschränkung aufrecht, so kann dieser Entscheid innerhalb von 45 Tagen seit Erhalt des Berichts des Information Commissioners bei einem Bundesgericht angefochten werden.

Das Gesetz sieht Ausnahmen von der Zugänglichkeit vor, bezüglich:

- Informationen, deren Verbreitung die Beziehungen zwischen dem Bundesstaat und den Provinzen beeinträchtigen könnte,
- Gegenständen der Aussenpolitik und der Verteidigung,
- Informationen, deren Verbreitung den Vollzug von Gesetzen oder die Durchführung von Untersuchungsverfahren beeinträchtigen könnten,
- Informationen, deren Verbreitung die Sicherheit von Personen gefährden könnte,
- Informationen, deren Geheimhaltung zum Schutz der wirtschaftlichen Interessen Kanadas notwendig ist (insbesondere Geschäfts-, Berufs- und Fabrikationsgeheimnisse),
- gewisse Informationen über Regierungsangelegenheiten, für die eine Sperrfrist von 20 Jahren vorgesehen ist,
- Informationen, die von Privaten unter der Zusicherung der Geheimhaltung erhoben worden sind,
- Informationen, die in die Privatsphäre fallen.

Auch in den meisten kanadischen Provinzen (z.B. die Provinzen Québec und Ontario) wurde das Öffentlichkeitsprinzip eingeführt, meist in Verbindung mit der Datenschutzgesetzgebung.

112 Vorbereitende Arbeiten auf Bundesebene

Die Frage einer Einführung des Öffentlichkeitsprinzips wurde seit den Achtzigerjahren wiederholt aufgeworfen. Die Expertenkommission für eine Medien-Gesamtkonzeption schlug 1982 in ihrem Schlussbericht einen Gesetzesentwurf über die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung vor.

Im Juli 1986, im Anschluss an die Motionen Jelimini vom 18. Juni 1980²⁸ und Binder vom 8. Oktober 1980²⁹, schlug eine interdepartementale Arbeitsgruppe in ihrem Schlussbericht einen Verordnungsentwurf über die Auskunftserteilung und die Akteneinsicht vor.

Beauftragt, die Empfehlungen der Arbeitsgruppe zu überprüfen, schlug die Bundeskanzlei in einem Zwischenbericht vom 22. Mai 1989 den Erlass von Weisungen vor, welche die Auskunft und die Akteneinsicht regeln.

Im April 1991 befürwortete eine neue interdepartementale Arbeitsgruppe in einem Zwischenbericht eine gewisse Öffnung der Verwaltung, ohne aber die zahlreichen Verordnungen und Weisungen durch eine einheitliche Regelung zu ersetzen.

1992 sah der Bundesrat in seinem Bericht über die Legislaturplanung 1991 - 1995 das Ziel "Bürgernähe durch mehr Transparenz"³⁰ vor; dazu wollte er die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips mit Geheimnisvorbehalt in der Bundesverwaltung im Rahmen der Regierungsreform prüfen³¹. Er beauftragte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement in Zusammenarbeit mit der Bundeskanzlei die gesetzgeberischen Vorarbeiten weiterzuführen und dem Bundesrat zu gegebener Zeit einen Entwurf zu unterbreiten, der ihm einen Grundsatzentscheid ermöglicht.

Ebenfalls 1992 hat sich die Arbeitsgruppe Führungsstrukturen des Bundes in ihrem dem Bundesrat unterbreiteten Diskussionspapier für eine umsichtige Einführung des Öffentlichkeitsprinzips ausgesprochen.

Die Motionen Rechsteiner vom 3. Oktober 1990³² und Hess vom 19. September 1991³³, welche die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips verlangten, wurden 1990 respektive 1993 behandelt und in der Form des Postulats überwiesen.

Das Bundesamt für Justiz arbeitete im Oktober 1994 einen Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung aus.

Im Rahmen des Verfassungsentwurfes 1995 schlug der Bundesrat eine Variante vor, wonach allen Personen Einsicht in amtliche Akten gewährt würde, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen³⁴. Weder der Verfassungsentwurf von 1996 noch die Bundesverfassung vom 18. April 1999 haben diese Neuerung übernommen.

²⁸ 80.467 *Aktenklassifizierung und öffentliche Meinung.*

²⁹ 80.544 *Informanten und Journalisten. Rechtsstellung.*

³⁰ Ziel 59, BBI 1992 III 133 f.

³¹ BBI 1992 III 134.

³² 90. 775 *Schaffung von Informationsrechten.*

³³ 91. 3303 *Einführung des Öffentlichkeitsprinzips mit Geheimhaltungsvorbehalt.*

³⁴ Variante zu Art. 154 Abs. 2 Verfassungsentwurf 1995.

Am 15. Dezember 1997 erklärte sich der Bundesrat bereit, drei nationalrätliche Motionen anzunehmen, welche die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips verlangen (Motionen Hess vom 11. März 1997³⁵, Vollmer vom 19. März 1997³⁶ und die Motion der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates vom 29. Mai 1997³⁷). Der Nationalrat stimmte den Motionen am 20. März 1998 zu³⁸. Der Ständerat überwies die Motionen Hess und Vollmer am 1. Oktober 1998; die Motion der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates wurde in der Form des Postulats überwiesen, weil die vorgesehene Frist zur Unterbreitung einer Vorlage für die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips zu kurz war (bis Ende 1998).

Am 2. Juli 1998 setzte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement eine Arbeitsgruppe ein und beauftragte sie mit der Vorbereitung der Einführung des Öffentlichkeitsprinzips³⁹.

113 Erfüllung der parlamentarischen Vorstösse

Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf können die zwei Motionen und die zwei Postulate, welche die die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips mit Geheimhaltungsvorbehalt verlangen (Motion Hess vom 11. März 1997⁴⁰; Motion Vollmer vom 19. März 1997⁴¹; Motion Hess vom 19. September 1991, überwiesen in der Form eines Postulates⁴²; Motion der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates vom 29. Mai 1997, überwiesen in der Form eines Postulates⁴³) als erfüllt abgeschrieben werden.

114 Notwendigkeit eines Öffentlichkeitsgesetzes

114.1 Gründe, welche für eine Einführung des Öffentlichkeitsprinzips sprechen

Die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips bedeutet eine Weiterentwicklung der Informationspolitik, wie sie heute von der eidgenössischen Verwaltung betrieben

³⁵ 97.3083 *Einführung des Öffentlichkeitsprinzips mit Geheimhaltungsvorbehalt.*

³⁶ 97.3110 *Verankerung des Öffentlichkeitsprinzips. Erlass eines Informationsgesetzes.*

³⁷ 97.3384 *Öffentlichkeitsprinzip in der Bundesverwaltung (AB 1998 N 735).*

³⁸ AB 1998 N 734.

³⁹ Die Arbeitsgruppe setzt sich wie folgt zusammen:

Präsident:

MADER Luzius, Professor, Vizedirektor Bundesamt für Justiz.

Vertreter und Vertreterinnen der Bundesverwaltung.

Externe Experten:

NUSPLIGER Kurt, Professor, Staatschreiber, Staatskanzlei des Kantons Bern; COTTIER Bertil, Professor, stellvertretender Direktor des Schweizerischen Institutes für Rechtsvergleichung; BARRELET Denis, Professor, Präsident der unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen, Journalist.

⁴⁰ 97.3083 *Einführung des Öffentlichkeitsprinzips mit Geheimhaltungsvorbehalt.*

⁴¹ 97.3110 *Verankerung des Öffentlichkeitsprinzips. Erlass eines Informationsgesetzes.*

⁴² 91.3303 *Einführung des Öffentlichkeitsprinzips mit Geheimhaltungsvorbehalt.*

⁴³ 97.3384 *Öffentlichkeitsprinzip in der Bundesverwaltung.*

wird. Es handelt sich eher um eine Evolution als um eine Revolution, da die Regierung bereits heute eine Politik der Öffnung betreibt (Strategie einer aktiven Information, Vernehmlassungsverfahren, etc.). Die Verfassung vom 18. April 1999 bestätigt diese Praxis, indem sie den Bundesrat verpflichtet, die Öffentlichkeit rechtzeitig und umfassend über seine Tätigkeit zu informieren, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen (Art. 180 Abs. 2 BV).

Die aktuelle Situation mit dem Grundsatz der Geheimhaltung unter Öffentlichkeitsvorbehalt erweist sich zunehmend als unbefriedigend. Die verschiedenen Vorarbeiten seit den Achtzigerjahren und die anhaltende Kritik in der Lehre (vgl. Ziff. 111.1 oben) zeigen, dass die Notwendigkeit eines Wechsels nicht Ausdruck eines bloss oberflächlichen Phänomens ist.

Es lassen sich verschiedene Hauptelemente darstellen:

- Erstens hat sich die Gesellschaft verändert. Die Information, immer schneller und vielfältiger werdend, hat eine neue Bedeutung bekommen. Die unternommenen Anstrengungen der Eidgenossenschaft sich anzupassen, konzentrieren sich zurzeit auf die Intensivierung und Verbesserung der Informationsstrategien, wie sie von Amtes wegen durch die Verwaltung befolgt werden. Allein den Behörden die Bestimmung des Zeitpunktes, des Gegenstandes und des Inhaltes der Information zu überlassen, genügt heute jedoch nicht mehr, um das Vertrauen der Bevölkerung zu gewinnen. Es ist unerlässlich, dem Bürger oder der Bürgerin die Möglichkeit zuzugestehen, selber zu suchen und vorhandene Informationen zu verifizieren, indem ihm oder ihr erlaubt ist, den Wahrheitsgehalt amtlicher Verlautbarungen zu überprüfen. Das Öffentlichkeitsprinzip sollte zur Verbesserung der Beziehungen zwischen dem Staat und seinen Bürgern und Bürgerinnen beitragen.
- Zweitens muss das Öffentlichkeitsprinzip als Instrument zur Stärkung der Demokratie betrachtet werden. Es trägt im Rahmen der halbdirekten Demokratie zur freien politischen Willensbildung bei. Angesichts der Wichtigkeit der Verwaltung im Gesetzgebungsprozess, erlaubt es nicht nur dem Bürger und der Bürgerin sondern auch dem Parlament, die eigene Stellung gegenüber der Regierung zu verstärken. Eine zeitgemässe Verwaltung ist nicht mehr jene des Polizeistaates: sie ist schöpferisch geworden. Die Vorstellung einer geheimen Bürokratie entspricht nicht mehr dem heutigen Ideal einer demokratischen Öffnung.
- Drittens kann das Öffentlichkeitsprinzip als zusätzliches Instrument zur verstärkten Kontrolle der Verwaltung betrachtet werden. Sowohl das Parlament als auch der Bürger und die Bürgerin verfügen dadurch über ein neues Instrument der Aufsicht, das ihnen einen direkten Zugang zu den Informationsquellen gewährt.
- Viertens erweist sich die öffentliche Verwertung der Informationen, die der Staat besitzt, nicht nur für die Öffentlichkeit als wertvoll, welche aus einer Fülle zuverlässiger Kenntnisse Nutzen ziehen kann. Auch der Verwaltung selbst kann das Öffentlichkeitsprinzip Vorteile verschaffen, indem es die Koordination zwischen den verschiedenen Departementen und Ämtern erleichtert. Als Folge davon dürfte die Wirksamkeit der Verwaltung gestärkt werden.

- Fünftens begünstigt das Öffentlichkeitsprinzip die Umsetzung politischer Massnahmen, da ein erhöhtes Vertrauen die Akzeptanz staatlicher Massnahmen begünstigt.
- Sechstens führt die allgemeine Einführung des Öffentlichkeitsprinzips zu einer Angleichung der heute unterschiedlich gehandhabten Verwaltungspraxis zur Geheimhaltung. Dieser Bereich ist heute durch zahlreiche Bestimmungen geregelt.
- Siebtens führt eine allgemeine Kultur der Geheimhaltung zu vermehrten Indiskretionen, während eine offenere Politik zur Relativierung und Objektivierung beitragen würde. Die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips kann Indiskretionen zwar nicht vermeiden, da es immer noch Bereiche geheimer Informationen geben wird. Sie trägt aber zu einer sachlicheren öffentlichen Diskussion bei, weil Informationen künftig alltäglich sein werden.
- Schliesslich dürfte die Beschränkung der Geheimhaltung auf Informationen, bei welchen der Zugang auf Grund öffentlicher oder privater Interessen ausgeschlossen bleibt, die tatsächliche Aufrechterhaltung der Vertraulichkeit der Geschäfte, die dies erfordern, begünstigen.

114.2 Argumente gegen die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips

Den Ersatz des Geheimhaltungsprinzips durch das Öffentlichkeitsprinzip stellt einen fundamentalen Wandel der Verwaltungskultur dar. Es gilt deshalb, die mit der Einführung des Öffentlichkeitsprinzips zusammenhängenden Schwierigkeiten nicht zu unterschätzen.

Als Erstes sei das für den Bundesrat geltende Kollegialitätsprinzip erwähnt, wonach die Bekanntgabe der Meinungen von Mitgliedern des Bundesrates vermieden werden soll, welche einem Entscheid des Kollegiums nicht zugestimmt hatten. Die Verwaltung befürchtet eine Erschwerung des Entscheidprozesses und eine Einschränkung ihrer Entscheidungsfreiheit auf Grund des Druckes der Medien, den das Öffentlichkeitsprinzip erzeugen kann. Die Bürgerinnen und Bürger wie auch die Unternehmen befürchten, dass das Öffentlichkeitsprinzip zu einer Beeinträchtigung ihres Privatlebens respektive ihrer Geschäftsgeheimnisse führen könnte. Einige befürchten auch, dass ein solches Prinzip die öffentlichen Interessen gefährden könnte, wie beispielsweise die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz, die internationalen Beziehungen der Schweiz, die Beziehungen zwischen dem Bund und den Kantonen oder zwischen Kantonen sowie die Geld- und Währungspolitik.

Um dieser Kritik gerecht zu werden, sieht der Gesetzesentwurf bestimmte Ausnahmen vom Öffentlichkeitsprinzip vor, bei welchen an der Geheimhaltung festgehalten wird.

In finanzieller Hinsicht befürchtet die Verwaltung durch die Beantwortung der Anfragen einen Mehraufwand und daraus resultierende Kosten. Erfahrungen im internationalen (namentlich Schweden und Québec) und im nationalen Bereich (Kanton Bern) zeigen, dass das Öffentlichkeitsprinzip keine besonderen praktischen Probleme verursacht und dass die damit zusammenhängenden Kosten in einem angemessenen Verhältnis stehen.

12 Grundzüge des Entwurfs für ein Öffentlichkeitsgesetz

121 Zweck

Der vorliegende Gesetzesentwurf zielt darauf ab, den Entscheidungsprozess der Verwaltung transparenter zu machen, um so den demokratischen Charakter der öffentlichen Institutionen zu stärken und das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die Behörden zu verbessern. Er trägt gleichzeitig zur Anpassung der Verwaltungskultur an die moderne Informationsgesellschaft bei, verstärkt die Kontrolle über die Verwaltung und verbessert dadurch die Wirksamkeit ihres Funktionierens. Ein solches Gesetz soll schliesslich zu einer Harmonisierung der Verwaltungspraxis zur Geheimhaltung und zur Information beitragen.

122 Konzept und grundsätzliche Aspekte

Der Entwurf sieht einen Wechsel vom Grundsatz der Geheimhaltung zum Öffentlichkeitsprinzip vor. Das bedeutet namentlich Folgendes:

- Das Öffentlichkeitsprinzip gewährt jeder Person ein generelles Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten, über welche die Verwaltung verfügt, ohne dass ein besonderes Interesse nachgewiesen werden müsste.
- Der Entwurf verankert ein subjektives und durchsetzbares Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten.
- Das Öffentlichkeitsprinzip beschränkt sich nicht auf die Bundesverwaltung, sondern umfasst auch die vom Bundesrat bezeichneten Organisationen und Personen, die nicht der Bundesverwaltung angehören, soweit sie mit öffentlichen Aufgaben des Bundes betraut sind.
- Das Öffentlichkeitsprinzip beruht auf dem Grundsatz, dass der einer Person gewährte Zugang gleichermassen allen Personen zusteht.
- Die Anwendung des Öffentlichkeitsprinzips erfordert ein vorgängiges Gesuch für jeden einzelnen Fall. Es wird somit das Prinzip der Information auf Anfrage verankert. Das Öffentlichkeitsprinzip hat hingegen nicht die Regelung der aktiven Information zum Ziel; bei ihr handelt es sich um einen weiteren Aspekt staatlicher Transparenz. Sie wird auch in Zukunft durch Spezialerlasse geregelt.
- Das Öffentlichkeitsprinzip gilt nicht absolut, sondern wird durch Ausnahmen begrenzt: Das Recht auf Zugang wird eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, soweit ihm überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.
- Einige Kategorien von Dokumenten werden vom Öffentlichkeitsprinzip nicht erfasst: Dokumente des Mitberichtsverfahrens im Sinne von Art. 15 RVOG⁴⁴, Dokumente über Positionen in laufenden oder künftigen Verhandlungen. Zu amtlichen Dokumenten von Ämterkonsultationsverfahren, welche zu einem Entscheid des Bundesrates führen, besteht der Zugang erst nach diesem Entscheid; der Bundesrat kann Ausnahmen bestimmen
- Der Zugang zu amtlichen Dokumenten, die Zivilverfahren, Strafverfahren, Verfahren der internationalen Rechts- und Amtshilfe, internationale Verfahren zur Streit-

44 SR 172.010.

beilegung, Verfahren der Staats- und der Verwaltungsrechtspflege sowie Schiedsverfahren betreffen, gelten weiterhin die entsprechenden Spezialgesetze.

- Die Weiterverwendung der erhaltenen Informationen durch den Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin darf kein Grund zur Einschränkung des Rechts auf Zugang sein.
- Das Verfahren für den Zugang zu amtlichen Dokumenten ist einfach und rasch. Für den Streitfall ist ein Schlichtungsverfahren vorgesehen, bevor die Verwaltung eine Verfügung erlässt, welche bei einer Rekurskommission und schliesslich vor Bundesgericht angefochten werden kann. Diese Rekurskommission ist eine Erweiterung der heutigen Eidgenössischen Datenschutzkommission.
- Das Verfahren ist grundsätzlich kostenlos. In bestimmten Fällen kann eine Gebühr erhoben werden. Sind amtliche Dokumente für die gewerbliche Nutzung geeignet, kann der Bundesrat vorsehen, dass für den Zugang ein Entgelt erhoben wird, das sich nach dem Markt richtet.
- Die Verwaltung muss auf die Existenz amtlicher Dokumente hinweisen und angeben, wo und auf welche Weise die verlangten Dokumente beschafft werden können.
- Grundsätzlich müssen amtliche Dokumente in jener Form zugänglich gemacht werden, die der Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin verlangt, soweit diese Form verfügbar ist.

Folgende Punkte werden vom vorliegenden Entwurf nicht erfasst:

- die Strategien für die aktive Information der Behörden;
- die Öffentlichkeit von Sitzungen der Behörden;
- die Öffentlichkeit des Bundesrates als Kollegialbehörde;
- die Öffentlichkeit des Bundesgerichts, der Militärgerichtsbarkeit sowie des Parlaments (mit den Kommissionen) mit den jeweiligen Verwaltungen;
- die Öffentlichkeit der Rekurs- und Schiedskommissionen;
- die Ausdehnung des Öffentlichkeitsprinzips auf die Ebene kantonaler Verwaltungen;
- der Informationsaustausch zwischen Behörden (Amtshilfe);
- auf Kategorien von Personen beschränkte Rechte auf Zugang, wie beispielsweise das privilegierte Informationsrecht der Medienschaffenden (Akkreditierung);
- besondere Informationen im Zusammenhang mit der Ausübung der Volksrechte.

13 Zusammenhang mit anderen Bundesgesetzen

Art. 27 des Beamtengesetzes⁴⁵, welcher nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Grundlage für den Grundsatz der Geheimhaltung darstellt (vgl. Ziff. 111.1 oben), braucht nicht angepasst zu werden, weil das Öffentlichkeitsgesetz nicht vor dem 1. Januar 2001, auf welchen Zeitpunkt hin die Aufhebung des Beamtengesetzes vorgesehen ist, in Kraft treten wird. Künftig soll Art. 20 des Entwurfes zu einem Bun-

⁴⁵ SR 172.221.10.

despersonalgesetz das Berufs,- Geschäfts- und Amtsgeheimnis regeln. Diese Bestimmung muss durch den vorliegenden Entwurf nicht angepasst werden.

Ebenso braucht Art. 320 des Strafgesetzbuches nicht geändert zu werden: Ein Geheimnis offenbart, wer amtliche Dokumente, die im Sinne des vorliegenden Gesetzesentwurfes nicht zugänglich sind, herausgibt oder wer über den Inhalt solcher Dokumente Auskunft erteilt.

Das Bundesgesetz über die Archivierung (Archivierungsgesetz, BGA)⁴⁶ enthält in Art. 9 Abs. 2 bereits eine Koordinationsbestimmung: "Unterlagen, welche bereits vor ihrer Ablieferung an das Bundesarchiv öffentlich zugänglich waren, bleiben auch weiterhin öffentlich zugänglich." Für amtliche Dokumente, zu denen nach ihrer Übergabe an das Bundesarchiv Zugang bestehen kann, hat das Bundesarchiv als Behörde, welche über die betreffenden Dokumente verfügt (vgl. Art. 7 Abs. 1), auf Grund des vorliegenden Entwurfes zu entscheiden, insbesondere für den Fall der wesentlichen Beeinträchtigung der freien Meinungs- und Willensbildung einer Behörde (vgl. Art. 5 Abs. 2 Bst. a des Entwurfes). Art. 13 BGA, welcher die Einsichtnahme während der Schutzfrist regelt, findet in diesem Fall nur subsidiäre Anwendung, d.h. erst, wenn das Bundesarchiv abgeklärt hat, ob zum verlangten amtlichen Dokument kein Zugang im Sinne des vorliegenden Entwurfes gewährt werden kann. Eine Gesetzesänderung scheint nicht zwingend geboten. Die Zuordnung der Kompetenzen und die Koordination zwischen dem Bundesarchiv und der Verwaltungsstelle, welche die Dokumente übergeben hat, werden vom Bundesrat kraft seiner Vollzugskompetenz geregelt (vgl. erläuternder Bericht zu Art. 8). Schliesslich sei erwähnt, dass die Begriffe "Dokument" und "Unterlagen" einige Übereinstimmungen aufweisen, ohne aber identisch zu sein. Eine kohärente Anwendung der beiden Gesetze wird notwendig sein (vgl. erläuternder Bericht zu Art. 3 Abs. 1 Bst. a *i. f.*).

Die Koordination mit dem Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG)⁴⁷ ist durch Art. 2 Abs. 2 des vorliegenden Entwurfes gewährleistet (vgl. dort).

Die Rechte im Bereiche des geistigen Eigentums bleiben als Spezialbestimmungen vorbehalten. Der vorliegende Entwurf erwähnt sie nicht ausdrücklich. Dieser stillschweigende Vorbehalt ist von unbestreitbarer Wichtigkeit, wenn eine Kopie eines nach dem Urheberrecht geschützten Dokuments verlangt wird. Es sei daran erinnert, dass Gesetze, Verordnungen, internationale Verträge und andere amtliche Erlasse, ebenso Entscheidungen, Protokolle und Berichte von Behörden und öffentlichen Verwaltungen, nicht urheberrechtlich geschützte Werke sind (siehe Art. 5 des Urheberrechtsgesetzes, URG⁴⁸).

Schliesslich können verschiedene Spezialbestimmungen dem Recht auf Zugang zu einem amtlichen Dokument entgegenstehen, ebenso wie das Vorliegen eines überwiegenden öffentlichen oder privaten Interesses an der Geheimhaltung (vgl. erläuternder Bericht zu Art. 5 Abs. 1).

⁴⁶ BBI 1998 3484.

⁴⁷ SR 235.1.

⁴⁸ SR 231.1.

2 Besonderer Teil

21 Zweck und Geltungsbereich

211 Zweck (Art. 1)

Der Gesetzesentwurf hat zum Zweck, der Öffentlichkeit den Zugang zu amtlichen Dokumenten zu erleichtern und dadurch die Transparenz der Verwaltung zu fördern. Ein besonderes Interesse braucht nicht nachgewiesen zu werden.

Das in Art. 1 verankerte Ziel symbolisiert den Geist der Öffnung des Gesetzesentwurfs, der die Behörden bei seiner Anwendung leiten soll. Die Einführung dieses neuen Prinzips ist Teil der Massnahmen, die darauf abzielen, ein Klima des Vertrauens zwischen den Bürgern und Bürgerinnen und ihren Behörden zu schaffen. Es soll auch dazu beitragen, den demokratischen Charakter der Verwaltung zu stärken, in dem der Entscheidungsprozess transparenter wird (vgl. Ziff. 114.1 oben).

Der in Art. 1 verwendete Begriff des Zugangs der "Öffentlichkeit" zeigt, dass der Entwurf die Förderung der *kollektiven Information* bezweckt, im Gegensatz zur individuellen Information, welche nur bestimmten Personengruppen oder Behörden ein Recht auf Zugang verleiht. Der Ausdruck "Öffentlichkeit" wurde demjenigen des Bürgers oder der Bürgerin vorgezogen, da sich der vorliegende Entwurf nicht nur an Schweizer und Schweizerinnen, sondern auch an Ausländer und Ausländerinnen, unabhängig ihres Wohnsitzes, richtet (vgl. erläuternder Bericht zu Art. 4).

Der in Art. 1 verwendete Ausdruck "Zugang" zu amtlichen Dokumenten beschränkt sich nicht darauf, die *Einsichtnahme* in diese zu gewährleisten. Er beinhaltet auch das Recht, Auskünfte über ihren Inhalt zu erhalten, wie dies in Art. 4 Abs. 1 präzisiert wird (Beispiel: Zeitpunkt der Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens zu einem in einem Dokument erwähnten Gesetzesentwurf). Die zu erteilenden Auskünfte müssen in jedem Fall auf einer dokumentarischen Grundlage beruhen oder in Zusammenhang mit einem Dokument stehen (vgl. erläuternder Bericht zu Art. 3 Abs. 1 Bst. a).

Der in Art. 1 enthaltene Förderungsgedanke nimmt Bezug auf die aktuelle Praxis in Sachen Öffentlichkeitsarbeit; der vorliegende Gesetzesentwurf soll einen weiteren Schritt in Richtung eines transparenteren Staats darstellen.

Der Begriff "amtliches Dokument" wird in Art. 3 definiert.

212 Geltungsbereich (Art. 2)

212.1 Bundesverwaltung und weitere Organisationen und Personen (Art. 2 Abs. 1)

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass das Öffentlichkeitsprinzip Anwendung auf die Bundesverwaltung findet (Bst. a) sowie auf vom Bundesrat bezeichnete Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, die nicht der Bundesverwaltung angehören, soweit sie mit öffentlichen Aufgaben des Bundes betraut sind (Bst. b). Aus dieser Umschreibung folgt, dass der Geltungsbereich die Bundesversammlung und ihre Organe (namentlich die parlamentarischen

Kommissionen) sowie das Bundesgericht und die Behörden der Militärjustiz nicht erfasst. Vom Anwendungsbereich ausgeschlossen bleibt ebenso der Bundesrat als Kollegialbehörde; nur seine *Verwaltung* wird erfasst. Auch die Kantone, selbst soweit sie öffentliche Aufgaben des Bundes erfüllen, werden vom Geltungsbereich nicht erfasst.

Der Begriff der Bundesverwaltung in *Bst. a* ist identisch mit demjenigen, wie er in Art. 178 der neuen Verfassung und in Art. 2 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG)⁴⁹ umschrieben wird. Die Bundesverwaltung umfasst die Departemente und die Bundeskanzlei. Diese bilden die *zentrale* Verwaltung. Auch departementsübergreifende Koordinationseinrichtungen (Projektorganisationen und Ausschüsse) gehören dazu. Hingegen gehören die Truppenkörper und Truppeneinheiten der Armee nicht zur Bundesverwaltung.

Zur zentralen Bundesverwaltung gehören die Generalsekretariate, Gruppen und Ämter der Departemente.

Beispiele:

Bundeskanzlei: Verwaltungskontrolle des Bundesrates. Eidgenössisches Departement des Innern: Gruppe für Wissenschaft und Forschung und Bundesamt für Kultur, Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann, Schweizerisches Bundesarchiv, Schweizerische Meteorologische Anstalt. Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement: Bundesanwaltschaft, Bundesamt für Polizeiwesen, Bundesamt für Justiz. Eidgenössisches Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport: Oberauditorat, Generalstab, Heer, Luftwaffe, Gruppe Rüstung. Eidgenössisches Finanzdepartement: Eidgenössische Finanzverwaltung, Eidgenössische Versicherungskasse, Eidgenössische Steuerverwaltung. Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement: seco, Bundesamt für Berufsbildung und Technologie, Preisüberwachung.

Der Bestand der Bundesverwaltung erschöpft sich nicht in dieser zentralen Verwaltung. Zu ihr zählen auch die *dezentralen* Verwaltungseinheiten. Gemeinsam ist diesen, dass sie in irgendeiner Form der zentralen Bundesverwaltung zugeordnet sind, aber durch ihre Organisationserlasse eine spezifische Stellung erhalten haben. Zur Verwaltung gehören auch die Behördenkommissionen, ohne die Rekurskommissionen nach Art. 71a ff. des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren⁵⁰. Behördenkommissionen sind in der Verordnung über ausserparlamentarische Kommissionen sowie Leitungsorgane und Vertretungen des Bundes⁵¹ geregelt.

Beispiele für Verwaltungseinheiten der dezentralen Bundesverwaltung:

Bundeskanzlei: Eidgenössischer Datenschutzbeauftragter. Eidgenössisches Departement des Innern: Eidgenössische Technische Hochschulen, Rat der Eidgenössischen Technischen Hochschulen, Paul Scherrer Institut, Eidgenössische Forschungsanstalt für Wald, Schnee und Landwirtschaft, Eidgenössische Materialprüfungs- und Forschungsanstalt, Eidgenössische Anstalt für Wasserversorgung, Abwasserreinigung und Gewässerschutz. Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement: Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung, Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum. Eidgenössisches Finanzdepartement: Eidgenössische Alkoholverwaltung, Eidgenössische Finanzkontrolle, Eidgenössische Bankenkommission. Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement: Wettbewerbskommission. Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation: Eidgenössische Kommunikationskommission.

⁴⁹ SR 172.010.

⁵⁰ SR 172.021. Vgl. auch Art. 6 Abs. 1 Bst. e Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV) vom 25. November 1998 (SR 172.010.1).

⁵¹ SR 172.31.

Nach *Bst. b* gilt das Öffentlichkeitsprinzip auch für die vom Bundesrat bezeichneten Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, die nicht der Bundesverwaltung angehören, soweit sie mit öffentlichen Aufgaben des Bundes betraut sind. Der Begriff der öffentlichen Aufgabe umfasst die Übertragung von Vollzugsaufgaben und von Rechtsetzungskompetenzen des Bundes. Hingegen bedeutet die Berücksichtigung öffentlicher Interessen im Zusammenhang mit einer privatrechtlichen Tätigkeit nicht, dass eine öffentliche Aufgabe vorliegen würde.

Um die betroffenen Organisationen und Personen präziser eingrenzen zu können, delegiert der vorliegende Gesetzesentwurf die Bezeichnung dieser Organisationen und Personen an den Bundesrat. Vorgesehen ist, dem Öffentlichkeitsprinzip diejenigen Organisationen oder Personen ausserhalb der Bundesverwaltung zu unterstellen, die qualitativ oder quantitativ bedeutsame staatliche Aufgaben erfüllen.

Beispiele im Bereich des öffentlichen Rechts: a) Öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit: Die Post, Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA). b) Öffentlich-rechtliche Stiftung: Schweizerischer Nationalpark, Pro Helvetia, Spezialfonds nach Art. 12 Bundesgesetz über den eidgenössischen Finanzhaushalt (Finanzhaushaltgesetz, FHG) vom 6. Oktober 1989⁵². c) Spezialgesetzliche Aktiengesellschaft: Telekommunikationsunternehmung des Bundes (Swisscom), Schweizerische Bundesbahnen (SBB), Schweizerische Nationalbank (SNB), Rüstungsunternehmen des Bundes, Beteiligungsgesellschaft des Bundes an Rüstungsunternehmen.

Beispiele im Bereich des privaten Rechts: a) Verein: Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG). b) Privatrechtliche Aktiengesellschaft: Swissair, Schweizerische Luftverkehr-Aktiengesellschaft (gemischtwirtschaftliche Gesellschaft). c) Stiftung: Schweizerischer Nationalfonds für die Förderung der wissenschaftlichen Forschung.

Durch das Erfassen dieser Organisationen und Personen soll sichergestellt werden, dass das Öffentlichkeitsprinzip auch dann Anwendung findet, wenn öffentliche Aufgaben nicht mehr durch die zentrale Bundesverwaltung wahrgenommen, sondern zur Erfüllung auf Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts übertragen werden. Angesichts der zunehmenden Tendenz zur Auslagerung öffentlicher Aufgaben ist diese Ausdehnung des Geltungsbereichs gerechtfertigt. Der Zugang zu amtlichen Unterlagen kann aus Sicht der Bürgerin und des Bürgers nicht davon abhängen, ob eine Aufgabe durch die zentrale Verwaltung oder durch Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts erfüllt wird.

Es ist besonders darauf hinzuweisen, dass das Öffentlichkeitsprinzip nur soweit Anwendung findet, als Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts eine öffentliche Aufgabe erfüllen. Der übrige Geschäftsbereich wird hingegen nicht erfasst. Die Trennung zwischen der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe und anderen Tätigkeiten kann nicht allgemein durch das Gesetz vorgenommen werden, sondern hat im Einzelfall zu erfolgen.

Nach dem Gesetzesentwurf ist das Öffentlichkeitsprinzip nur auf Unterlagen anwendbar, welche die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betreffen. Nur solche Unterlagen gelten als amtliche Dokumente (vgl. Art. 3 Abs. 1 *Bst. c*). Die übrigen Dokumente sind keine amtlichen Dokumente im Sinne des Gesetzes.

Die Anwendung des Öffentlichkeitsprinzips auf ausserhalb der Bundesverwaltung stehende Organisationen darf im Vergleich zur privaten Konkurrenz, welche keine öffentlichen Aufgaben erfüllt, nicht zu einer Wettbewerbsverzerrung führen. Zudem

⁵² SR 611.0.

ist auch der Schutz der Geschäftspartner solcher Organisationen zu gewährleisten. Namentlich kann der Zugang zu einem amtlichen Dokument verweigert werden, wenn er zu einer Offenbarung eines Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisses führen würde (vgl. Art. 5 Abs. 3 Bst. b).

Mit dem Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung sind die *Parlamentsdienste* administrativ aus der Bundeskanzlei herausgelöst und vollständig der Bundesversammlung unterstellt; sie sind nicht mehr Teil der Bundesverwaltung.

Die Parlamentsdienste bestehen aus einer Geschäftsleitung (Generalsekretär und zwei Stellvertreter) sowie einem zentralen Sekretariat, einem Sekretariat italienischer Sprache, den Sekretariaten der Kommissionen und Delegationen, einem Übersetzungsdienst, einer Dokumentationszentrale, zentralen Diensten und der parlamentarischen Verwaltungskontrolstelle.

Es wäre an sich zu begrüßen, wenn das Öffentlichkeitsprinzip auch für die Verwaltung der Bundesversammlung gelten würde. Denkbar wäre, die Anwendung des Öffentlichkeitsprinzips durch einen Verweis im Geschäftsverkehrsgesetz auf das vorliegende Gesetz sicherzustellen.

Das Gleiche gilt für die *Verwaltung des Bundesgerichts*, welche ebenfalls nicht Teil der Bundesverwaltung ist. Auch hier könnte die Anwendung des Öffentlichkeitsprinzips durch einen Verweis auf das vorliegende Gesetz sichergestellt werden. Das würde bedeuten, dass beispielsweise Protokolle zu Verwaltungsgeschäften, über welche die verschiedenen Verwaltungsorgane des Bundesgerichts zu befinden haben, grundsätzlich der Öffentlichkeit zur Einsichtnahme offen stehen.

Beispiele: Protokolle über die Beratung des Geschäftsberichtes, des Voranschlags und der Jahresrechnung.

Von den Verwaltungsgeschäften sind die rechtlichen Verfahren vor dem Bundesgericht zu unterscheiden. Die Protokolle der Verhandlungen, die Urteile, Beschlüsse und Verfügungen, welche in einer Rechtssache ergehen, würden vom Öffentlichkeitsprinzip nicht erfasst.

Die Anwendung des Öffentlichkeitsprinzips auf die Verwaltung aller drei Gewalten ist angesichts des Zweckes gerechtfertigt. Probleme, die sich daraus ergeben könnten, dass sich identische Dokumente im Besitz mehrerer Behörden befinden, wobei aber nicht alle Behörden dem Öffentlichkeitsprinzip unterstehen, können dadurch vermieden werden.

212.2 Zugang zu Personendaten (Art. 2 Abs. 2)

Der Zugang einer Person zu *sie selber betreffenden Personendaten* ist im Bundesgesetz über den Datenschutz geregelt (Art. 8 - 10 DSG⁵³).

Demgegenüber findet der vorliegende Entwurf auf *den Zugang zu amtlichen Dokumenten Anwendung, die Personendaten Dritter enthalten*. Art. 2 Abs. 2 hält jedoch fest, dass sich die *Bekanntgabe von Personendaten, die in amtlichen Dokumenten enthalten sind*, nach dem DSG richtet. Die Behörde gewährt folglich Zugang zu einem amtlichen Dokument welches Personendaten enthält, indem sie Personendaten daraus entfernt. Eine solche Anonymisierung kann beispielsweise durch ein

⁵³ SR 235.1.

Unkenntlichmachen oder durch die Verwendung von Pseudonymen erfolgen (vgl. erläuternder Bericht zu Art. 5 Abs. 1). Im Streitfall ist der oder die eidgenössische Öffentlichkeitsbeauftragte anzurufen. Er oder sie muss sich aber als unzuständig erklären und das Geschäft von Amtes wegen dem oder der eidgenössischen Datenschutzbeauftragten überlassen, wenn die Bekanntgabe von Personendaten verlangt wird (Art. 9 Abs. 3). In diesen Fällen wird das Schlichtungsverfahren nach den Art. 9 und 10 des vorliegenden Entwurfs durch den eidgenössischen Datenschutzbeauftragten oder die eidgenössische Datenschutzbeauftragte geleitet (Art. 31 Bst. e [neu] DSG⁵⁴). Im Interesse der Prozessökonomie sollte die Behörde vorgängig die Frage klären, ob der Zugang zu jenem Teil des Dokuments, der keine Personendaten enthält, auf Grund dieses Gesetzesentwurfs gewährt werden könnte. Der Bundesrat wird die Einzelheiten im Rahmen seiner allgemeinen Vollzugskompetenz regeln. Bezieht sich das Gesuch auf die Bekanntgabe von in einem amtlichen Dokument enthaltenen Personendaten, ist der oder die eidgenössische Datenschutzbeauftragte auf Grund von Art. 19a (neu) DSG⁵⁵ befugt, deren Bekanntgabe zu empfehlen, wenn das öffentliche Interesse an der Offenlegung dem Interesse an der Geheimhaltung vorgeht, sogar wenn die Bedingungen von Art. 19 Abs. 1 DSG nicht erfüllt sind.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass der oder die eidgenössische Öffentlichkeitsbeauftragte das Schlichtungsverfahren leitet, wenn sich der Streit nicht auf die Bekanntgabe von Personendaten, sondern nur auf den Rest des Dokuments bezieht. Ist jedoch die Bekanntgabe der Personendaten streitig, muss sich der oder die eidgenössische Öffentlichkeitsbeauftragte als unzuständig erklären und das Geschäft von Amtes wegen dem oder der eidgenössischen Datenschutzbeauftragten überlassen. Der oder die eidgenössische Datenschutzbeauftragte trägt der Stellungnahme der Behörde bezüglich des Rests des Dokuments Rechnung und leitet das Schlichtungsverfahren.

Im Rahmen der Auslegung des vorliegenden Entwurfs wird zu präzisieren sein, dass *nicht jedes Dokument, in welchem die Namen von einer oder mehreren Personen erwähnt werden, allein aus diesem Grund ein Dokument ist, das Personendaten enthält*. Dokumente, die keine Namen von Personen enthalten, sind nämlich selten. Dokumente im Sinne von Art. 2 Abs. 2 des vorliegenden Entwurfs sind nur solche, die Informationen über eine oder mehrere Personen enthalten, insbesondere Beurteilungen namentlich genannter oder leicht identifizierbarer natürlicher oder juristischer Personen des Privatrechts. Gemeint sind auch Dokumente, in denen ein Verhalten einer Person beschrieben ist, und die Bekanntgabe für die Person nachteilig sein könnte. Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts werden nicht erfasst: Die Beurteilung einer Gemeinde durch ein Bundesamt hat keinen persönlichen Charakter. Die Noten eines Studenten oder einer Studentin an der ETH, die Beurteilung eines Beamten oder die Akten über den Erhalt des Flüchtlingstatus haben dagegen persönlichen Charakter.

Schliesslich sei daran erinnert, dass die in den Spezialgesetzen vorgesehenen Bestimmungen vorbehalten bleiben (so zum Beispiel Art. 14 des Bundesgesetzes

⁵⁴ Vgl. Art 19.

⁵⁵ Vgl. Art 19.

über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes⁵⁶ oder Art. 18 des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit⁵⁷).

⁵⁶ SR 172.213.71.

⁵⁷ SR 120.

212.3 Zivilverfahren, Strafverfahren, Verfahren der internationalen Rechts- und Amtshilfe, internationale Verfahren zur Streitbeilegung, Verfahren der Staats- und der Verwaltungsrechtspflege und Schiedsverfahren (Art. 2 Abs. 3 und 4)

Gemäss Art. 2 Abs. 3 wird der Status von Dokumenten, die Zivilverfahren, Strafverfahren (inklusive Verwaltungsstrafrecht), Verfahren der internationalen Rechts- und Amtshilfe, internationale Verfahren zur Streitbeilegung, Verfahren der Staatsrechts- und der Verwaltungsrechtspflege (inklusive der Verwaltungsverfahren, auf die das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren keine Anwendung findet [vgl. Art. 3 VwVG], wie z.B. Verfahren in Kommandosachen der Militärbehörden⁵⁸) sowie Schiedsverfahren (d.h. Entscheide von Schiedskommissionen einschliesslich Schiedsgerichten auf Grund öffentlichrechtlicher Verträge) betreffen, in den Spezialgesetzen geregelt. Es werden sowohl die hängigen als auch die abgeschlossenen Verfahren erfasst. Die entsprechenden Verfahrensgesetze sind anwendbar und bleiben unverändert.

Die allgemeinen Bestimmungen des vorliegenden Entwurfs sind *e contrario* bei erstinstanzlichen Verfahren auf Erlass einer Verfügung (mit Ausnahme der Schiedsverfahren), wie auch auf Schlichtungsverfahren, Verfahren auf Abschluss eines Vertrages, Realakte und Verfahren zur Vorbereitung und Genehmigung von Planungsakten anwendbar.

Das Akteneinsichtsrecht der Partei in einem erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren wird vom vorliegenden Entwurf nicht berührt. Art. 2 Abs. 4 hält dies fest. In erster Linie sind die Art. 26 f. VwVG angesprochen.

Bei Fehlen einer Spezialregelung ist die nicht veröffentlichte Rechtsprechung, welche sich in Zusammenhang mit einer öffentlichen Aufgabe im Besitz einer Behörde, einer Organisation oder einer Person im Sinne dieses Entwurfs befindet, unter den ordentlichen Voraussetzungen zugänglich, das heisst ohne Geltendmachung eines Interesses und unter Vorbehalt eines überwiegenden öffentlichen oder privaten Interesses an der Geheimhaltung.

213 Amtliche Dokumente (Art. 3)

Art. 3 definiert den Begriff des amtlichen Dokumentes.

213.1 Amtliche Dokumente im Allgemeinen (Art. 3 Abs. 1 und 2)

213.11 Einleitung

Der Gesetzesentwurf findet nur auf "amtliche Dokumente" Anwendung. Andere Dokumente fallen grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des vorliegenden Entwurfs.

Art. 3 Abs. 1 definiert den Begriff des "amtlichen Dokumentes" noch genauer, indem er *drei kumulative Bedingungen* aufführt: Die Information muss auf einem beliebigen

⁵⁸ Vgl. die Verordnung vom 22. Juni 1998 über den Rechtsschutz in Kommandosachen der Militärbehörden (SR 510.108).

Informationsträger aufgezeichnet sein (Art. 3 Abs. 1 Bst. a); sie muss sich im Besitz einer Behörde befinden (Art. 3 Abs. 1 Bst. b); sie muss die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betreffen (Art. 3 Abs. 1 Bst. c). Die erste Bedingung bestimmt den Begriff des *Dokuments* und unterscheidet ihn vom weiter gefassten Begriff der Information. Die beiden weiteren Bedingungen präzisieren den Ausdruck "amtlich" indem einerseits auf eine persönliche (im Besitz einer Behörde), andererseits auf eine sachliche Voraussetzung (Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe) Bezug genommen wird. Abs. 2 enthält eine zusätzliche Präzisierung, indem auch bestimmte virtuelle Dokumente als amtliche Dokumente gelten.

213.12 Begriff des Dokuments (Art. 3 Abs. 1 Bst. a)

Gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. a versteht man unter einem amtlichen Dokument jede Information, die "auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist".

Diese Bestimmung definiert den Begriff des amtlichen "Dokuments" unabhängig vom *Informationsträger*. Er umfasst Berichte, Stellungnahmen, Gutachten, Entscheide, Gesetzesentwürfe, Statistiken, Zeichnungen, Pläne, Ton- oder Bildaufzeichnungen, Dokumente auf elektronischen Datenträgern, beispielsweise elektronische Nachrichten oder über Internet verbreitete Seiten. Er beinhaltet auch die Dokumente, welche zum Auffinden oder Anzeigen jener Dokumente erstellt wurden (siehe Art. 4 Abs. 3 Bst. b). Die Form des Dokuments ist von geringer Bedeutung. Die internen elektronischen Kommunikationsnetze (Intranet) der dem vorliegenden Gesetzesentwurf unterworfenen Behörden sind deswegen nicht in Frage gestellt. Das Öffentlichkeitsprinzip verlangt nicht, dass die Verwaltung von sich aus die Gesamtheit der Dokumente an einem öffentlichen Ort zugänglich macht. Die Person, welche Zugang zu einem auf dem Intranet einsehbaren Dokument wünscht, muss dem in vorliegenden Gesetz vorgesehenen Verfahren folgen: Ihr Gesuch um Zugang, in hinreichend genauer Weise formuliert, muss ein oder mehrere bestimmte Dokumente bezeichnen; eine Verbindung zum gesamten Netz kann nicht Inhalt des Gesuches bilden. Das Gesuch wird nach den ordentlichen Verfahrensbestimmungen des vorliegenden Gesetzesentwurfs behandelt.

Das Dokument muss einen *informativen Inhalt* besitzen: Es muss eine "Information" liefern (Art. 3 Abs. 1 Einleitungssatz). Der vorliegende Gesetzesentwurf begründet keinen Anspruch auf leere Informationsträger wie zum Beispiel Notizblöcke oder unformatierte Disketten. Dokumentvorlagen auf Papier oder elektronischen Datenträgern nach dem Muster von Stilvorlagen für die Herausgabe und elektronische Gestaltung von Texten haben jedoch informativen Inhalt. Allerdings stehen sie im Allgemeinen in keinem direktem Zusammenhang mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe und werden daher vom Begriff des amtlichen Dokuments nicht erfasst (vgl. erläuternder Bericht zu Art. 3 Abs. 1 Bst. c).

Aus der Voraussetzung in Art. 3 Abs. 1 Bst. a, wonach die Information "auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet" sein muss, damit es sich um ein amtliches Dokument handelt, wird abgeleitet, dass ein solches Dokument *existieren muss*. Diese Anmerkung ist an sich offenkundig, aber gleichwohl nicht überflüssig: Das Öffentlichkeitsprinzip bezweckt nicht, die Verwaltung zur Erstellung eines noch nicht existierenden Dokuments zu verpflichten. Beispielsweise kann eine Privatperson ihr nicht den Auftrag erteilen, einen kurzen Überblick zu einem bestimmten

Thema zu verfassen, Rechtsgutachten zu einer kontroversen Frage zu liefern oder die Übersetzung eines nur in einer Sprache vorhandenen Dokuments vorzunehmen.

Es muss jedoch eine Ausnahme gemacht werden um das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten, welche erst *virtuel* existieren, zu gewährleisten (vgl. erläuternder Bericht zu Art. 3 Abs. 2).

Stellt die Verwaltung die Nichtexistenz eines Dokuments fest und bezweifelt der Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin diese Auskunft, können sich der oder die eidgenössische Öffentlichkeitsbeauftragte und die Beschwerdeinstanz nicht darauf beschränken, diese Erklärung der Verwaltung zur Kenntnis zu nehmen. Sie müssen Abklärungen vornehmen, um die Glaubwürdigkeit und die Ernsthaftigkeit der Vorbringen des Gesuchstellers oder der Gesuchstellerin und der Verwaltung gegeneinander abwägen zu können (vgl. Art. 17 und 18 Abs. 3).

Lehnt die Behörde das Gesuch um Zugang zu einem *verloren gegangenen Dokument* ab, indem sie dessen Nichtbestehen geltend macht, kann sie sich nicht darauf beschränken, das Gesuch bloss abzuweisen. Die Behörde darf nichts unversucht lassen, um dem Gesuchsteller oder der Gesuchstellerin eine möglicherweise vorhandene Kopie zu verschaffen. Befindet sich ein Doppel bei einer anderen Verwaltungsstelle, hat die Behörde das Gesuch von sich aus an jene weiter zu leiten.

Abs. 1 Bst. a schliesst *e contrario nicht dokumentierte Informationen* aus. Eine allgemeine Auskunft über die Tätigkeit der Verwaltung, welche in keinem Dokument eine Grundlage findet, ist demnach nicht möglich. Das vorliegende Gesetz begründet beispielsweise kein Recht, die von einer Person eingenommene Haltung zu einem Dokument oder den Inhalt eines nicht aufgezeichneten Gesprächs zu kennen. Der Grund für diese Regelung ist klar: Solche Informationen sind zu wenig erhärtet, als dass sie Gegenstand eines gerichtlich durchsetzbaren Rechts sein könnten; sie würden der Verbreitung von Informationen auf Gerüchtestufe Vorschub leisten. Die Behörde ist jedoch verpflichtet, formell oder informell jede zweckdienliche Auskunft zu erteilen und Angaben über den Inhalt amtlicher Dokumente zu machen (Art. 4 Abs. 1).

Obwohl der Begriff des *amtlichen Dokuments* im Sinne des vorliegenden Gesetzesentwurfes nicht genau mit jenem der *Unterlage* gemäss Art 3 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Archivierung (BGA)⁵⁹ übereinstimmt, sollte bei der Anwendung der beiden Begriffe eine gewisse Übereinstimmung erzielt werden können.

213.13 Information, die sich "im Besitz einer Behörde befindet" (Art. 3 Abs. 1 Bst. b)

Damit eine Information vom vorliegenden Gesetzesentwurf erfasst wird, muss sie sich gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. b "im Besitz einer Behörde" befinden und zwar im Besitz jener Behörde, "von der sie stammt" oder "der sie mitgeteilt worden ist".

Das gewünschte Dokument, in welchem die Information enthalten ist, muss *sich tatsächlich im Besitz* der angefragten Behörde befinden. Das bedeutet, dass die

⁵⁹ BBI 1998 3484. Die Hauptdifferenz besteht darin, dass das BGA auch Handakten erfasst im Gegensatz zum vorliegenden Entwurf (vgl. dazu Art. 3 BGA).

Behörde selber Zugang zur Information haben muss, damit sie auch der Öffentlichkeit Zugang gewähren kann.

Unter "Behörde" werden die Bundesverwaltung sowie Organisationen und Private im Sinne von Art. 2 verstanden.

Hinzu tritt eine weitere Voraussetzung: Die Behörde ist entweder *Urheberin* der Information in ihrem Besitz oder sie wurde ihr *mitgeteilt*. Der Gesetzesentwurf erfasst also nicht nur die von der Verwaltung erstellten Dokumente, sondern auch die Gesamtheit der Dokumente, die sie erhalten hat. Unwichtig ist, auf welche Weise ihr diese zugestellt wurden: Die Behörde kann Adressatin sein, sie kann eine Kopie zur Information erhalten haben, das Dokument kann ihr von Dritten übermittelt worden sein usw. Das bedeutet jedoch nicht zwingend, dass alle Informationen in den Händen der Verwaltung, deren Urheberin sie nicht ist, der Öffentlichkeit zugänglich werden. Zuerst muss die Information die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betreffen (Art. 3 Abs. 1 Bst. c), was persönliche oder rein private Informationen ausschliesst. Wurden amtliche Dokumente der Behörde von Dritten ohne jede Verpflichtung und unter der Zusicherung der Geheimhaltung mitgeteilt, begründet dies ein überwiegendes persönliches Interesse an der Geheimhaltung (Art. 5 Abs. 3 Bst. c). Wie bei von ihr erstellten Dokumenten bleibt der Zugang zu Dokumenten, die der Verwaltung zugestellt wurden, davon abhängig, dass keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (Art. 5). Dokumente, welche von Kantonen oder einem anderen Staat stammen, welche das Öffentlichkeitsprinzip nicht kennen, können geheim gehalten werden, wenn ihre Bekanntmachung die Beziehungen zwischen dem Bund und den Kantonen oder die internationalen Beziehungen der Schweiz beeinträchtigen würde (Art. 5 Abs. 2 Bst. c und d). Ein von einer Privatperson verfasstes Dokument im Besitz der Verwaltung wird nicht veröffentlicht, wenn dadurch die Privatsphäre des Urhebers wesentlich beeinträchtigt würde (Art. 5 Abs. 3 Bst. a).

Wurde ein Gesuch irrtümlicherweise bei einer Behörde eingereicht, die nicht im Besitz des verlangten Dokuments ist, muss sie das Gesuch unverzüglich an die zuständige Behörde weiterleiten.

213.14 Information, die "die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft" (Art. 3 Abs. 1 Bst. c)

Es genügt nicht, dass die Information auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist und sich im Besitz einer Behörde befindet; zusätzlich ist erforderlich, dass sie "die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft" (Art. 3 Abs. 1 Bst. c).

Der Begriff der *öffentlichen Aufgabe* – übereinstimmend mit Art. 2 Bst. b - wurde von Art. 3 Abs. 1 BGA⁶⁰ übernommen. Es muss sich um eine öffentliche Aufgabe des Bundes handeln. Der Begriff der öffentlichen Aufgabe darf aber nicht mit jenem des öffentlichen Interesses verwechselt werden: Gewisse private Aufgaben sind geeignet, dem öffentlichen Interesse zu dienen, ohne dass sie deshalb als öffentliche Aufgaben gelten.

⁶⁰ BBI 1998 3484. Die Hauptdifferenz besteht darin, dass das BGA auch Handakten erfasst im Gegensatz zum vorliegenden Entwurf (vgl. Erläuterungen zu Art.3 Abs.3 Bst.a).

Art. 3 Abs. 1 Bst. c ist auf Dokumente anwendbar, welche sich im Besitz befinden entweder der Bundesverwaltung oder der Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, soweit sie mit öffentlichen Aufgaben des Bundes betraut sind (Art. 2 Abs. 1). Daraus folgt, dass Informationen im Besitz von solchen Organisationen und Personen, welche nicht mit der Ausübung einer öffentlichen Aufgabe in Zusammenhang stehen, vom Begriff des amtlichen Dokumentes nicht erfasst werden. Beispiele für die Ausübung einer öffentlichen Aufgabe: Die Post für die Beförderung von adressierten Briefpostsendungen und Paketen bis 2 Kg (vgl. Art. 3 PG⁶¹), oder die Swisscom im Bereich der Grundversorgung (Art. 14 ff. FMG⁶²) (vgl. erläuternder Bericht zu Art. 2).

Der Begriff der Information, welche "die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft" gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. c, ist auch geeignet, Informationen *privater* Natur zu umfassen. Der Zusammenhang ergibt sich nicht nur aus der Art der Information, sondern auch aus ihrem Gegenstand oder ihrem Gebrauch. Ein *privates Dokument* im Besitz der Verwaltung wird vom vorliegenden Gesetzesentwurf erfasst, wenn es zur Ausübung einer öffentlichen Aufgabe verwendet wird, so zum Beispiel, wenn es in Zusammenhang mit einem Entscheidungsprozess steht. Dies ist der Fall bei Dokumenten, welche die Verwaltung für die Zuspreehung einer Bewilligung verlangt und die vom Gesuchsteller oder der Gesuchstellerin vorgelegt werden, ebenso bei Dokumenten, welche der Verwaltung von Privaten im Rahmen eines Aufsichtsverhältnisses übermittelt werden. Vorbehalten bleibt der Schutz des Privatlebens oder des Geschäftsgeheimnisses. Ebenso bleibt der Bund, wenn er sich des Privatrechts bedient, beispielsweise bei der Bewirtschaftung des Finanzvermögens oder der Beschaffung von Material und Möbeln, welche zur Erfüllung seiner Tätigkeit nötig sind, dem Öffentlichkeitsprinzip unterworfen. Amtliche Dokumente in Zusammenhang mit *privatrechtlichen Verträgen der Verwaltung* müssen folglich auf Grund der Bestimmungen des vorliegenden Gesetzes bekannt gegeben werden. Vorbehalten bleiben insbesondere der Schutz der freien Meinungs- und Willensbildung einer Behörde (Art. 5 Abs. 2 Bst. a) und der Schutz der Positionen in laufenden oder künftigen Verhandlungen (Art. 6 Abs. 1 Bst. b). Schliesslich sind auch die *öffentlichen Register über die Rechtsverhältnisse des Privatrechts* (namentlich Handelsregister, Grundbuch oder Zivilstandsregister) nicht dem Geltungsbereich des vorliegenden Gesetzes entzogen, die spezifischen gesetzlichen Bestimmungen gelten jedoch als *lex specialis*. So muss beispielsweise weiterhin ein Interesse glaubhaft gemacht werden, um Einsicht in das Grundbuch nehmen zu können (970 Abs. 2 ZGB⁶³); der vorliegende Entwurf nimmt hier keine Änderung vor.

Zum persönlichen Gebrauch bestimmte Dokumente im Besitz der Verwaltung betreffen demgegenüber grundsätzlich nicht die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe. Sie entziehen sich folglich der Definition des amtlichen Dokumentes (vgl. Ziff. 213.22 unten). *Persönliche handschriftliche oder elektronische Aufzeichnungen auf einem amtlichen Dokument* beziehen sich im Allgemeinen jedoch auf die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, soweit sie nicht ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch bestimmt sind. Trotzdem werden sie wahrscheinlich oft vom Öffentlichkeitsprinzip nicht erfasst, da sie vielfach einen Hinweis darauf geben, dass es sich noch nicht um ein fertig gestelltes Dokument handelt. In gewissen Fällen kann gleichwohl ein fertig

⁶¹ SR 783.0.

⁶² SR 784.10.

⁶³ SR 210.

gestelltes Dokument vorliegen: Beispielsweise, wenn der Empfänger des Textes, anstatt in einem separaten Dokument auf eine im Hauptdokument gestellte Frage zu antworten oder eine Anmerkung anzubringen, seine Meinung auf dem Haupttext abfasst.

Rein *technische* Informationen sind nicht *a priori* dem vorliegenden Gesetzesentwurf entzogen. In gewissen Fällen wird jedoch der Zusammenhang mit einer öffentlichen Aufgabe zuwenig eng sein, als dass solche Informationen unter den Begriff des amtlichen Dokuments fallen würden. Diese haben nämlich keinen materiellen, sondern nur einen rein formellen Zusammenhang mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe. Ein Beamter kann beispielsweise nicht gezwungen werden, jedermann seine Datei mit den Arbeitseinstellungen für den Computer, namentlich bezüglich der Standardeinstellungen der Sprache und der Schriftart, zugänglich zu machen. Die gleiche Überlegung gilt für die "cookies", Informationselemente, die automatisch beim Besuch einer Internetseite auf die Festplatte des Computers des Beamten heruntergeladen werden. Die Cookies hängen nicht mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe zusammen, sondern dienen dem Beamten dazu, die entsprechende Seite zu besuchen, sei es, dass sie ihn direkt auf die Seite führen, auf die er schon vorher Zugriff genommen hatte, sei es, dass sie die Optionen des Zugangs den eingestellten Eigenschaften des Nutzers anpassen. Aus Sicht der Behörde bedeutet dieser Mechanismus, dass ihr Server automatisch solche Informationen auf die Computer der Privaten platziert, die Internetseiten besuchen. Jedes Cookie, welches auf den Computern von Privaten platziert wird, entspricht nämlich einer Anzahl persönlicher Informationen, welche auf dem Internetserver der Behörde abgespeichert werden. Diese Informationen werden meist automatisch und ohne Wissen des Besuchers oder der Besucherin übermittelt. Solche Informationen dürften gleichwohl nicht direkt mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe zusammenhängen. Sie können deshalb nicht als amtliche Dokumente betrachtet werden.

213.15 Virtuelle Dokumente (Art. 3 Abs. 2)

Aus Art. 3 Abs. 2 folgt, dass amtliche Dokumente schon vorgängig vorhanden sein müssen, damit Zugang zu ihnen gewährt werden kann (vgl. erläuternder Bericht zu Art. 3 Abs. 2 Bst. a). Um das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten zu garantieren, welche erst *latent* vorhanden sind und die leicht durch eine elementare Computermanipulation hergestellt werden können (virtuelle Dokumente), muss jedoch eine Ausnahme gemacht werden.

Nach Art. 3 Abs. 2 gelten auch Dokumente "die durch einen einfachen elektronischen Vorgang aus vorhandenen Informationen hergestellt werden können" als amtliche Dokumente. Beim heutigen Stand der Technik ist diese Bestimmung vor allem im Zusammenhang mit elektronischen Datenbanken von Bedeutung: Der zur Beantwortung eines Gesuches eines Bürgers oder einer Bürgerin erstellte Auszug aus einer Datenbank ist kein vorhandenes Dokument; er muss von der Verwaltung erstellt werden, um dem Gesuch zu genügen. Das Recht auf Zugang erstreckt sich auch auf solche Dokumente, unter der Voraussetzung, dass ein "einfacher elektronischer Vorgang" es erlaubt, sie "aus vorhandenen Informationen" zu erstellen. Erlaubt es das Informatiksystem nicht, dem Ersuchen mühelos Folge zu geben, wird der Bürger oder die Bürgerin informiert, dass er oder sie die Datenbank unter den allgemeinen Bedingungen des vorliegenden Gesetzes selber einsehen kann. Die Einfachheit des Vorgangs bezieht sich auf den Gebrauch durch eine Durchschnitts-

person. Der Begriff des "einfachen elektronischen Vorgangs" ändert sich der technologischen Entwicklung entsprechend. Die Praxis wird dem Rechnung tragen. Hier ist vor allem an den Fortschritt in der automatisierten Übersetzung oder der automatischen Zusammenfügung langer Dokumente zu denken.

213.2 Nicht amtliche Dokumente (Art. 3 Abs. 3)

Nicht als amtliche Dokumente gelten gemäss Art. 3 Abs. 3 Dokumente, die noch nicht fertig gestellt sind (Art. 3 Abs. 3 Bst. a), oder die zum persönlichen Gebrauch bestimmt sind (Art. 3 Abs. 3 Bst. b).

213.21 Nicht fertig gestellte Dokumente (Art. 3 Abs. 3 Bst. a)

Das Dokument muss in seiner definitiven Fassung vorliegen; es muss *fertig gestellt* sein. Art. 3 Abs. 3 Bst. a hält fest, dass *nicht fertig gestellte Dokumente* nicht als amtliche Dokumente gelten. Der Grund liegt darin, dass die Verwaltung ihren Handlungsspielraum bewahren und ihre Projekte mit der nötigen Freiheit entwickeln können muss. Ausserdem sollen Risiken, die sich aus dem möglichen Misstrauen auf Grund des provisorischen Charakters des Dokuments ergeben können, vermieden werden. Dasselbe gilt für Druckversuche von Aussen als Folge der Öffentlichkeit nicht fertig gestellter Dokumente. Wären nicht fertig gestellte Dokumente öffentlich zugänglich, hätte dies eine schwerfällige Organisation innerhalb der Verwaltung zur Folge: Es wäre unerlässlich, auch den kleinsten, von einem beliebigen Beamten verfassten Entwurf zu registrieren. Der Ausschluss nicht fertig gestellter Dokumente muss unter dem gleichen Aspekt wie der Schutz der freien Meinungs- und Willensbildung einer Behörde (Art. 5 Abs. 2 Bst. a) betrachtet werden: Der Verwaltung muss es möglich sein, in Ruhe ihre Meinung bilden zu können.

Als Beispiele nicht fertig gestellter Dokumente können erwähnt werden: Ein handschriftlich oder elektronisch aufgezeichneter Text mit Streichungen oder Anmerkungen vor seiner Schlusskorrektur, eine zusammenfassende Übersicht in Bearbeitung, eine provisorische Fassung eines Berichts, eine Projektskizze, Notizen aus einer Sitzung, informelle Arbeitsnotizen, der Vorentwurf eines Textes, zusammenfassende Notizen für eine Versammlung usw.

Der vorliegende Gesetzesentwurf zieht den Begriff des nicht fertig gestellten Dokuments jenem des *internen Dokuments*, teilweise mit ersterem übereinstimmend, vor. Letzterer wurde im Zusammenhang mit dem aus Art. 4 der Bundesverfassung von 1874 abgeleiteten Recht auf Akteneinsicht entwickelt und umfasst die Informationen, welche der Ausarbeitung eines behördlichen Entscheides dienen, wie beispielsweise handschriftliche Notizen einer beim Entscheid beteiligten Person, Projekte, interne Gutachten usw.⁶⁴ Diese Ausnahme vom Akteneinsichtsrecht wird von der Lehre kritisiert⁶⁵.

Der Begriff des (nicht) fertig gestellten Dokuments ist ein *unbestimmter Rechtsbegriff*, den das vorliegende Gesetz nicht in generell-abstrakter Weise umschreibt. Es

⁶⁴ BGE 115 V 297 (303).

⁶⁵ Müller, G., Art. 4, in: Aubert, J.-F. et al., *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 1995, RZ 109; Barthe, C., *Zur Informationstätigkeit der Verwaltung unter besonderer Berücksichtigung des Umweltschutzgesetzes des Bundes*, 1993, S. 33 ff.; Moor, P., *Droit administratif*, Band. II, 1991, Ziff.. 2.2.7.6, S. 192.

wird der Verwaltungspraxis und der Rechtsprechung obliegen, ihn im konkreten Fall näher zu bestimmen, wofür der vorliegende Bericht einige Anhaltspunkte bietet. Denkbar wäre auch, dass der Bundesrat diesen Begriff im Rahmen seiner Vollzugs-kompetenz näher umschreibt. Die genauere Begriffsbestimmung wird also von den mit der Anwendung und der Ausführung des vorliegenden Gesetzesentwurfs betrauten Behörden gezogen werden.

Dokumente, deren Gebrauch ausschliesslich dem Verfasser vorbehalten bleibt (rein interne Aufzeichnungen), können nicht amtliche Dokumente sein: Beispielsweise die Disposition für die Ausarbeitung eines Textes, für die Verfassung eines Berichts bestimmte Kurzzusammenfassungen, Sitzungsnotizen, sogar eine Aufnahme, für die Ausarbeitung des Protokolls.

Die *Unterzeichnung* oder die *Genehmigung* eines Dokuments sind gewichtige Hinweise darauf, dass das Dokument fertig gestellt ist. Umgekehrt bedeutet die Tatsache, dass ein Bericht nicht gutgeheissen oder unterschrieben wurde, nicht zwingend, dass das Dokument vom vorliegenden Gesetz nicht erfasst würde; entscheidend ist, ob andere Anhaltspunkte für die Fertigstellung des Dokuments bestehen.

Ein weiteres Merkmal ist die *Übermittlung an eine andere Verwaltungsbehörde oder eine Organisation oder Person ausserhalb der Verwaltung*. Verfasst beispielsweise ein Beamter eine Antwort auf eine Interpellation und konsultiert er ein anderes Departement zu seinem Textentwurf, können sowohl die erhaltene Stellungnahme als auch der versendete Textentwurf fertig gestellte amtliche Dokumente sein und eingesehen werden. Voraussetzung ist, dass namentlich nicht der Schutz der freien Meinungs- und Willensbildung der Behörde dem entgegensteht. Dasselbe gilt für einen von der Verwaltung zugestellten Bericht, von welchem die Adressaten aber noch nicht Kenntnis genommen haben, wie beispielsweise der Bericht einer interdepartementalen Arbeitsgruppe, der von ihrem Präsidenten unterzeichnet und dem Bundesrat übergeben wurde, dessen Prüfung der Bundesrat aber aufschiebt. Ein solches Dokument ist fertig gestellt, wenn man die Unterzeichnung und die Übermittlung als ausschlaggebende Kriterien betrachtet. Die Einsichtnahme kann gleichwohl verweigert werden, wenn die vorzeitige Bekanntmachung die freie Meinungs- und Willensbildung der Behörde, welche Adressatin des Berichts ist, beeinträchtigen könnte. Wie andere Kriterien statuiert auch jenes der Übermittlung somit nur eine widerlegbare Vermutung, weil auch die Möglichkeit besteht, dass die Verwaltung ein noch nicht fertig gestelltes Dokument nach Aussen übermittelt.

Das Kriterium der *Registrierung des Dokuments in einem Klassifikations-, Organisations- oder Informationssystem der Verwaltung* ist das am einfachsten zu handhabende Merkmal. Allerdings wird dadurch das Problem nur verdrängt: Um eine tautologische Beweisführung ("ein in einem Registriersystem enthaltenes amtliches Dokument gilt als fertig gestellt / ein fertiges Dokument muss in einem System registriert werden") zu vermeiden, muss auf die Regelungen über die Registrierung zurückgegriffen werden, um definieren zu können, wann ein Dokument fertig gestellt ist. Voraussetzung ist, dass dort nicht vom Begriff des fertig gestellten Dokuments im Sinne dieses Gesetzesentwurfes ausgegangen wird. Im Bundesrecht richtet sich die Registrierung der Verwaltungstätigkeit nach Art. 22 RVOV⁶⁶. Das Eidgenössische Departement des Innern hat am 13. Juli 1999 die *Weisungen über die Aktenführung*

⁶⁶ SR 172.010.1.

*in der Bundesverwaltung*⁶⁷ erlassen. In diesen Weisungen wird der Begriff der "Unterlagen" in Art. 3 definiert. Er entspricht demjenigen im Bundesgesetz über die Archivierung (Art. 3 BGA) mit der zusätzlichen Präzisierung, dass die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnete Information "geschäftsfür relevant" sein muss. Diese Weisungen müssten den Anforderungen des vorliegenden Entwurfs angepasst werden.

Auch die *Bedeutung des Dokuments* kann ein Hinweis darauf geben, ob das Dokument fertig gestellt ist. Zweitrangige Dokumente wie beispielsweise eine Notiz, jemanden zurück zu rufen, müssten aus dem Geltungsbereich fallen. Ihre Auswirkung wird oft in anderen Dokumenten zum Ausdruck kommen, zu deren Entstehen sie in der einen oder anderen Weise beigetragen haben.

Datenbanken stellen einen Sonderfall dar: In jenem Masse, in dem sie sich stetig weiterentwickeln, werden sie dauernd vervollständigt und aktualisiert. Man kann davon ausgehen, dass sie im Sinne des vorliegenden Gesetzes fertig gestellt sind, wenn mindestens eines der darin enthaltenen Datensätze es auch ist. Die bloße Grundlage der Datenbank kann je nach den Umständen Informationscharakter haben (vgl. erläuternder Bericht zu Art. 3 Abs. 1 Bst. a) und ein amtliches Dokument darstellen.

Der in Art. 2 Abs. 1 BGA verwendete Begriff der Unterlagen, die archiviert werden müssen, wie auch jener der "archivwürdigen" Unterlagen gemäss Art. 3 Abs. 3 BGA, behalten ihre eigene Bedeutung. Der Begriff der "Unterlage" gemäss Art. 3 BGA erfasst nicht nur die Dokumente, welche zentralisiert in einem Amt verwaltet wurden, sondern auch jene, die sich für den persönlichen Gebrauch ausserhalb des Amtes befinden (sogenannte "*Handakten*")⁶⁸. Letztere enthalten oft Dokumente, welche als "nicht fertig gestellt" klassifiziert werden oder sogar als "zum persönlichen Gebrauch bestimmte" Dokumente im Sinne des vorliegenden Entwurfs betrachtet werden können wie etwa persönliche Notizen, Sitzungsnotizen, mit Anmerkungen versehene Textentwürfe usw. Es ist also nicht möglich, allein auf die im Bundesgesetz über die Archivierung vorgesehene Definition abzustellen, um den nicht fertig gestellten Charakter eines amtlichen Dokuments im Sinne des vorliegenden Gesetzes zu bestimmen: Bestimmte nicht fertig gestellte amtliche Dokumente können archivwürdig sein und umgekehrt kann nicht zum vorneherein ausgeschlossen werden – auch wenn dies nur selten der Fall sein sollte –, dass nicht archivwürdige Unterlagen amtliche Dokumente im Sinne des vorliegenden Entwurfs darstellen.

Nicht fertig gestellte Dokumente sind nicht mit *vorbereitenden Dokumenten* zu verwechseln: Auch vorbereitende Dokumente sind fertig gestellte, wenn sie definitiven Charakter haben. Man kann deshalb nicht alle vorbereitenden Dokumente generell aus dem vorliegenden Gesetz ausschliessen. Die verschiedenen Entwürfe eines Nationalstrassenplans, die Vorentwürfe bezüglich eines Eisenbahntrassees, die Teil- oder Vorentwürfe eines Dokuments - soweit sie in sich selber abgeschlossen sind -, die verschiedenen Unterlagen, die den Verlauf einer Verhandlung im Bereich des öffentlichen Geschaffungswesen aufzeichnen - wie Vertragsentwürfe vor der Unterzeichnung - oder ein vorläufiger Bericht vor seiner Übergabe an den Adressaten, sind beispielsweise keine nicht fertig gestellte Dokumente, die ohne weiteres vom vorliegenden Gesetz ausgeschlossen wären. Es sei daran erinnert,

⁶⁷ BBI 1999 5428.

⁶⁸ BBI 1997 II 953.

dass eine Einsichtnahme unter Hinweis auf entgegenstehende überwiegende öffentliche oder private Interessen untersagt werden kann, indem beispielsweise dargelegt wird, dass das Interesse an der freien Meinungs- und Willensbildung der Behörde in einem konkreten Fall der Bekanntgabe der verlangten Dokumente entgegensteht (Art. 5 Abs. 2 Bst. a).

213.22 Zum persönlichen Gebrauch bestimmte Dokumente (Art. 3 Abs. 3 Bst. b)

Die zum persönlichen Gebrauch bestimmten Dokumente im Besitz der Verwaltung stehen grundsätzlich nicht mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe in Zusammenhang (vgl. erläuternder Bericht zu Art. 3 Abs. 1 Bst. c). Art. 3 Abs. 3 Bst. b entzieht sie der Definition eines amtlichen Dokuments. Beispiele: Das Portrait der Kinder am Arbeitsplatz (Information ausschliesslich privaten Inhalts) oder Bilder aus dem Privatbesitz, die im Büro hängen (Information ausschliesslich künstlerischen Inhalts). Der Bürger oder die Bürgerin haben kein Recht, Zugang zu solchen Dokumenten zu erhalten. Briefe und elektronische Nachrichten, die persönlich an einen Beamten oder eine Beamtin adressiert wurden und nicht mit einer Dienstsache zusammenhängen, bleiben ebenfalls ausserhalb des Begriffs eines amtlichen Dokumentes. Demgegenüber sind private Schreiben mit amtlichem Inhalt als amtliche Dokumente zu betrachten, da sie auch für den amtlichen Gebrauch bestimmt sind. *Persönliche handschriftliche oder elektronische Aufzeichnungen auf einem amtlichen Dokument* werden grundsätzlich vom Öffentlichkeitsprinzip nicht erfasst, wenn sie nur zum persönlichen Gebrauch bestimmt sind.

213.3 Anwendbares Recht bei Informationen, die nicht vom vorliegenden Gesetzesentwurf erfasst werden

Informationen, die nicht vom vorliegenden Gesetzesentwurf erfasst werden, sind nicht dem Öffentlichkeitsprinzip unterworfen. Der Bürger oder die Bürgerin haben zu solchen Informationen auf Grund dieses Gesetzesentwurfs kein Recht auf Zugang. Regelt eine Spezialnorm diese Frage, kommt diese zur Anwendung. Findet sich keine Spezialbestimmung, kann Art. 3 nicht *e contrario* dahin ausgelegt werden, dass es der Verwaltung verboten wäre, solche Informationen bekannt zu geben. Die Bekanntmachung erfolgt nach den Bestimmungen über die Information von Amtes wegen, die vom vorliegenden Entwurf nicht betroffen sind, und gegebenenfalls nach der Regelung über die Archivierung, da solche Dokumente je nach den Umständen archiviert werden müssen. Die Bekanntgabe von undokumentierten Informationen oder nicht fertig gestellten Dokumenten ist also nicht *a priori* ausgeschlossen, soweit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (vgl. Art. 180 Abs. 2 BV; Art. 19 RVOG). Daraus folgt, dass der bestehende Grundsatz der Geheimhaltung mit Öffentlichkeitsvorbehalt weiterhin für diese Fälle gilt.

22 **Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten**

221 **Öffentlichkeitsprinzip (Art. 4)**

221.1 **Recht auf Zugang (Art. 4 Abs. 1)**

Art. 4 Abs. 1 ist die zentrale Bestimmung des Gesetzesentwurfs: "Jede Person hat das Recht, amtliche Dokumente einzusehen und von den Behörden Auskünfte über den Inhalt amtlicher Dokumente zu erhalten (Recht auf Zugang)". Damit wird vom gegenwärtig noch geltenden Prinzip der Geheimhaltung der Verwaltung unter Vorbehalt von Ausnahmen zum Öffentlichkeitsprinzip gewechselt, unter Vorbehalt der in den Art. 5 und 6 bezeichneten Fällen. Jede Person verfügt nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf über ein subjektives Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten, ohne dass ein besonderes Interesse nachgewiesen werden müsste.

Dieses Recht steht "jeder Person" offen, unabhängig davon, ob sie Schweizer oder Schweizerin, Ausländer oder Ausländerin, in der Schweiz oder im Ausland wohnhaft ist, oder ob es sich um eine natürliche oder juristische Person handelt. Die Minderjährigen werden nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Das Gesetz bestimmt keine Alterslimite zur Einreichung eines Gesuches bei der Behörde. Das wäre nicht praktikabel, da grundsätzlich keine Bekanntgabe der Identität des Gesuchstellers oder der Gesuchstellerin verlangt wird (vgl. Ziff. 221.21 unten und Ziff. 232 unten). In jenen Ausnahmefällen, in denen die Bekanntgabe der Identität verlangt werden kann, wäre von Fall zu Fall nach der Reife des Gesuchstellers oder der Gesuchstellerin in Bezug auf die Schwierigkeit des Dokuments über die Frage des Mindestalters zu entscheiden. Ist der oder die Minderjährige im konkreten Fall nicht in der Lage, den Sinn des Dokuments zu erfassen, steht es dem gesetzlichen Vertreter an seiner Stelle zu, das Gesuch einzureichen und Zugang zum Dokument zu erhalten. Das Gleiche gilt für Entmündigte. Denkbar ist überdies, einer urteilsunfähigen Personen den Zugang zu einem Dokument auf Grund der allgemeinen Regel, wonach der Rechtsmissbrauch nicht geschützt wird, zu verweigern, wenn ihr Gesuch in einem bestimmten Fall zu ausgefallen wäre und als rechtsmissbräuchlich betrachtet werden müsste (vgl. Ziff. 223.4 unten).

Indem der Zugang "jeder Person" (Art. 4 Abs. 1) und damit der "Öffentlichkeit" (vgl. Art. 1) gewährt wird, garantiert das Öffentlichkeitsprinzip eine *kollektive Information*: Wird der Zugang zu einem amtlichen Dokument einer Person gewährt, so muss er allen gewährt werden. Das Prinzip kann wiedergegeben werden durch die Kurzformel "*access to one; access to all*". Danach wäre es nicht möglich, die Bekanntgabe einer Information zur nationalen Verteidigung auf schweizerische Staatsangehörige unter Ausschluss der Ausländer und Ausländerinnen zu beschränken. Die Schnelligkeit und Effizienz der modernen Kommunikationsmittel würde in der Praxis die Durchführung einer solchen Einschränkung ohnehin verhindern. Statt dessen fände der Vorbehalt zum Schutz der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz Anwendung.

Der Gesetzesentwurf verleiht weder den Parlamentariern und Parlamentarierinnen, den Gemeinwesen noch den politischen Parteien oder den Journalisten und Journalistinnen einen privilegierten Zugang. Die *individuelle Information*, welche sich nur an eine bestimmte Person oder eine bestimmte Behörde richtet, wird weiterhin durch spezielle Erlasse geregelt, wie beispielsweise das Einsichtsrecht in Archivgut wäh-

rend der Schutzfrist, das "einzelnen Personen" gewährt werden kann (Art. 13 BGA), die Amtshilfe oder die besonderen Einsichtsrechte bestimmter Kommissionen und Behörden.

Der vorliegende Gesetzesentwurf macht den Zugang zu Dokumenten nicht von bestimmten Voraussetzung bezüglich der *Aktivlegitimation* abhängig. Dadurch soll der Kreis derjenigen, die Zugang verlangen können, soweit wie möglich gezogen werden. Der Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin haben kein besonderes Interesse nachzuweisen. Dies ergibt sich aus Art. 4 Abs. 1, welcher das Recht auf Zugang "jeder Person" voraussetzungslos gewährt. Die Verwaltung kann deshalb den Zugang nicht verweigern, weil sie sich im Streit mit dem Gesuchsteller oder der Gesuchstellerin befindet. Sie kann von ihm oder ihr auch nicht verlangen, dass er oder sie die Gründe für das Gesuch um Zugang darlegt. Einfache Neugier genügt. Die Behörde kann sich auch nicht nach der vom Gesuchsteller oder der Gesuchstellerin vorgesehenen Verwendungsart - kommerziell oder privat - erkundigen. Die Anrufung des oder der eidgenössischen Öffentlichkeitsbeauftragten und der eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitskommission bei Verweigerung des Zugangs ist jedoch jenen Personen vorbehalten, die vorgängig ein Gesuch um Zugang eingereicht haben. Die in den Spezialgesetzen vorgesehenen Bestimmungen bleiben in jedem Fall vorbehalten (wie zum Beispiel die Glaubhaftmachung eines Interesses im Fall der Einsicht in das Grundbuch, vgl. Art. 970 Abs. 2 ZGB); der Gesetzesentwurf hält das nicht explizit fest, ein solcher Vorbehalt folgt aus den allgemeinen Grundsätzen.

Vom verfahrensrechtlichen Standpunkt her betrachtet, bedeutet die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips eine *Vermutung des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten*. Daraus folgt, dass inskünftig die Beweislast zur Widerlegung der Vermutung der Behörde obliegt: Sie hat zumindest kurz anzugeben, aus welchen Gründen sie den Zugang verweigert (vgl. Art. 8 Abs. 3).

Art. 4 Abs. 1 bedeutet *e contrario*, dass die Öffentlichkeit der Sitzungen der Behörden nicht Gegenstand dieses Gesetzesentwurfs ist, sondern weiterhin Sache der Spezialgesetzgebung bleibt. Sitzungsprotokolle, vorbereitende Notizen oder Zusammenfassungen sind grundsätzlich öffentlich. Geheim sind sie dann, wenn dies entweder die Spezialgesetzgebung vorsieht, oder - falls diese sich dazu nicht äussert - wenn überwiegende öffentliche oder private Interessen, insbesondere der Schutz der freien Meinungs- und Willensbildung der Behörde (Art. 5 Abs. 2 Bst. a) einem öffentlichen Zugang entgegenstehen.

221.2 Ausübung des Öffentlichkeitsprinzips (Art. 4 Abs. 2 und 3)

221.21 Einsichtnahme in amtliche Dokumente (Art. 4 Abs. 2)

Gemäss Art. 4 Abs. 2 wird das Recht, amtliche Dokumente einzusehen, entweder durch Einsichtnahme vor Ort oder durch Erhalt einer Kopie ausgeübt. Wie Auskünfte über den Inhalt eines amtlichen Dokuments im Einzelfall zu geben sind, wird hingegen im vorliegenden Artikel nicht explizit ausgeführt. Auskünfte werden in der Regel formlos erteilt, das heisst durch mündliche Mitteilung der betreffenden Textstelle eines Berichts, per E-Mail, durch Faxkopie usw. Auskünfte erfolgen in der gebotenen Kürze.

Die Einsichtnahme in Dokumente erfolgt "vor Ort", das heisst dort, wo die Behörde sie aufbewahrt. In diesem Fall kann der Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin entweder eine Kopie oder das Original, insofern es sich im Besitz der Behörde befindet, einsehen. Die amtlichen Dokumente müssen grundsätzlich im gewünschten Format, sofern dieses bei der Behörde vorhanden ist, zur Verfügung gestellt werden. Der Gesetzesentwurf verbietet es nicht, die Dokumente selber zu kopieren, sei es, sie handschriftlich abzuschreiben, zu fotografieren, eine Fotokopie anzufertigen, sie zu scannen oder in einem anderen Verfahren, das die Dokumente nicht beschädigt, zu vervielfältigen. Stellt die Verwaltung den Bürgern und Bürgerinnen Kopierapparate zur Verfügung, ist sie berechtigt, auf Grund von Art. 13 (vgl. erläuternder Bericht zu Art. 13) Gebühren zu erheben. Die Verwaltung darf angesichts des Zwecks des vorliegenden Gesetzes nicht den Zugang beispielsweise durch ungeeignete Zeiten für die Einsichtnahme übermässig erschweren. Der Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin kann bei der Einsichtnahme vor Ort von Drittpersonen begleitet werden. Dies ergibt sich daraus, dass diese selber auch ein Recht auf eine Kopie hätten, da amtliche Dokumente grundsätzlich jedermann zugänglich sind. Aus der Anonymität des Gesuches (vgl. erläuternder Bericht zu Art. 7, Ziff. 232 unten) ergibt sich, dass eine Identitätskontrolle des Gesuchstellers oder der Gesuchstellerin grundsätzlich nicht zulässig ist; eine solche Kontrolle wäre nur zulässig, wenn die Sicherheit oder die Erhaltung des Dokuments nicht durch eine andere Massnahme gewährleistet werden könnte. Der Bundesrat wird die nötigen Ausführungsbestimmungen im Rahmen seiner Vollzugskompetenz erlassen.

Der vorliegende Gesetzesentwurf sieht die Ausleihe des Dokuments nicht vor, indem er ausdrücklich festhält, dass die Einsichtnahme "vor Ort" zu erfolgen hat. Die Verwaltung ist nicht verpflichtet, die Dokumente für die Einsichtnahme in Räumlichkeiten eines anderen Dienstes zu transferieren.

Die "Einsichtnahme" in amtliche Dokumente kann auch durch "Erhalt einer *Kopie*" erfolgen, sei es durch Aushändigung vor Ort oder durch Zustellung an den Wohnort beziehungsweise den Sitz. Diesfalls kann eine Gebühr erhoben werden (Art. 13 Abs. 2 Bst. c). Der vorliegende Entwurf sieht keine Beschränkungen bezüglich des Kopierens vor. Grenzen ergeben sich einzig aus dem Zustand des Dokuments, welcher einen solchen Vorgang erlaubt oder ausschliesst. Diese Beschränkung wurde nicht ausdrücklich verankert, da sie sich aus dem Grundsatz der Gleichstellung der Gesuchsteller und Gesuchstellerinnen ergibt, welcher aus Art. 4 des Entwurfs abgeleitet wird (vgl. erläuternder Bericht zu Art. 4): "Jeder Person" könnte ein Recht auf Zugang dann nicht garantiert werden, wenn die ersten Gesuchsteller oder Gesuchstellerinnen, welche die Dokumente einsehen, diese durch die Handhabung so veränderten, dass der Zugang für weitere Personen ausgeschlossen würde.

Ist das Dokument *über Internet öffentlich zugänglich*, kann sich die angefragte Behörde darauf beschränken, die Internetadresse anzugeben, unter welcher das Dokument eingesehen werden kann, verbunden mit dem Hinweis, dass auf entsprechendes Gesuch hin eine Kopie ausgestellt wird.

Der Bundesrat kann mittels Verordnung die allgemeinen Modalitäten des Zugangs im Rahmen seiner Vollzugskompetenz näher regeln.

Wurde der Zugang zu einem amtlichen Dokument *zu Unrecht gewährt*, haftet die Eidgenossenschaft auf Grund des Verantwortlichkeitsgesetzes⁶⁹.

221.22 Bewirtschaftung und Information (Art. 4 Abs. 3 Bst. a und b)

Um die Ausübung des Rechts auf Zugang zu amtlichen Dokumenten zu erleichtern, sieht Art. 4 Abs. 3 Bst. a und b vor, dass der Bundesrat, Bestimmungen betreffend die Information über amtliche Dokumente und deren Bewirtschaftung erlassen kann. Die Behörden sollen die *Gesuchsteller oder die Gesuchstellerinnen unterstützen*. Wer Informationen liefert, soll deren Verbreitung aktiv fördern. Die entsprechende Schulung des Verwaltungspersonals wird von grosser Bedeutung sein.

Beim Erlass von Vorschriften über die Bewirtschaftung amtlicher Dokumente trägt der Bundesrat den Eigenheiten Rechnung, welche sich aus der organisatorischen Autonomie dezentralisierter Verwaltungseinheiten und Organisationen oder Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, die nicht der Bundesverwaltung angehören, ergeben.

Die Listen der zugänglichen Dokumente können auf der Basis des für die Bewirtschaftung der Dokumente vorgesehenen informatisierten Registriersystems erstellt werden. Grundlagen dazu bilden die *Weisungen über die Aktenführung in der Bundesverwaltung* vom 13. Juli 1999⁷⁰ und Art. 8 RVOG, auf den sich die Weisungen stützen. In der Praxis wird man sich sinnvollerweise durch die europäischen Erfahrungen leiten lassen, die es nahe legen, grosse Datenbanken anzulegen, um dem Bürger und der Bürgerin sowie den Organisationen zu helfen, ihren Weg durch die Vielfalt der zur Verfügung stehenden Informationen zu finden. In diesem Rahmen können die modernen Mittel der Kommunikation nutzbringend verwendet werden.

222 Ausnahmen vom Öffentlichkeitsprinzip: Interessenabwägung (Art. 5)

Um den im Hinblick auf die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips formulierten Bedenken Rechnung zu tragen (vgl. Ziff. 114.2), enthält Art. 5 eine Liste von Fällen, in welchen der Zugang eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden kann, soweit überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.

Art. 6 enthält besondere Fälle, in welchen kein Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten besteht. Ein überwiegendes öffentliches oder privates Interessen muss nicht nachgewiesen werden. Darüber hinaus erklärt Art. 6 eine bestimmte Kategorie von Dokumenten an sich als zugänglich ("positive" Ausnahme, vgl. Art. 6 Abs. 3).

222.1 Vorgehen bei einer Einschränkung, Aufschiebung oder Verweigerung des Rechts auf Zugang (Art. 5 Abs. 1)

Das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten kann nach Art. 5 Abs. 1 "eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert" werden, soweit überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Die Behörde verfügt diesbezüglich über einen Ermessensspielraum.

⁶⁹ SR 170.32.

⁷⁰ BBl 1999 5428.

In Konkretisierung des Verhältnismässigkeitsprinzips muss gemäss Art. 5 Abs. 1 teilweiser Zugang gewährt werden, wenn ein amtliches Dokument nur beschränkt Informationen enthält, die nicht veröffentlicht werden können, zum Beispiel Personendaten. In einem solchen Fall verlangt das Verhältnismässigkeitsprinzip, dass das Dokument anonymisiert wird (vgl. erläuternder Bericht zu Art. 2 Abs. 2). Es kann eine Gebühr erhoben werden, wenn dieser Vorgang einen besonderen Aufwand erfordert (Art. 13 Abs. 2 Bst. a). Beschränkungen des Rechts auf Zugang dürfen nicht mit der Weiterverwendung des verlangten Dokuments durch den Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin begründet werden.

Die Behörde kann ihre Entscheidung mit einer Auflage versehen, auch wenn dies Art. 5 Abs. 1 nicht ausdrücklich erwähnt. Dieses Vorgehen ist auf Grund des Verhältnismässigkeitsprinzips und des öffentlichen Interesses an einer Offenlegung dann möglich, wenn die Behörde berechtigt wäre, das Recht auf Zugang zu verweigern.

Schliesslich können sich die öffentlichen und privaten Interessen, die eine Verweigerung des Zugangs rechtfertigen, mit der Zeit verändern. Der Zugang kann gemäss Art. 5 Abs. 1 "aufgeschoben" werden, indem eine *Frist* oder eine *Bedingung* gesetzt werden, bei deren Eintreten sich die Behörde im Voraus verpflichtet, die Offenlegung zu erlauben (z.B. Sperrfrist) oder die erlassene Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen. Der Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin bleiben berechtigt, jederzeit ein *Wiedererwägungsgesuch* zu stellen, wenn sich die Umstände wesentlich geändert haben sollten. Die Behörde ist nicht von sich aus zur Wiedererwägung verpflichtet. Solche Massnahmen sind nur dann sinnvoll, wenn die Frist für die Öffnung der Archive noch nicht abgelaufen ist.

Wird einer Person Zugang zu einem amtlichen Dokument gewährt, muss er allen gewährt werden (Grundsatz des kollektiven Zugangs: "*access to one - access to all*" - vgl. erläuternder Bericht zu Art. 4). Der Zugang darf auf Grund des vorliegenden Gesetzesentwurf grundsätzlich nicht auf einen bestimmten Adressatenkreis "eingeschränkt" werden, sondern nur auf Teile des Dokuments. Es besteht sonst das Risiko, dass über diesen Weg doch noch die Anforderung des Nachweises eines Interesses eingeführt würde, um Zugang zu einer bestimmten Kategorie von Dokumenten zu erhalten. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, unter Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips im Einzelfall und auf Grund der Umstände nur einen individuellen Zugang zu gewähren. Dadurch wird beispielsweise den Angehörigen eines Schweizer Entführungsofers im Ausland die Einsicht in Akten ermöglicht, damit sie sich ein Bild von den Rettungsbemühungen der Behörden machen können. Führt jedoch diese Einsicht automatisch zum Zugangsrecht für die gesamte Öffentlichkeit, müsste angesichts der durch die Publizität entstehende Gefährdung konsequenterweise auch den Betroffenen die Einsicht verweigert werden, was nicht Sinn und Zweck des Öffentlichkeitsprinzips entspräche. Ebenso wäre beispielsweise die Einschränkung des Zugangs auf einen Wissenschaftler für Forschungszwecke vorstellbar.

Der im vorliegenden Gesetz vorgesehene Mechanismus ist *dual*: Wenn ein Dokument nicht öffentlich ist, ist es geheim; wenn ein Dokument geheim ist, ist es nicht öffentlich. Ein Dokument kann danach nur entweder öffentlich oder geheim sein, was in der Terminologie des Gesetzestextes bedeutet, dass Zugang besteht oder eben nicht. Diese Unterteilung verbietet es der Verwaltung nicht, den Bereich der nicht zugänglichen amtlichen Dokumente genauer zu umschreiben. Es bleibt ihr frei gestellt, eine Abstufung bezüglich der Nichtzugänglichkeit vorzusehen. Ist ein Doku-

ment nach dem vorliegenden Entwurf geheim, bedeutet das, dass es nicht *jedermann* bekannt sein kann. Das heisst nicht *e contrario*, dass es *niemandem* bekanntgegeben werden kann. Im Gegenteil, das Geheimnis wird immer von einer mehr oder weniger grossen Gruppe von Personen oder Behörden geteilt. Die Verwaltung kann also Spezialbestimmungen bezüglich des Geheimnisschutzes für alle amtlichen Dokumente erlassen, die auf Grund dieses Gesetzes als unzugänglich eingestuft worden sind. Die Kategorien "geheim", "vertraulich" oder "nicht klassifiziert" des geltenden Rechts werden vom vorliegenden Gesetzesentwurf nicht grundsätzlich in Frage gestellt (vgl. für den Zivilbereich die Verordnung über die Klassifizierung und Behandlung von Informationen im zivilen Verwaltungsbereich vom 10. Dezember 1990⁷¹; für den militärischen Bereich die Verordnung des Eidgenössischen Militärdepartements über den Schutz von militärischen Informationen vom 1. Mai 1990⁷²; bezüglich der Anforderungen an Personen im Besitz klassifizierter Informationen im Bereich der inneren oder der äusseren Sicherheit vgl. den 4. Abschnitt des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit vom 21. März 1997⁷³ und die Verordnung über die Personensicherheitsprüfung vom 20. Januar 1999⁷⁴). Der Bundesrat ist frei, die bisherigen Kategorien beizubehalten oder sich auf die Alternativen geheim/öffentlich zu beschränken. Man darf jedoch nicht vergessen, dass der im vorliegenden Gesetzesentwurf vorgeschlagene Mechanismus für die Qualifikation von Dokumenten zu einer Relativierung der einmal auf dem Dokument angebrachten Klassifizierung tendiert. Der Klassifizierung kommt grundsätzlich nicht absolutes Gewicht zu, da sich der geheime Charakter eines Dokuments mit der Zeit verändern kann.

Eine *spezielle Gesetzesbestimmung* kann ebenfalls der Bekanntgabe eines amtlichen Dokuments entgegenstehen oder bestimmte Regeln über den Zugang aufstellen. Diese Einschränkung ist in Art. 5 Abs. 1 nicht ausdrücklich vorgesehen, da sie aus dem Grundsatz des Vorranges spezieller Bestimmungen vor allgemeinen Bestimmungen abgeleitet werden kann.

Beispiele: Die Schweigepflichtnormen der Sozialversicherungsgesetzgebung, die für die öffentlichen Register über die Rechtsverhältnisse des Privatrechts (namentlich Handelsregister, Grundbuch oder Zivilstandsregister) geltenden Spezialvorschriften, die Bestimmungen bezüglich der Geheimhaltung der im Rahmen einer Volksinitiative⁷⁵, eines Referendums⁷⁶ oder einer Petition⁷⁷ gesammelten Unterschriften, die besonderen Vorschriften für den Vollzug des Übereinkommens von Aarhus⁷⁸, die Sonderbestimmungen zum Bankgeheimnis, Fabrikationsgeheimnis, Geschäftsgeheimnis, Berufsgeheimnis usw. bleiben unverändert bestehen⁷⁹.

Der vorliegende Gesetzesentwurf äussert sich nur in Sachen Personendaten (Art. 2 Abs. 2) und Verfahren (Art. 2 Abs. 3 und 4) ausdrücklich. Im Zweifelsfall wird dem

⁷¹ SR 172.015.

⁷² SR 510.411.

⁷³ SR 120.

⁷⁴ SR 120.4.

⁷⁵ Art. 71 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (SR 161.1).

⁷⁶ Art. 64 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (SR 161.1).

⁷⁷ Vgl. Art. 3 Abs. 3 des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (SR 120).

⁷⁸ Vgl. Ziff. 44 und Ziff. 52.

⁷⁹ Für weitere Beispiele, siehe auch Ziff. 13 und den erläuternden Bericht zu Art. 2 Abs. 2.

Grundsatz der *lex specialis* ausnahmsweise jener des Vorranges des neueren Rechts vor dem älteren Recht entgegenstehen können.

Die privaten oder öffentlichen Interessen, welche eine Geheimhaltung rechtfertigen können, müssen gemäss Art. 5 Abs. 1 immer "überwiegend" sein. Die Wahl dieses Adjektivs setzt eine Abwägung mit anderen Interessen voraus: Das öffentliche oder private Interesse an der Geheimhaltung muss gewichtiger sein als das Interesse am Zugang. Der Gesetzesentwurf nimmt diese Interessenabwägung selber vor, indem er in abschliessender Weise die verschiedenen Fälle überwiegender öffentlicher oder privater Interessen aufzählt. Es genügt also, dass der Zugang zu einem amtlichen Dokument eines der in Art. 5 Abs. 2 und Art. 5 Abs. 3 aufgelisteten Interessen beeinträchtigen könnte, damit das Interesse an der Geheimhaltung jenes an der Öffentlichkeit überwiegt.

Zusammenfassend muss die Behörde bei jedem Gesuch, (1) nach Feststellung des Charakters eines amtlichen Dokuments, (2) untersuchen, ob eine spezielle Gesetzesbestimmung Anwendung findet, die den Zugang präzisiert, erlaubt, beschränkt oder verweigert, (3) bestimmen, ob das gewünschte Dokument von Art. 6 erfasst wird, (4) das Bestehen überwiegender öffentlicher oder privater Interessen an der Geheimhaltung abklären, (5) beurteilen, ob der Zugang eingeschränkt, aufgeschoben, verweigert oder mit Auflagen oder Bedingungen versehen werden muss.

222.2 Überwiegende öffentliche Interessen (Art. 5 Abs. 2)

Abs. 2 zählt in abschliessender Weise die überwiegenden öffentlichen Interessen auf, die dem Recht auf Zugang entgegenstehen können.

222.21 Wesentliche Beeinträchtigung der freien Meinungs- und Willensbildung einer Behörde (Art. 5 Abs. 2 Bst. a)

Die Ausübung des Rechts auf Zugang darf das gute Funktionieren der Verwaltung nicht stören. Ein überwiegendes öffentliches Interesse liegt vor, wenn gemäss Art. 5 Abs. 2 Bst. a des vorliegenden Entwurfs die "freie Meinungs- und Willensbildung einer Behörde wesentlich beeinträchtigt werden kann".

Der Begriff der "Behörde" wird hier in einem weiteren Sinn verwendet. Er erfasst nicht nur die dem Geltungsbereich des vorliegenden Gesetzes unterworfenen Behörden - das heisst, die Bundesverwaltung und die vom Bundesrat bezeichneten Organisationen und Personen des öffentlichen oder privatem Rechts ausserhalb der Bundesverwaltung, soweit sie mit öffentlichen Aufgaben betraut sind (vgl. Art. 2 Abs. 1) -, sondern auch jene, welche dem Gesetz nicht unterworfen sind wie der Bundesrat, das Bundesgericht und das Parlament oder auf internationaler Ebene der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und der Internationale Gerichtshof.

Der Schutz der "freien Meinungs- und Willensbildung" soll verhindern, dass die Verwaltung durch eine verfrühte Bekanntgabe von Informationen während eines Entscheidungsprozesses unter allzu starkem Druck durch die Öffentlichkeit gerät, wodurch die Bildung einer eigenen Meinung und eines eigenen Willens verhindert werden könnte. Die frühzeitige Bekanntgabe bestimmter Positionen kann je nach den Umständen die öffentliche Auseinandersetzung vorzeitig blockieren: Es ist schwieriger, seine Meinung im Scheinwerferlicht zu ändern.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes muss der Zugang zu einem amtlichen Dokument zu einer "wesentlichen" Beeinträchtigung führen. Diese Bedingung ist nicht erfüllt, wenn die Veröffentlichung eines Dokuments das blosse Risiko beinhaltet, eine heftige öffentliche Auseinandersetzung zu provozieren oder dazu führt, dass ein besonders sensibles Problem auf die politische Agenda gesetzt wird. Nicht jede Verzögerung im Entscheidungsprozess, welche sich aus der öffentlichen Auseinandersetzung ergibt, ist automatisch als wesentliche Beeinträchtigung der freien Meinungs- und Willensbildung einer Behörde zu betrachten.

Bei der Ausnahme gemäss Art. 5 Abs. 2 Bst. a muss der Zeitpunkt und das Umfeld des Entscheides berücksichtigt werden: Ein auf Grund Art. 5 Abs. 2 Bst. a im Rahmen eines Entscheidungsprozesses als geheim deklariertes Dokument dürfte im Allgemeinen nach der Entscheidung nicht mehr geheim sein. Dies schliesst jedoch nicht aus, dass diesfalls andere Interessen an der Geheimhaltung dem Zugang entgegenstehen können.

Wurde die Entscheidung gefällt, ist nicht auszuschliessen, dass eine sofortige Veröffentlichung von bestimmten Dokumenten unter gewissen Bedingungen zu einer Beeinträchtigung der freien Meinungs- und Willensbildung der Behörde führen kann. Ist dies der Fall, könnte eine Frist für die Einsichtnahme nach dem Entscheid in Betracht gezogen werden. Diese Ausnahme kann unter Umständen also auch nach der Entscheidung zum Tragen kommen, namentlich wenn eine Spezialbestimmung vorsieht, dass eine Behörde unter Ausschluss der Öffentlichkeit ihren Beschluss fasst. Eine sofortige Veröffentlichung der vorbereitenden Dokumente nach der Beschlussfassung hätte zur Folge, dass die Meinungen der Mitglieder der Behörde bekannt würden, obwohl sie durch den vorliegenden Gesetzesentwurf geschützt werden sollen. Behördemitglieder hätten diesfalls nicht mehr die Freiheit, von der Haltung, die sie offiziell vertreten, abweichen zu können. Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass der Schutz der freien Meinungs- und Willensbildung zuweilen auch nach dem Entscheid geltend gemacht werden kann. Zu präzisieren ist, dass der vorliegende Entwurf nur subsidiär anwendbar ist, wenn ein Spezialgesetz die Beschlussfassung unter Ausschluss der Öffentlichkeit vorsieht, da der Zugang zu den Dokumenten üblicherweise primär durch das Spezialgesetz selber geregelt sein sollte.

Der *Bundesrat* stellt einen Sonderfall dar. Es wird in den Erläuterungen zu Art. 6 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 darauf zurückzukommen sein.

Dokumente die Zivilverfahren, Strafverfahren, Verfahren der internationalen Rechts- und Amtshilfe, internationale Verfahren zur Streitbeilegung, Verfahren der Staats- und der Verwaltungsrechtspflege sowie Schiedsverfahren betreffen, müssen in diesem Zusammenhang ebenfalls erwähnt werden. Obwohl der Zugang zu ihnen auf Grund von Art. 2 Abs. 3 weiterhin durch die entsprechenden Spezialgesetze geregelt wird, kann Art. 5 Abs. 2 Bst. a bei *amtlichen Dokumenten, die nicht eigentlich im Rahmen der oben erwähnten Verfahren ausgearbeitet wurden*, aber mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe zusammenhängen, Anwendung finden. Es handelt sich hier um Dokumente, die im Allgemeinen keinen Eingang in die Gerichtsakten im engen Sinn finden. Der Schutz der freien Meinungs- und Willensbildung einer Behörde kommt dann zur Anwendung, wenn die Bekanntmachung eines amtlichen Dokuments geeignet ist, den Verlauf eines hängigen Verfahrens oder vorbereitende Handlungen zu beeinflussen. Beispielsweise könnte ein innerhalb der Verwaltung im Hinblick auf die eventuelle Eröffnung eines Verfahrens bestelltes Rechtsgutachten

für den Bürger oder die Bürgerin für die Vorbereitung ihrer Verteidigung von grossem Nutzen sein, indem er oder sie sich auf die im Gutachten gezogenen Schlüsse stützen könnte. Ein solches Dokument wäre geeignet, den Verlauf eines künftigen oder hängigen Verfahrens zu stören, insbesondere, wenn der Staat als Partei am Verfahren beteiligt ist und eine dem Rechtsgutachten widersprechende Verteidigungslinie wählt. Unter gewissen Umständen kann Art. 5 Abs. 2 Bst. a auch nach dem Abschluss eines Verfahrens angerufen werden: Wenn der Zugang zu einem öffentlichen Dokument ausserhalb der Gerichtsakten im engeren Sinn in einem weiteren Verfahren die freie Meinungs- und Willensbildung einer Behörde wesentlich beeinträchtigen könnte.

Auch der Zugang zu amtlichen Dokumenten eines *nichtstreitigen* *Verwaltungsverfahrens*, wie erstinstanzliche Verfahren auf Erlass einer Verfügung (mit Ausnahme der Schiedsverfahren), Plangenehmigungsverfahren, Schlichtungsverfahren, Vertragsabschlüsse oder Vollzug von Realakten, muss im Hinblick auf eine Beeinträchtigung der freien Meinungs- und Willensbildung der Behörde geprüft werden. Das Gleiche gilt für Dokumente und Informationen, die von der Verwaltung im Hinblick auf die Eröffnung eines solchen Verfahrens erstellt wurden.

Auf amtliche Dokumente über Positionen in laufenden oder künftigen Verhandlungen findet Art. 6 Abs. 1 Bst. b Anwendung.

222.22 Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz (Art. 5 Abs. 2 Bst. b)

Diese Ausnahme betrifft in erster Linie die Tätigkeiten des *Polizei-, Zoll- und Militärwesens*. Sie erlaubt, Massnahmen zum Erhalt der Handlungsfähigkeit der Regierung in ausserordentlichen Lagen, zur Sicherstellung der wirtschaftlichen Landesversorgung oder Informationen, die zur Beeinträchtigung der Sicherheit wichtiger Infrastrukturen führen würden, geheim zu halten

In jedem einzelnen Fall muss eine konkrete Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit tatsächlich vorliegen. Beispielsweise ist das der Fall, wenn der Zugang der Öffentlichkeit zu einem amtlichen Dokument die Bürger und Bürgerinnen dem Terrorismus, der Kriminalität, dem gewalttätigen Extremismus, der Spionage, einem bewaffneten Aufstand, der Subversion oder der Revolution aussetzen würde. Jede Information, die geeignet ist, die Sicherheit der Einzelnen zu gefährden, kann deshalb unterbunden werden.

Militärische Dokumente sind auf Grund der Verordnung des Eidgenössischen Militärdepartements über den Schutz von militärischen Informationen vom 1. Mai 1990⁸⁰ Gegenstand einer Spezialklassifizierung. Der vorliegende Entwurf lässt diese Regelung weiterhin gelten (vgl. Erläuterungen zu Art. 5 Abs. 1). Das Gleiche gilt für die Spezialklassifizierung in Zivilsachen (siehe *ibidem*).

⁸⁰ SR 510.411.

222.23 *Beeinträchtigung der aussenpolitischen Interessen oder der internationalen Beziehungen der Schweiz (Art. 5 Abs. 2 Bst. c)*

Die Aussenbeziehungen zählen gemeinsam mit den Sicherheitsfragen zu den sensiblen Bereichen staatlicher Tätigkeit. Daher schränken sämtliche Staaten, welche das Öffentlichkeitsprinzip eingeführt haben, die Veröffentlichung von Auskünften oder Informationen, welche die Wahrnehmung ihrer Interessen in auswärtigen Angelegenheiten stören, ein. Insbesondere die Informationsbeschaffung über Situationen, Vorgänge und Absichten des Auslands sind für die Führung der Aussenpolitik und die Pflege der Aussenbeziehungen von grosser Bedeutung. Für die erfolgreiche Verhandlungsführung ist es ferner entscheidend, dass die entsprechenden Unterlagen nicht an die Öffentlichkeit oder an die Gegenseite gelangen (siehe dazu Ziff. 223.12). Das überwiegende öffentliche Interesse an der Vertraulichkeit ist in diesen Bereichen offensichtlich. Ähnliches gilt für diplomatische Schritte im zwischenstaatlichen Verkehr: Da die Staaten erfahrungsgemäss auf öffentliche Kritik oder Interventionen des Auslands sehr empfindlich reagieren, bildet die Vertraulichkeit in der Regel ein wesentliches Element für den Erfolg von Demarchen. Als exemplarische Beispiele für die Illustrierung dieses Grundsatzes lassen sich Interventionen im Rahmen des konsularischen und diplomatischen Schutzes, z.B. bei Entführungen von Schweizerinnen und Schweizern im Ausland, oder bei Demarchen zu Gunsten der Menschenrechte, des humanitären Völkerrechts oder in Asylfragen anführen.

Die aussenpolitischen Interessen und die internationalen Beziehungen der Schweiz können nicht nur beeinträchtigt werden, wenn es um zwischenstaatliche Beziehungen oder Beziehungen zwischen Staaten und internationalen Organisationen geht, sondern in einem weiteren Sinn auch wenn Beziehungen der Schweiz zu halbprivaten oder privaten ausländischen Ansprechpartnern betroffen sind.

Zu erwähnen ist schliesslich, dass die Schweiz auf Grund internationaler vertraglicher Verpflichtungen oder anerkannter Staatenpraxis gehalten sein kann, gewisse ausländische Dokumente nicht öffentlich zugänglich zu machen. Es entspricht nämlich internationalen Gepflogenheiten, dass Informationen, welche ein ausländischer Staat oder eine internationale Organisation als intern oder vertraulich übergibt, vom Empfängerstaat grundsätzlich nur mit Zustimmung des Absenders an die Öffentlichkeit weitergegeben werden. Bei Verletzung dieses Grundsatzes riskiert die Behörde, dass ihr wichtige Informationsquellen versiegen.

222.24 *Beeinträchtigung der Beziehungen zwischen dem Bund und den Kantonen oder zwischen Kantonen (Art. 5 Abs. 2 Bst. d)*

Diese Bestimmung verbietet die Bekanntmachung von Auskünften oder Informationen, die geeignet sind, die Beziehungen zwischen dem Bund und den Kantonen oder zwischen Kantonen zu beeinträchtigen. Dasselbe wird im französischsprachigen Gesetzesentwurf mit dem Begriff "relations confédérales" und im italienischsprachigen Gesetzesentwurf mit dem Begriff "rapporti confederali" umschrieben.

Die Bekanntmachung von Dokumenten, die aus einem Kanton stammen, der das Öffentlichkeitsprinzip nicht kennt, und deswegen auf Grund kantonalen Rechts geheim sind, kann je nach den Umständen die Beziehungen zwischen dem Bund und diesem Kanton beeinträchtigen. Der Zugang zu solchen Dokumenten müsste deshalb möglicherweise verweigert werden.

222.25 *Gefährdung der wirtschafts-, geld- und währungspolitischen Interessen der Schweiz (Art. 5 Abs. 2 Bst. e)*

Die Bekanntmachung eines amtlichen Dokuments darf die wirtschafts-, geld- und währungspolitischen Interessen der Schweiz nicht gefährden. Die Geheimhaltung rechtfertigt sich, damit die Schweiz in völliger Unabhängigkeit eine bestimmte Strategie verfolgen kann. Die katastrophalen Folgen einer vorzeitigen Mitteilung können so verhindert werden.

Dieser Fall ist jedoch nicht so zu verstehen, dass zum Beispiel die Gesamtheit der Dokumente im Besitz der Schweizerischen Nationalbank ohne weiteres vom Zugang ausgeschlossen blieben. Die Bestimmung bleibt auf jene Fälle beschränkt, in denen eine Bekanntgabe eines Dokuments zu einer tatsächlichen Gefährdung der wirtschafts-, geld- und währungspolitischen Interessen führen könnte, das heisst, wenn die Bekanntmachung spekulativen Geschäften Vorschub leisten oder die Geld- und Währungspolitik der Schweiz schwächen würde.

222.3 *Überwiegende private Interessen (Art. 5 Abs. 3)*

Auch überwiegende private Interessen können dem Recht auf Zugang zu einem amtlichen Dokument entgegenstehen. Art. 5 Abs. 3 zählt sie in abschliessender Weise auf.

222.31 *Wesentliche Beeinträchtigung der Privatsphäre (Art. 5 Abs. 3 Bst. a)*

Durch das Öffentlichkeitsprinzip darf die Privatsphäre des Bürgers oder der Bürgerin nicht wesentlich beeinträchtigt werden. Die Bundesverfassung vom 18. April 1999 garantiert neu ausdrücklich den Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV). Das Recht auf Schutz der persönlichen Daten bildet einen Aspekt dieses verfassungsmässigen Rechts (Art. 13 Abs. 2 BV). Für das Verhältnis zum Schutz von Personendaten wird auf die Erläuterungen zu Art. 2 Abs. 2 verwiesen.

222.32 *Beeinträchtigung von Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnissen (Art. 5 Abs. 3 Bst. b)*

Die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips darf keinesfalls dazu führen, dass Berufs-, Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse offenbart werden müssten. Der vorliegende Gesetzesentwurf darf den Wettbewerb zwischen den verschiedenen Marktteilnehmern nicht verzerren. Art. 5 Abs. 3 Bst. b findet auch auf die Bundesverwaltung und auf die vom Bundesrat bezeichneten mit öffentlichen Aufgaben betrauten Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts Anwendung. Er erlaubt den Schutz von Marktstrategien oder von geplanten oder laufenden Forschungsprojekten usw. Die Spezialbestimmungen betreffend den Schutz solcher Geheimnisse bleiben unverändert weiterhin anwendbar.

222.33 *Offenbarung von Informationen, die der Behörde von Dritten freiwillig mitgeteilt worden sind und deren Geheimhaltung die Behörde zugesichert hat (Art. 5 Abs. 3 Bst. c)*

Hat ein Dritter (und nicht eine dem vorliegenden Entwurf unterworfenen Behörde, da die amtlichen Dokumente in deren Besitz definitionsgemäss dem Öffentlichkeitsprin-

zip unterliegen) ohne Verpflichtung - das heisst, ohne gesetzliche oder vertragliche Pflicht – und unter Zusicherung der Geheimhaltung der Verwaltung eine Information mitgeteilt, muss der Zugang zu einem amtlichen Dokument, das solche Informationen enthält, verweigert werden können. Die beiden Bedingungen - Fehlen einer Verpflichtung und Zusicherung der Geheimhaltung - müssen kumulativ erfüllt sein. Ist jemand auf Grund gesetzlicher Bestimmungen (ein Gesetz im materiellen Sinne genügt) verpflichtet, eine Information zu geben, so kann er oder sie keine Garantie für die Geheimhaltung verlangen. Art. 5 Abs. 3 Bst. c ist hingegen dann nicht anwendbar, wenn jemand der Verwaltung eine Information zwar ohne Verpflichtung mitteilt, aber nicht präzisiert, dass diese geheim zu halten ist. Die Zusicherung der Geheimhaltung muss grundsätzlich ausdrücklich verlangt werden; ein stillschweigendes Begehren darf nur mit grösster Zurückhaltung angenommen werden, weil der Gesetzesentwurf eine Erleichterung des Zugangs der Öffentlichkeit zu amtlichen Dokumenten und eine Förderung der Transparenz der Verwaltung bezweckt (vgl. Art. 1).

Art. 5 Abs. 3 Bst. c ist nicht anwendbar, wenn die Informationen von einem Kanton oder einem fremden Staat mitgeteilt wurden, da es sich in diesen Fällen nicht um private Interessen handelt. Solche Dokumente müssen jedoch geheim gehalten werden, wenn ihre Bekanntmachung die Beziehungen zwischen dem Bund und den Kantonen oder zwischen den Kantonen respektive die internationalen Beziehungen beeinträchtigen könnte (vgl. erläuternder Bericht zu Art. 5 Abs. 2 Bst. c und d).

223 Besondere Fälle (Art. 6)

Art. 6 regelt besondere Fälle, in denen er entweder gewisse Dokumente dem Recht auf Zugang entzieht oder andere einem uneingeschränkten Recht auf Zugang unterwirft. Eine Interessenabwägung findet in keinem der beiden Fälle statt.

Kein Recht auf Zugang besteht bei Dokumenten des Mitberichtsverfahrens (Abs. 1 Bst. a) und bei Dokumenten über Positionen in laufenden oder künftigen Verhandlungen (Abs. 1 Bst. b).

Die das Ämterkonsultationsverfahren betreffenden Dokumente werden in Abs. 2 behandelt. Art. 6 Abs. 3 begründet eine positive Ausnahme vom in Art. 5 vorgesehenen System der Interessenabwägung, indem er Evaluationsberichte über die Leistungen und die Wirksamkeit der Bundesverwaltung in jedem Fall als öffentlich zugänglich erklärt.

Art. 6 Abs. 1 und 2 bedeuten indessen nicht, dass kein Zugang zu solchen Dokumenten gewährt werden könnte. Die gegenwärtig geltenden Bestimmungen über die Informationspflicht der Behörden bleiben anwendbar. Die Information kann also herausgegeben werden, wenn dies dem Willen der Verwaltung entspricht und keine überwiegenden Interessen oder Spezialnormen dem entgegenstehen (vgl. Art. 180 Abs. 2 BV). Der Einzelne verfügt jedoch hinsichtlich solcher Dokumente über kein subjektives Recht auf Zugang.

223.1 Vom Recht auf Zugang ausgenommene Dokumente (Art. 6 Abs. 1)

223.11 Amtliche Dokumente des Mitberichtsverfahrens (Art. 6 Abs. 1 Bst. a)

Zu amtlichen Dokumenten des Mitberichtsverfahrens (vgl. Art. 15 RVOG) besteht auf Grund von Art. 6 Abs. 1 Bst. a kein Recht auf Zugang. Es sei daran erinnert, dass der Bundesrat als Kollegialbehörde nicht vom Geltungsbereich des vorliegenden Entwurfs erfasst wird (vgl. erläuternder Bericht zu Art. 2). Zur Wahrung des Kollegialitätsprinzips im Bundesrat (Art. 12 RVOG) wurde in Art. 6 Abs. 1 Bst. a die Geheimhaltung der amtlichen Dokumente des Mitberichtsverfahrens eingeführt. Solche Dokumente bleiben auch nach dem Entscheid des Bundesrates geheim (Art. 21 RVOG in Verbindung mit Art. 15 RVOG). Das Öffentlichkeitsprinzip findet also auf amtliche Dokumente, die zur Vorbereitung der Entscheide des Bundesrates dienen, keine Anwendung. Der Zugang zu Aufzeichnungen der Bundesratsmitglieder, ihrer persönlichen Berater und Beraterinnen und weiterer Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen kann sowohl auf der Grundlage von Art. 21 RVOG als auch nach Art. 6 Abs. 1 Bst. a oder Art. 5 Abs. 2 Bst. a des vorliegenden Entwurfs verweigert werden. Sollten solche Aufzeichnungen nicht fertig gestellte Dokumente im Sinne von Art. 3 Abs. 3 Bst. a darstellen, blieben sie *ipso iure* ausserhalb des vorliegenden Gesetzesentwurfs.

Das Mitberichtsverfahren im Sinne dieses Gesetzes beginnt mit der Übergabe der Dokumente durch das Bundesamt an den Departementvorsteher oder an die Departementvorsteherin. Der Bundesrat kann im Rahmen seiner allgemeinen Vollzugskompetenz auf dem Verordnungsweg diese Frage näher regeln und die insofern ungenauen Art. 15 und 21 RVOG präzisieren.

223.12 Amtliche Dokumente über Positionen in laufenden oder künftigen Verhandlungen (Art. 6 Abs. 1 Bst. b)

Art. 6 Abs. 1 Bst. b schliesst amtliche Dokumente über Positionen in laufenden oder künftigen Verhandlungen vom Öffentlichkeitsprinzip aus. Diese Ausnahme bezieht sich auf alle Arten von Verhandlungen: Der Vertragsabschluss wird ebenso erfasst, wie das Führen von internationalen 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.

Die ordentlichen Bestimmungen, welche eine Geheimhaltung erlauben (Art. 5 Abs. 2 und 3) finden demgegenüber auf abgeschlossene Verhandlungen Anwendung. Beispiele: Schutz der äusseren Sicherheit bei einem militärischen Abkommen oder Beeinträchtigung der internationalen Beziehungen im Falle einer internationalen Verhandlung.

223.2 Amtliche Dokumente, die ein Ämterkonsultationsverfahren betreffen (Art. 6 Abs. 2)

Der Begriff der Ämterkonsultation entspricht jenem in Art. 4 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV)⁸¹. Bei der Vorbereitung von Anträgen an

⁸¹ SR 172.010.1.

den Bundesrat lädt das federführende Amt die mitinteressierten Verwaltungseinheiten unter Ansetzung angemessener Fristen zur Stellungnahme ein.

Für amtliche Dokumente von Ämterkonsultationen, die anschliessend zu einem Entscheid des Bundesrates führen, besteht ein Recht auf Zugang erst ab Entscheid des Bundesrates. Mit dieser Lösung wird gewährleistet, dass die freie Meinungs- und Willensbildung der Exkutive nicht beeinträchtigt wird. Nach dem Entscheid des Bundesrates besteht der Zugang insoweit, als nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen (vgl. Art. 5). Für amtliche Dokumente von Ämterkonsultationen, bei welchen es nicht zu einem Entscheid des Bundesrates kommt, findet die Ausnahme von Art. 6 Abs. 2 keine Anwendung. Ob und in welchem Umfang Zugang gewährt werden kann, hängt allein vom Ergebnis der Interessenabwägung nach Art. 5 ab.

223.3 Dokumente mit unbeschränktem Zugang: Evaluationsberichte über die Leistungen und die Wirksamkeit der Bundesverwaltung (Art. 6 Abs. 3)

Art. 6 Abs. 3 bildet ebenfalls einen Sonderfall zu dem in Art. 5 vorgesehenen System der Interessenabwägung. Im Unterschied zu den vorhergegangenen Absätzen garantiert er einen *absoluten Zugang* zur den Evaluationsberichten über die Leistungen und die Wirksamkeit der Bundesverwaltung ("positive" Ausnahme). Die Bestimmungen von Art. 5 Abs. 2 und 3 finden keine Anwendung.

Die von diesem Abs. erfassten Berichte müssen amtliche Dokumente im Sinne dieses Entwurfs sein. Sie müssen namentlich die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betreffen (vgl. Art. 3 Abs. 1 Bst. c). Objekt der Evaluation über die Leistungen und die Wirksamkeit ist einzig die Bundesverwaltung. Auf keinen Fall handelt es sich um die Evaluation einer Person.

223.4 Verweigerung im Falle eines missbräuchlichen Gesuchs

Der vorliegende Entwurf regelt nicht ausdrücklich den Fall missbräuchlicher Gesuche, da diesem unter Anwendung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes, wonach der offenbare Missbrauch eines Rechtes keinen Schutz findet, begegnet werden kann. Der Zugang zu amtlichen Dokumenten kann deshalb ausnahmsweise verweigert werden, wenn zum Beispiel der Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin willentlich das Funktionieren einer Behörde zu stören beabsichtigt oder wenn er oder sie zum wiederholten Mal und in systematischer Weise bei der Behörde Zugang zu einem Dokument verlangt, zu welchem ihm oder ihr - auf Grund dieses Gesetzes oder auf anderem Wege - bereits Zugang gewährt wurde. Der Bundesrat kann im Rahmen seiner Vollzugskompetenz die Voraussetzungen näher umschreiben.

Wichtig ist klarzustellen, dass die bloss wiederholte Gesuchseinreichung nicht an sich missbräuchlich ist. Für ein "mehrmals gestelltes" Gesuch im Sinne des Art. 13 Abs. 2 Bst. b kann eine Gebühr erhoben werden (vgl. erläuternder Bericht zu Art. 13 Abs. 2 Bst. b).

Die bloss Anzahl der Gesuche genügt für sich allein nicht, den Missbrauch zu begründen. Erfordert die Antwort auf ein Gesuch einen besonderen Aufwand, sieht

das Gesetz nämlich die Möglichkeit einer Gebührenerhebung vor (Art. 13 Abs. 2 Bst. a).

23 Verfahren für den Zugang zu amtlichen Dokumenten

231 Einleitung: Übersicht über das Verfahren

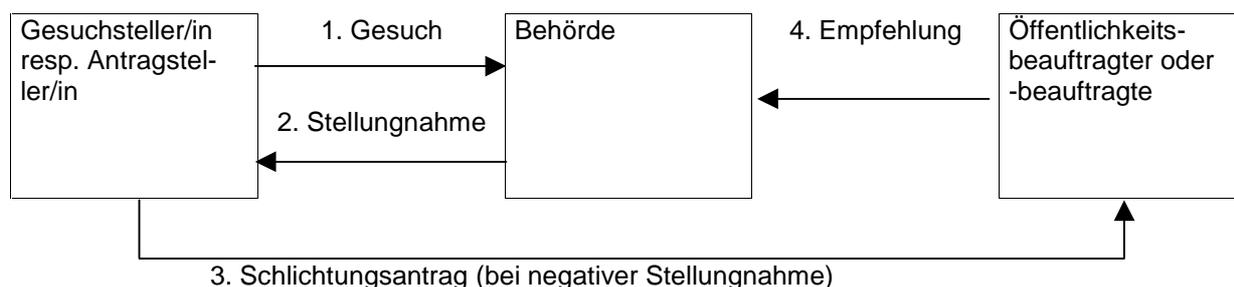
Das hier vorgeschlagene Verfahren lässt sich in zwei Hauptteile aufgliedern: Das Gesuchs- und Schlichtungsverfahren einerseits und das Verfügungs- und Beschwerdeverfahren andererseits. Mit diesem Verfahren müssen praktische Erfahrungen gesammelt werden; spätere Anpassungen sind nicht ausgeschlossen (vgl. Art. 16).

231.1 Gesuchs- und Schlichtungsverfahren

Am Anfang eines Verfahrens steht immer ein Gesuch, mit welchem Zugang zu einem oder mehreren amtlichen Dokumenten verlangt wird. Die zuständige Behörde hat sich kurz dazu zu äussern (Stellungnahme). Entspricht sie dem Gesuch nicht vollständig, besteht die Möglichkeit, mit einem Schlichtungsantrag an eine unabhängige Stelle, den Öffentlichkeitsbeauftragten oder die Öffentlichkeitsbeauftragte, zu gelangen. Er oder sie bemüht sich um eine Schlichtung zwischen beiden Seiten. Kommt eine solche zu Stande, gilt das Verfahren als erledigt. Andernfalls hat der oder die Öffentlichkeitsbeauftragte eine Empfehlung über die ganz oder teilweise Gewährung oder die ganz oder teilweise Nichtgewährung des Zugangs abzugeben.

Das Schlichtungsverfahren hat den Vorteil, dass ein erheblicher Teil von Streitfällen erledigt werden kann, ohne dass eine Verfügung erlassen und ein Verwaltungsverfahren durchlaufen werden muss. Ausländische Vergleiche zeigen, dass den dortigen Schlichtungsverfahren grosse Bedeutung zukommt. Entsprechend darf davon ausgegangen werden, dass auch in der Bundesverwaltung Streitfälle weitgehend auf Stufe Schlichtungsverfahren erledigt werden können.

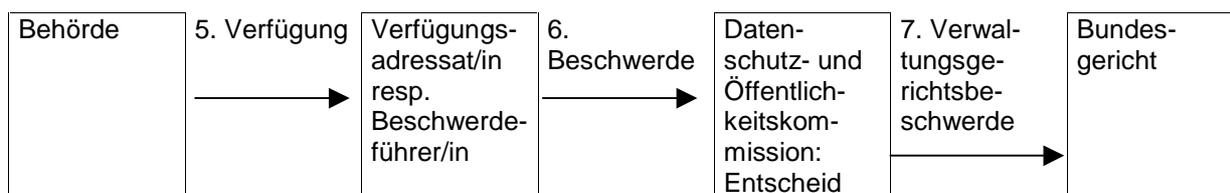
Schema:



231.2 Verfügungs- und Beschwerdeverfahren

Die zuständige Behörde hat dann eine Verfügung zu erlassen, wenn sie in Abweichung von der Empfehlung des oder der Öffentlichkeitsbeauftragten den Zugang zu einem amtlichen Dokument einschränken, aufschieben oder verweigern will, respektive wenn der Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin den Erlass einer Verfügung verlangt, weil er oder sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist. Gegen eine Verfügung besteht die Möglichkeit der Beschwerde an eine unabhängige Rekurskommission (Datenschutz- und Öffentlichkeitskommission) und danach an das Bundesgericht.

Schema:



232 Gesuch (Art. 7)

Das Gesuch muss an die Behörde gerichtet werden, welche über das Dokument verfügt (Abs. 1), sei es, dass sie deren Urheberin ist, sei es, dass das Dokument ihr zugestellt wurde (vgl. erläuternder Bericht zu Art. 3 Abs. 1 Bst. b). Wird durch das Gesuch ein Briefwechsel erfasst, kann der Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin sich an den Absender oder an den Adressaten wenden oder auch an die Stellen, welche eine Kopie erhalten haben, sofern diese den Bestimmungen des vorliegenden Gesetzes unterstehen. Wurden die Dokumente dem Bundesarchiv übergeben, kommt der weiter oben erläuterte Mechanismus zur Anwendung (vgl. Ziff. 13 oben).

Der Öffentlichkeitsgedanke steht einer zu grossen Formalisierung des einleitenden Gesuchs entgegen. Die Verwaltung muss sich dem Bürger oder der Bürgerin annähern. Der vorliegende Entwurf trägt dem Rechnung, indem er eine sehr grosse Freiheit bei der *Wahl der Form* des Gesuchs lässt. Abs. 1 enthält keine Formvorschriften. Ein Gesuch kann deshalb auch formlos eingereicht werden, das heisst, mündlich, durch Faxübermittlung, per E-Mail oder aber auch auf schriftlichem Weg.

Der vorliegende Entwurf verlangt nicht die Überprüfung der *Identität des Gesuchstellers oder der Gesuchstellerin*. Das Recht auf Zugang steht jeder Person zu, unabhängig ihrer Nationalität oder ihres Wohnsitzes (vgl. erläuternder Bericht zu Art. 4). Der Beamte, der eine telefonische Anfrage ohne weiteres beantworten kann, darf sich also nicht über die Identität seines Gesprächspartners oder seiner Gesprächspartnerin erkundigen. Die Tatsache, dass aus praktischen Gründen eine Referenzadresse für die Zustellung der gewünschten Dokumente angegeben werden muss, bedeutet nicht, dass die Verwaltung berechtigt ist, die Identität des Gesuchstellers oder der Gesuchstellerin zu überprüfen. Beispielsweise lassen bestimmte E-Mail-Adressen keine Rückschlüsse auf die Identität ihrer Inhaber zu. Ebenso wenig wird eine handschriftliche Unterschrift verlangt, weil ein formloses Gesuch genügt. Der vorliegende Entwurf verlangt grundsätzlich auch keine Identitätskontrolle bei der Einsichtnahme in Dokumente vor Ort (vgl. erläuternder Bericht zu Art. 4 Abs. 2).

Sofern die verlangten Dokumente öffentlich zugänglich sind, ist weniger klar, welche Behörde im Sinne von Art. 7 Abs. 1 "über das Dokument verfügt". Der vorliegende Entwurf belässt der Verwaltung einen gewissen Handlungsspielraum. Eine praktische Lösung für Dokumente in Papierform wie das Bundesblatt oder die Amtliche Sammlung des Bundesrechts kann darin bestehen, dass ein Gesuch von Amtes wegen an die EDMZ überwiesen wird. Sind die gewünschten Dokumente auf dem Internet öffentlich einsehbar, kann die Behörde den Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin direkt über die entsprechende Adresse im Internet informieren, mit dem Hinweis, dass er oder sie auf entsprechendes Gesuch hin eine Kopie verlangen kann.

Wurde *das Gesuch irrtümlicherweise* bei einer Behörde *eingereicht*, die nicht über die verlangten Dokumente verfügt, obliegt es der angefragten Behörde, das Gesuch von Amtes wegen und unverzüglich der zuständigen Behörde weiterzuleiten.

Gemäss Art. 7 Abs. 2 muss das Gesuch "hinreichend genau formuliert sein" und hat "die nötigen Angaben zu den verlangten amtlichen Dokumenten zu machen". Der vorliegende Entwurf hat nicht zum Ziel, die Behörden zu Dokumentalisten zu machen, indem sie beauftragt werden, dem Gesuchsteller oder der Gesuchstellerin eine detaillierte Dokumentation zu einem bestimmten Thema zusammenzutragen. Ein Gesuch, das durch seinen allgemeinen Charakter die Verwaltung dazu zwingt, längere Nachforschungen zu betreiben, ist nicht an sich missbräuchlich: Der Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin sieht sich nicht einer Verweigerung des Zugangs gegenüber, sondern erhält eine Antwort, in welcher er oder sie dazu aufgefordert wird, das Gesuch zu präzisieren, ohne dass schon vorfrageweise zur Sache selber Stellung genommen wird. Es ist wichtig, klarzustellen, dass das Erfordernis eines hinreichend genau formulierten Gesuchs und der nötigen Angaben zu den verlangten amtlichen Dokumenten nicht zu streng gehandhabt werden darf: Es genügt, wenn das Dokument von der zuständigen Behörde ohne grössere Schwierigkeiten identifizierbar ist, ungeachtet einiger Fehler oder Ungenauigkeiten.

Das bedeutet, dass die Behörden angehalten sind, den Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin aktiv bei deren Ersuchen zu unterstützen (vgl. erläuternder Bericht zu Art. 4 Abs. 3).

233 Stellungnahme der Behörde (Art. 8)

Nach Art. 8 hat die Behörde zum Gesuch Stellung zu nehmen. Als Behörden gelten Dienststellen der Bundesverwaltung sowie die vom Bundesrat bezeichneten Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts ausserhalb der Bundesverwaltung, soweit sie mit öffentlichen Aufgaben des Bundes betraut sind (vgl. Art. 2). Zuständig zur Stellungnahme ist jene Behörde, welche über das amtliche Dokument, in das Einsicht verlangt oder zu dem um Auskunft ersucht wird, verfügt (Art. 7 Abs. 1). Die verwaltungsinterne Zuständigkeit zur Stellungnahme kann entweder in der Ausführungsverordnung zu diesem Bundesgesetz geregelt oder jedem Departement zur Festsetzung überlassen werden. Denkbar ist, dass in der Verordnung eine Verwaltungseinheit, z.B. die Sektion oder die Abteilung, oder eine Person, z.B. der Sachbearbeiter resp. die Sachbearbeiterin, als zuständig erklärt wird. Befindet sich das amtliche Dokument im Besitze mehrerer Behörden, ist jede als zuständig zu betrachten.

Kann dem Gesuch stattgegeben werden, erteilt die zuständige Behörde die gewünschte Auskunft oder stellt die verlangten Dokumente zur Einsichtnahme zur Verfügung. Die Stellungnahme erfolgt in diesem Fall formlos, das heisst, bei Auskunfterteilung mündlich, bei Aushändigung einer Kopie durch deren Zustellung auf postalischem oder elektronischem Weg oder durch Fax-Übermittlung, respektive durch Übergabe bei der Einsichtnahme vor Ort. Die Schriftform ist nur dann vorgeschrieben, wenn dem Gesuch ganz oder teilweise nicht entsprochen werden kann. Die Behörde hat kurz anzugeben, aus welchen Gründen sie den Zugang zum verlangten Dokument einschränkt, aufschiebt oder verweigert. Zur Minimierung des Verwaltungsaufwandes ist die Verwendung standartisierter Formulare möglich.

Die Behörde hat so rasch als möglich, in jedem Fall aber innert 20 Tagen seit Erhalt des Gesuches Stellung zu nehmen. Angemerkt sei in diesem Zusammenhang, dass der Gesetzesentwurf in der Regel von einer zwanzigtägigen Frist ausgeht; Ausnahmen bestehen nur für die Empfehlung (vgl. Art. 10) und das Beschwerdeverfahren (vgl. Art. 12), bei welchen eine Frist von 30 Tagen gilt.

Angesichts der Tatsache, dass negative Stellungnahmen nur kurz zu begründen sind, ist eine Frist von 20 Tagen gerechtfertigt. In Fällen, in welchen dem Gesuch ohne weiteres entsprochen werden kann, ist eine entsprechende formlose Mitteilung innert noch kürzerer Zeit möglich. Eine kurze Frist liegt auch im Interesse des Gesuchstellers oder der Gesuchstellerin, welche in aller Regel aus aktuellem Anlass Auskunft oder Einsicht verlangen. Die Frist ist nicht nur bei normalem Geschäftsgang einzuhalten, sondern auch in Zeiten einer vorübergehenden Überlastung. Ausnahmsweise kann die Frist verlängert werden, wenn das Gesuch umfangreiche, komplexe oder schwer beschaffbare Dokumente betrifft. Die Komplexität eines Dokuments ist namentlich dann gegeben, wenn sein Inhalt nicht allgemein verständlich ist, sondern im Hinblick auf das Vorliegen von Ausnahmegründen vom Öffentlichkeitsprinzip durch Fachleute gesichtet werden muss. Dasselbe gilt für den Fall, dass der Inhalt zwar allgemein verständlich ist, aber die Frage, ob Ausnahmegründe vorliegen, eingehende Abklärungen verlangt. Die gesetzlich vorgeschriebene Interessenabwägung (vgl. Art. 5) darf nicht durch das Statuieren kurzer Fristen verunmöglicht werden.

Sobald der Behörde ersichtlich wird, dass die Stellungnahme zum Gesuch nicht innert der ordentlichen Frist erfolgen kann, hat sie den Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin über die Fristverlängerung zu informieren und die Gründe dafür anzugeben.

Denkbar wäre, auf die Verankerung einer Frist zu verzichten und statt dessen nur vorzuschreiben, dass die Stellungnahme zum Gesuch so rasch als möglich auszufertigen ist. Die Verankerung klarer Fristen hat allerdings den Vorteil der Rechtssicherheit und trägt zur Beschleunigung des Verfahrens bei.

234 Schlichtung (Art. 9)

Art. 9 statuiert die Möglichkeit einer Beurteilung durch den Eidgenössischen Öffentlichkeitsbeauftragten oder die Eidgenössische Öffentlichkeitsbeauftragte, wenn der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert wird, respektive wenn die Behörde innert Frist keine Stellungnahme abgab. Der oder die Öffentlichkeitsbeauftragte wird nicht von Amtes wegen tätig, sondern nur auf Grund eines schriftlichen Schlichtungsantrages. Er oder sie tritt auf den Antrag ein, wenn folgende Voraussetzungen gegeben sind: Der oder die Öffentlichkeitsbeauftragte muss zuständig sein. Das ist er oder sie erst dann, wenn das Gesuchsverfahren vor der zuständigen Verwaltungsbehörde stattgefunden hat. Sodann muss die Berechtigung zur Antragstellung bestehen. Berechtigt, einen solchen Antrag zu stellen, sind einzig die gesuchstellenden Personen oder ihre Vertretung. Wurde ein Gesuch durch mehrere Personen eingereicht, ist jede Person zur Antragstellung berechtigt; ein Handeln aller ist nicht erforderlich. Hingegen ist für einen Schlichtungsantrag der Nachweis eines besonderen Interesses nicht erforderlich; die Teilnahme am Gesuchsverfahren ist ausreichend. Schliesslich müssen Form und Frist eingehalten sein: Für die Form genügt einfache Schriftlichkeit. Aus dem Begehren

muss hervorgehen, dass sich der oder die Öffentlichkeitsbeauftragte mit der Sache befassen soll; eine Beilegung der Stellungnahme der Behörde ist nicht erforderlich. Der oder die Öffentlichkeitsbeauftragte kann sich diese auf verwaltungsinternem Weg selber beschaffen. Die Frist ist eingehalten, wenn der Antrag innert 20 Tagen seit Empfang der Stellungnahme gestellt wird. Aufgabe an der Poststelle genügt, der Antrag muss nicht bereits eingetroffen sein. Die Frist ist auch dann gewahrt, wenn der Antrag an eine unzuständige Behörde gestellt wurde. Diese hat ihn von Amtes wegen an den Öffentlichkeitsbeauftragten oder die Öffentlichkeitsbeauftragte weiterzuleiten. Wurde die Frist verpasst, kann ein neues Verfahren durch Einreichung eines Gesuches bei der zuständigen Behörde angehoben werden. Denkbar ist, dass die Behörde, welche eine schriftliche Stellungnahme zu einem Gesuch abgibt, einen standartisierten Schlichtungsantrag beilegt, um die Einleitung des weiteren Verfahrens zu erleichtern.

Betrifft der Schlichtungsantrag die Bekanntgabe von Personendaten, überlässt der oder die Öffentlichkeitsbeauftragte das Geschäft von Amtes wegen dem oder der eidgenössischen Datenschutzbeauftragten zur Erledigung.

Tritt der oder die Öffentlichkeitsbeauftragte auf den Schlichtungsantrag ein, hat er oder sie diesen materiell zu behandeln. Ziel ist eine Schlichtung zwischen dem Antragsteller oder der Antragstellerin und der Behörde, welche die Akten besitzt. Eine Schlichtung wird im Regelfall durch beidseitiges Entgegenkommen angestrebt. Beide Seiten sind anzuhören. Das Anhörungsverfahren kann sowohl auf dem Schriftweg als auch konferenziell unter der Leitung des oder der Öffentlichkeitsbeauftragten erfolgen. In letzterem Fall hat die Behörde eine Vertretung zu bestimmen, welche ihren Standpunkt vertritt und für sie verbindlich handelt. Der oder die Öffentlichkeitsbeauftragte selber hat uneingeschränkten Zugang zu den verlangten Unterlagen.

Kommt eine Schlichtung zu Stande, gilt das Verfahren als erledigt. Das Gesetz schreibt für die Schlichtung keine bestimmte Form vor, beide Seiten können sich deshalb auch formlos einigen.

235 Empfehlung (Art. 10)

Art. 10 regelt das Verfahren, wenn das Schlichtungsverfahren vor dem oder der Öffentlichkeitsbeauftragten nicht zum Erfolg führt. Von Gesetzes wegen ist das dann der Fall, wenn es nicht innert 30 Tagen seit Empfang des Schlichtungsantrages zu einer Schlichtung gekommen ist. Der oder die Öffentlichkeitsbeauftragte hat keine Verfügungsbefugnis. Kommt er oder sie zum Schluss, dass der Zugang zu den verlangten Unterlagen ganz oder über den gewährten Umfang zu gewähren sei, gibt er oder sie eine entsprechende Empfehlung ab, ebenso, wenn er oder sie der Auffassung ist, die Beschränkung des Zuganges sei beizubehalten. Die Empfehlung ist innerhalb der Frist von 30 Tagen abzugeben. Adressaten sind sowohl die betroffene Behörde als auch der Antragsteller oder die Antragstellerin. Der Empfehlung kommt keine rechtliche Verbindlichkeit zu.

Zur Frage der Verfahrens- und Parteikosten vgl. die Ausführungen bei Art. 14.

236 Verfügung (Art. 11)

Nach *Art. 11* hat die Behörde eine Verfügung im Sinne von *Art. 5* des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG⁸²) zu erlassen, wenn sie in Abweichung von der Empfehlung des oder der Öffentlichkeitsbeauftragten den Zugang zu einem amtlichen Dokument einschränken, aufschieben oder verweigern will. Das Gleiche gilt für den Fall, dass zwar die Behörde der Empfehlung des oder der Öffentlichkeitsbeauftragten nachkommen will, der Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin aber mit der Empfehlung nicht einverstanden ist, weil sie ihm oder ihr zuwenig weit geht. In diesem Fall liegt die Einleitung des weiteren Schrittes beim Gesuchsteller oder der Gesuchstellerin: Er oder sie hat den Erlass einer Verfügung ausdrücklich zu verlangen. Eine Einschränkung, ein Aufschub oder eine Verweigerung liegen vor, wenn dem Gesuch nicht voll entsprochen wird.

Das Verfahren richtet sich nach den *Art. 1 - 43 VwVG*. Verfügungen sind den Parteien schriftlich zu eröffnen; sie sind als solche zu bezeichnen, zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen. Das Rechtsmittel, die Rechtsmittelinstanz und die Rechtsmittelfrist sind zu nennen. Aus mangelhafter Eröffnung darf kein Nachteil erwachsen (*Art. 34 ff. VwVG*). Der Gesetzesentwurf statuiert gegenüber dem *VwVG* die Besonderheit, dass die Verfügung innert 20 Tagen seit Empfang der Empfehlung oder seit Erhalt des Gesuches zu erlassen ist.

237 Beschwerde (Art. 12)

Art. 12 regelt das *Beschwerdeverfahren*. Verfügungen der Verwaltungsbehörde können innert dreissig Tagen seit ihrer Eröffnung angefochten werden. Als Verfügung gilt auch die Verweigerung oder Verzögerung einer Verfügung (*Abs. 2*). Das Verfahren richtet sich nach dem *VwVG*.

Beschwerdelegitimiert ist, wer ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung hat. Dieses muss nicht in einer Rechtsverletzung bestehen und mit der als verletzt gerügten Norm korrespondieren; ein tatsächliches Interesse genügt. Es muss sich um ein unmittelbares, eigenes, persönliches Interesse handeln; der Beschwerdeführer kann nicht lediglich Drittinteressen wahrnehmen. Das Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung muss schliesslich ein aktuelles sein. Dieses Erfordernis gilt grundsätzlich nicht nur bei der Einreichung der Beschwerde, sondern auch im Zeitpunkt der Urteilsfällung. Davon wird bloss dann abgesehen, wenn sonst in Grundsatzfragen nie ein rechtzeitiger Entscheid gefällt werden könnte.

Die Beschwerdeschrift ist im Doppel einzureichen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten (*Art. 51 ff. VwVG*).

Beschwerdeinstanz ist die Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitskommission. Es handelt sich um eine unabhängige Schieds- und Rekurskommission im Sinne der *Art. 71a ff. VwVG*. Die Beschwerdeinstanz ist nicht an die Parteibegehren gebunden. Sie kann die Verfügung zu Gunsten einer Partei ändern, zu Ungunsten aber nur dann, soweit die Verfügung Bundesrecht verletzt oder auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhaltes beruht (*Art. 62 VwVG*). Die

⁸² SR 172.021.

Datenschutz- und Öffentlichkeitskommission stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Sie ist in der Wahl der Beweismittel frei (Art. 12 VwVG). Weil die Kommission jedoch innert relativ kurzer Frist zu entscheiden hat, werden der Urkundenbeweis allenfalls Auskünfte der Parteien in der Praxis im Vordergrund stehen. Es gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Eine mündliche und öffentliche Verhandlung ist dann anzuordnen, wenn es sich um einen zivilrechtlichen Anspruch im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK handelt. Der Begriff des Zivilrechts umfasst nicht nur das traditionelle Privatrecht, sondern auch weite Teile von nach schweizerischem Verständnis dem Verwaltungsrecht zuzuordnenden Bereiche. Im Regelfall bildet der Zugang zu amtlichen Unterlagen keinen Fall von Art. 6 Abs. 1 EMRK. Die Datenschutz- und Öffentlichkeitskommission kann auf dem Zirkulationsweg entscheiden. Wo der Zugang respektive seine Verweigerung direkte Auswirkung auf Rechte und Pflichten privatrechtlicher Natur hat, ist jedoch ein zivilrechtlicher Anspruch anzunehmen, und es muss eine öffentliche Verhandlung stattfinden. Im Übrigen ist es an der Kommission zu entscheiden, ob in einem konkreten Fall zivilrechtliche Ansprüche zu beurteilen sind.

Die Datenschutz- und Öffentlichkeitskommission hat innerhalb von zwei Monaten seit Einreichung der Beschwerde einen Entscheid zu erlassen. Es handelt sich um eine Ordnungsfrist. Damit sie eingehalten werden kann, ist die Kommission mit entsprechenden personellen Mitteln auszustatten. Amtssprache ist jene, in welcher der Beschwerdeführer seine Rechtsbegehren gestellt hat (Art. 37 VwVG). Heisst die Kommission die Beschwerde ganz oder teilweise gut, hat sie in der Sache selbst zu entscheiden; eine Kassation fällt aus prozessökonomischen Gründen, namentlich weil es sich um ein rasches Verfahren handeln soll, in der Regel ausser Betracht. Nur ausnahmsweise kann die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurückgewiesen werden. Der Beschwerdeentscheid hat die Zusammenfassung des erheblichen Sachverhaltes, die Begründung und die Entscheidungsformel zu enthalten. Sie ist der Partei und der Vorinstanz zu eröffnen (Art. 61 VwVG).

Möglich ist auch eine Prozesserledigung ohne Urteil. Das Verfahren kann gegenstandslos werden, wenn die amtlichen Unterlagen, in welche Einsicht verlangt wird, nicht mehr existieren oder wenn in der Zwischenzeit Einsicht gewährt wurde. Der Beschwerdeführer kann sodann seine Beschwerde zurückziehen oder in einen Vergleich einwilligen. In allen diesen Fällen wird das Verfahren als erledigt abgeschrieben.

Die Datenschutz- und Öffentlichkeitskommission entscheidet nicht endgültig. Eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht bleibt möglich. Art. 97 ff. des Bundesrechtspflegegesetzes⁸³ findet Anwendung.

Das Verfahren vor der Datenschutz- und Öffentlichkeitskommission ist nicht kostenlos (vgl. Art. 13 Abs. 1 e contrario). Der Beschwerdeführer hat einen Kostenvorschuss zu leisten, welcher der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten entspricht. In der Entscheidungsformel sind die Verfahrens- und Parteikosten zu beziffern. In der Regel werden sie der unterliegenden Partei auferlegt. Keine Verfahrenskosten werden der Vorinstanz auferlegt (Art. 63 f. VwVG). Die Möglichkeit der unentgeltlichen Rechtspflege gilt auch für das Verfahren vor der Datenschutz- und Öffentlichkeitskommission (Art. 65 VwVG).

⁸³ SR 173.110

238 Gebühren und Entgelte (Art. 13)

238.1 Grundsatz der Gebührenfreiheit (Art. 13 Abs. 1)

Die Kostenlosigkeit des Zugangs zu amtlichen Dokumenten ist, neben der Einfachheit und der Schnelligkeit des Verfahrens, ein Schlüsselement des Öffentlichkeitsprinzips. Der wirtschaftliche Aspekt darf den Zugang zu Dokumenten nicht hemmen. Die für den Bürger oder die Bürgerin wichtigen Informationen werden deshalb grundsätzlich gebührenfrei abgegeben (Art. 13 Abs. 1).

Das Prinzip der Gebührenfreiheit gilt jedoch nicht absolut. Es erfasst nur das Verfahren vor der zuständigen Behörde und dem oder der eidgenössischen Öffentlichkeitsbeauftragten, das heisst, das Gesuchsverfahren, das Schlichtungsverfahren und das Verfahren auf Erlass einer Verfügung, wie in Art. 13 Abs. 1 ausgeführt wird. Das Verfahren vor der eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitskommission untersteht den ordentlichen für Schieds- und Rekurskommissionen anwendbaren Bestimmungen. Eine Gebühr kann ausserdem in bestimmten Fällen auf Grund von Art. 13 Abs. 2 erhoben werden. Sind amtliche Dokumente für eine gewerbliche Nutzung geeignet, kann der Bundesrat vorsehen, dass für den Zugang ein Entgelt erhoben wird, das sich nach dem Markt richtet (Art. 13 Abs. 4). Damit soll den Entwicklungen im Bereich von neuen Methoden der Verwaltungsführung Rechnung getragen werden. Schliesslich bleiben auch allfällige Spezialbestimmungen vorbehalten.

Für Dienstleistungen der Verwaltung, die nach geltendem Recht gegen Gebühr erbracht werden, können auch nach Einführung des Öffentlichkeitsprinzips Gebühren verlangt werden. Sinn und Zweck des Öffentlichkeitsprinzips ist es, bestehende Dokumente zugänglich zu machen. Zusätzliche Dienstleistungen müssen nicht erbracht werden. Insbesondere geht es auch nicht darum, die Erstellung neuer Dokumente verlangen zu können.

238.2 Erhebung der Gebühren (Art. 13 Abs. 2)

Art. 13 Abs. 2 sieht vor, dass die Behörde, bei der Zugang zu einem Dokument verlangt wird, in drei Fällen eine Gebühr erheben kann:

- "Wenn die Antwort auf ein Gesuch einen besonderen Aufwand erfordert" (Art. 13 Abs. 2 Bst. a).

Es kann sich zum Beispiel um die Anonymisierung eines amtlichen Dokuments handeln (vgl. erläuternder Bericht zu Art. 5 Abs. 1); diesfalls kann ein Zeittarif vorgesehen werden.

- "Wenn ein Gesuch mehrmals gestellt wird" (Art. 13 Abs. 2 Bst. b).

Eine bloss wiederholte Gesuchseinreichung stellt noch kein *mehrmals gestelltes Gesuch* im Sinne des Art. 13 Abs. 2 Bst. b dar (vgl. Ziff. 223.4 oben). Es muss jedermann möglich sein, die Kopie eines Dokuments zu verlangen, welches ihm oder ihr zuvor schon geschickt wurde, oder in welches er oder sie schon vorher Einsicht nehmen konnte.

- "Wenn eine Kopie verlangt wird" (Art. 13 Abs. 2 Bst. c).

Bei der Festlegung des zu erhebenden Betrags muss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bezüglich der Preise für Fotokopien Rechnung getragen werden (vgl. namentlich BGE 118 Ib 349). Es kann ebenfalls eine Gebühr erhoben werden, wenn die Verwaltung der Öffentlichkeit Kopierapparate zur Verfügung stellt (vgl. erläuternder Bericht zu Art. 4 Abs. 2). Der Bundesrat könnte überdies vorsehen, dass Kopien bis zu einer gewissen Anzahl gratis sind.

Diese Bestimmung erfasst ebenfalls Kopien in elektronischer Form (zum Beispiel CD-ROM, Disketten, als elektronische Nachricht versandte Dokumente). Der Bundesrat kann jedoch, um die Konsultation von Dokumenten auf dem Internet zu fördern und dadurch die Verwaltung zu entlasten, die Gebührenfreiheit des Zugangs zu elektronischen öffentlich auf dem Internet verfügbaren Dokumenten vorsehen. Durch eine solche Bevorzugung der EDV-gestützten Verbreitung von Informationen sollte die zusätzliche Arbeit auf Grund der Einführung des Öffentlichkeitsprinzips in vernünftigem Rahmen gehalten werden können. Verschiedene organisatorische Massnahmen in dieser Richtung müssten getroffen werden, zum Beispiel können der Öffentlichkeit Computerterminals zur Verfügung gestellt werden und kann eine entsprechende Beratung vorgesehen werden.

Im Rahmen seiner Vollzugskompetenz kann der Bundesrat vorsehen, dass die Behörde den Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin vorgängig zu informieren hat, falls eine Gebührenerhebung in Betracht kommt.

238.3 Gebührentarif (Art. 13 Abs. 3)

Gemäss Art. 13 Abs. 3 legt der Bundesrat den Gebührentarif fest. Die Formulierung belässt dem Bundesrat ein gewisses Ermessen. Es steht ihm beispielsweise frei, eine bestimmte Seitenzahl pro Gesuch (oder pro Gesuchsteller oder Gesuchstellerin) festzulegen, ab welcher die Kopien gebührenpflichtig werden.

Die Gebühren für die Abgabe der AS, der SR, des BBI und der VPB in elektronisch publizierter Form werden gegenwärtig durch die Verordnung über die elektronische Publikation von Rechtsdaten vom 8. April 1998⁸⁴ und die Verordnung vom 24. Juni 1999 der Bundeskanzlei über die Gebühren für die Abgabe von Rechtsdaten⁸⁵ bestimmt.

238.4 Entgelte (Art. 13 Abs. 4)

Art. 13 Abs. 4 sieht Folgendes vor: "Sind amtliche Dokumente für eine gewerbliche Nutzung geeignet, kann der Bundesrat vorsehen, dass für den Zugang ein Entgelt erhoben wird, das sich nach dem Markt richtet". Diese Bestimmung erlaubt es namentlich, den Entwicklungen im Bereich von neuen Methoden der Verwaltungsführung Rechnung zu tragen. Für Publikationen, die sich kommerziell verbreiten lassen, soll ein Verkaufspreis festgelegt werden können.

⁸⁴ SR 170.512.2.

⁸⁵ SR 172.041.12.

Der Gesetzesentwurf präzisiert, dass sich die Vergütung "nach dem Markt" zu richten hat. Damit wird klargestellt, dass die Höhe des Entgeltes nicht durch das Kostendeckungsprinzip begrenzt ist.

Allfällige spezialgesetzliche Bestimmungen sowie das Urheberrecht (vgl. Ziff. 13 oben) bleiben vorbehalten. Zu erwähnen ist beispielsweise Art. 21 des Bundesstatistikgesetzes⁸⁶ oder Art. 14 des Bundesgesetzes über Statut und Aufgaben des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum (IGEG)⁸⁷.

Die Spezialbestimmung von Art. 19 des Bundesgesetzes über die Archivierung⁸⁸, welche die Nutzung des Archivguts zu gewerblichen Zwecken einer Bewilligung unterstellt und es dem Bund erlaubt, sich am Gewinn zu beteiligen, ist nur auf als Archivgut geltende Unterlagen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 BGA anwendbar.

24 Eidgenössischer Öffentlichkeitsbeauftragter oder eidgenössische Öffentlichkeitsbeauftragte

241 Wahl und Stellung des oder der eidgenössischen Öffentlichkeitsbeauftragten (Art. 14)

Dem oder der eidgenössischen Öffentlichkeitsbeauftragten kommt eine fundamentale Rolle im Verfahren um Zugang zu amtlichen Dokumenten zu. Als Schlichtungsorgan hat er oder sie die Aufgabe, eine rasche Einigung zwischen der Person, die Zugang zu amtlichen Dokumenten wünscht, und der Behörde, die der Meinung ist, dass sie den Zugang verweigern muss, oder sich weigert, Auskünfte über deren Inhalt zu geben, zu erzielen. Seine oder ihre Rolle ist aber nicht auf jene des Schlichters beschränkt. Es ist wünschbar, dass er oder sie die Funktion eines Beratungsorgans übernimmt, an welches sich Behörden, wie auch Privatpersonen wenden können, um Auskünfte über die Modalitäten des Zugangs zu amtlichen Dokumenten unabhängig eines konkreten Falles. Ihm oder ihr kommt zudem auch die Funktion einer Art "Kompetenzzentrum" für Fragen in Zusammenhang mit dem Öffentlichkeitsprinzip zu.

Im Rahmen der Vorarbeiten zu diesem Gesetz wurde auch die Möglichkeit einer Zusammenlegung der Funktionen des oder der eidgenössischen Öffentlichkeitsbeauftragten und des oder der eidgenössischen Datenschutzbeauftragten geprüft. Gewiss sind Datenschutz und Öffentlichkeit untrennbar, sie können jedoch gegensätzliche Zielsetzungen verfolgen. Wird der Zugang zu einem amtlichen Dokument unter Hinweis auf ein überwiegendes privates Interesse verweigert (vgl. Art. 5 Abs. 3), ist ein Konflikt zwischen den Zielen des Datenschutzes und des Öffentlichkeitsprinzips nicht ausgeschlossen. Eine Analyse der Praxis der entsprechenden französischen Kommissionen – der CNIL (Commission nationale de l'informatique et des libertés) und der CADA (Commission d'accès aux documents administratifs) – hat aufgezeigt, dass dies in der Praxis zu Spannungen oder Inkohärenzen führen kann.

⁸⁶ SR 431.01.

⁸⁷ SR 172.010.31.

⁸⁸ BBl 1998 3484.

Aus verschiedenen Gründen ist es wünschbar, dass die beiden Funktionen voneinander getrennt bleiben. Erstens unterscheiden sich die Aufgabenbereiche des oder der Datenschutzbeauftragten und des oder der Öffentlichkeitsbeauftragten voneinander. So betrifft beispielsweise das DSG sowohl die Bereiche des öffentlichen als auch des Privatrechts: Die Tätigkeit des oder der Datenschutzbeauftragten erstreckt sich deshalb auch auf den Privatrechtsbereich (vgl. Art. 29 DSG). Zweitens unterscheiden sich die Tätigkeiten ihrer Natur nach: Im Gegensatz zu dem oder der Öffentlichkeitsbeauftragten kommt dem oder der Datenschutzbeauftragten hinsichtlich der Einhaltung des DSG eine allgemeine Aufsichtsfunktion über die Verwaltung zu und er oder sie kann eine Untersuchung eröffnen, wenn er oder sie eine Verletzung des Datenschutzes vermutet. Diese Aufsichtsfunktion ist die wichtigste Aufgabe des oder der Datenschutzbeauftragten⁸⁹, wohingegen dem oder der Öffentlichkeitsbeauftragte in erster Linie eine Schlichtungsfunktion zukommt. Ferner besteht das Risiko, dass dem Aspekt des "Datenschutzes" übermässig Rechnung getragen wird und sich eine zu restriktive Praxis entwickeln könnte. Schliesslich erlaubt die Einführung einer gemeinsamen Rekurskommission (Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitskommission) die Festlegung einer einheitlichen Praxis und, soweit nötig, eine Harmonisierung der Praxis der beiden Beauftragten.

Gemäss Abs. 1 fällt die Wahl des oder der Öffentlichkeitsbeauftragten in den Zuständigkeitsbereich des Bundesrates, welcher auch die Anstellungsbedingungen zu präzisieren hat. Eine Ernennung durch das Parlament – eine zuweilen im Ausland gewählte Lösung - würde es erlauben, die Bedeutung der Funktion des oder der Öffentlichkeitsbeauftragten zu erhöhen; diese Lösung wurde indessen nicht weiterverfolgt. Der oder die Öffentlichkeitsbeauftragte ist dem Bundespersonalgesetz unterstellt.

Auf Grund von Abs. 2 ist der oder die Öffentlichkeitsbeauftragte administrativ der Bundeskanzlei zugeordnet, nach dem Vorbild des oder der Datenschutzbeauftragten. Es handelt sich um eine rein administrative Zuordnung. Der oder die Öffentlichkeitsbeauftragte erfüllt ihre Aufgaben unabhängig und untersteht fachlich nicht dem Bundesrat. Der oder die Öffentlichkeitsbeauftragte verfügt über ein eigenes ständiges Sekretariat (Abs. 3). Es wird Sache des Bundesrates sein, dessen Finanzierung im Rahmen des Budgets vorzusehen.

242 Aufgaben (Art. 15)

Die Hauptaufgabe des oder der Öffentlichkeitsbeauftragten besteht in der Leitung des Schlichtungsverfahrens und - für den Fall, dass es zu keiner Schlichtung kommt - in der Abgabe einer Empfehlung (Bst. a; vgl. erläuternder Bericht zu Art. 9 und 10). Allerdings handelt es sich dabei nicht um den einzigen Aufgabenbereich des oder der Öffentlichkeitsbeauftragten.

Der oder die Öffentlichkeitsbeauftragte informiert Private (zum Beispiel mittels Informationsbroschüren) und Behörden (zum Beispiel durch Empfehlungen, technische Ratschläge zur Verwaltung der Daten) über die Art und Weise des Zugangs zu amtlichen Dokumenten (Bst. b). Ausserhalb eines Schlichtungsverfahrens wird es möglich sein, sich an den oder die Öffentlichkeitsbeauftragte zu wenden, um sich allgemein über die Bedingungen und die praktischen Modalitäten für den Zugang zu Doku-

⁸⁹ BBl 1988 II 481.

menten zu erkundigen. Auch wenn im Prinzip jede Behörde selber in der Lage sein sollte, die Öffentlichkeit über die allgemeinen Grundsätze des Zugangs zu Dokumenten zu informieren, wird der oder die Öffentlichkeitsbeauftragte und das Sekretariat die Funktion eines Kompetenzzentrums in Sachen Zugang zu Dokumenten haben und spezifisch über das Vorgehen und die Praxis der Behörden informieren können. Der oder die Öffentlichkeitsbeauftragte verfügt über eine Übersicht über die Problematik und über die Praxis der Behörden.

Die Behörden werden sich ebenfalls an den Öffentlichkeitsbeauftragten oder die Öffentlichkeitsbeauftragte wenden können, um Auskünfte bezüglich des Öffentlichkeitsprinzips zu erhalten. Da alle Behörden gehalten sind, den Zugang der Öffentlichkeit zu den amtlichen Dokumenten zu erleichtern (vgl. erläuternder Bericht zu Art. 4 Abs. 3), können sie zum Beispiel um praktische Ratschläge hinsichtlich der elektronischen Verwaltung der Daten und der Art und Weise der Einsichtnahme ersuchen. Des Weiteren wird der oder die Öffentlichkeitsbeauftragte bei Bedarf von sich aus Empfehlungen zu Handen der Verwaltung abgeben. Diesen Empfehlungen kommt nicht verbindlicher Charakter zu.

Es ist wünschbar, dass Erlassentwürfe und Massnahmen des Bundes, welche das Öffentlichkeitsprinzip wesentlich betreffen, dem oder der Öffentlichkeitsbeauftragten vorgelegt würden (Bst. c). So müssten zum Beispiel Erlasse, die den Datenschutz, die Archivierung oder elektronische Informationsträger betreffen, zur Stellungnahme unterbreitet werden.

Die aktuelle Situation bezüglich des Zugangs zu Dokumenten der Verwaltung in verschiedenen Ländern wurde bereits erörtert (vgl. Ziff. 111.3). Im Ausland sind die Modalitäten des Zugangs zu Dokumenten unterschiedlich geregelt und können lehrreich für die Schweiz sein. Der oder die Öffentlichkeitsbeauftragte hat auf Grund von Bst. d die Entwicklung des Zugangs zu amtlichen Dokumenten im Ausland zu verfolgen.

243 Evaluation (Art. 16)

Das vorliegende Gesetz wird Gegenstand eines periodischen Evaluationsberichts über seinen Vollzug und seine Wirksamkeit sein. Dieser Bericht ist an den Bundesrat zu richten (Art. 16 Abs. 1). Seine Häufigkeit wird im Gesetz nicht näher festgelegt, verankert wird einzig, dass die Berichterstattung "regelmässig" zu erfolgen hat. Dem oder der Öffentlichkeitsbeauftragten verbleibt damit ein gewisses Ermessen. Ein Zeitraum von drei bis fünf Jahren wäre eine mögliche Grössenordnung, welche vertiefte Studien von Qualität zulassen würde.

Die Berichte des oder der Öffentlichkeitsbeauftragten werden veröffentlicht (Art. 16 Abs. 2), wie dies zum Beispiel auch bezüglich der Berichte des oder der Datenschutzbeauftragten der Fall ist. Das blosses Recht im Sinne dieses Gesetzes, in ein Dokument Einsicht nehmen zu können, wäre ungenügend: Solche Berichte müssen veröffentlicht werden.

244 Auskunfts- und Einsichtsrechte (Art. 17)

Im Rahmen des Schlichtungsverfahrens hat der oder die Öffentlichkeitsbeauftragte ungeachtet einer allfälligen Geheimhaltungspflicht Zugang zu amtlichen Dokumen-

ten. Diese Regelung lehnt sich an jene in Art. 10 Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzkontrolle⁹⁰ und Art. 14 des Reglements für die Finanzkommissionen und die Finanzdelegation der eidgenössischen Räte an⁹¹. Auf Grund des Verhältnismässigkeitsprinzips wird der oder die Öffentlichkeitsbeauftragte nur zu jenen Dokumenten Zugang haben, die notwendig sind, um eine Empfehlung abgeben zu können.

25 Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitskommission (Art. 18)

Die eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitskommission ist eine Erweiterung der bestehenden eidgenössischen Datenschutzkommission (Art. 33 DSG). Dies verlangt den Ausbau des Präsidiums zu einem Vollamt und eine Verstärkung des Sekretariates.

Ihre Aufgabe besteht gemäss Abs. 2 darin, über Beschwerden gegen Verfügungen der Behörden zu entscheiden, welche gemäss Art. 11 des vorliegenden Entwurfs erlassen wurden (vgl. dort). Art. 18 beschränkt sich auf die Umschreibung der Kompetenzen der Kommission, die sich auf Grund des vorliegenden Gesetzesentwurfes ergeben. Die Gesamtheit der Aufgaben der eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitskommission ergibt sich aus Art. 33 DSG i.V.m. Art. 18 des vorliegenden Gesetzesentwurfes.

Die Untersuchungsbefugnis der Kommission, präzisiert in Abs. 3, stimmt mit jener des oder der Beauftragten überein (vgl. Art. 17). Sie entspricht auch der Befugnis der bestehenden eidgenössischen Datenschutzkommission.

26 Schlussbestimmungen

261 Änderung von Bundesgesetzen (Art. 19)

Die Änderung von Bundesgesetzen ist weiter oben kommentiert (vgl. Ziff. 13 oben).

262 Referendum und Inkrafttreten (Art. 20)

Der Bundesrat wird das Inkrafttreten des Gesetzes bestimmen.

3 Vollzug

Das Öffentlichkeitsprinzip wird in erster Linie durch das im 3. Abschnitt des Gesetzesentwurfes vorgesehene Verfahren für den Zugang zu amtlichen Dokumenten umgesetzt. Es reiht sich in einen weiteren Kreis von zur Verfügung stehenden Massnahmen ein. Von Bedeutung wird z.B. die Schulung des Verwaltungspersonals sein, damit Gesuche um Zugang zu amtlichen Dokumenten ohne Verzug beantwortet werden können. Der oder die eidgenössische Öffentlichkeitsbeauftragte ist im Rahmen der Kompetenz, die Behörden zu unterstützen, um das Schulungsangebot besorgt (Art. 15 Bst. b). Der oder die Öffentlichkeitsbeauftragte hat auch die Aufgabe, den konkreten Vollzug des Öffentlichkeitsprinzips innerhalb der Verwaltung zu

⁹⁰ SR 614.0.

⁹¹ SR 171.126.

fördern. Die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips kann in einer ersten Phase durch die Koordination der erwähnten Massnahmen im Rahmen eines entsprechenden Umsetzungskonzepts unterstützt werden.

Die Kantone sind nicht in den Vollzug des Gesetzes involviert.

4 Auswirkungen

41 Finanzielle Auswirkungen und Auswirkungen auf den Stellenetat

Die kostenmässigen Auswirkungen, welche sich aus der Einführung des Öffentlichkeitsprinzips ergeben, lassen sich kaum präzise abschätzen. Das Problem liegt darin, dass heute keine exakten Angaben über die Anzahl der Gesuche um Zugang zu amtlichen Dokumenten bestehen; die zusätzliche Anzahl Gesuche ist deshalb schwierig vorauszusehen. Es ist somit nicht einfach anzugeben, in welchem Ausmass die Arbeitsbelastung der Verwaltung steigen wird. Anlässlich des Vorhabens zur Anpassung des Umweltschutzgesetzes an das Recht des EWR war die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips im Bereich des Umweltrechtes vorgesehen. Der Bundesrat hielt damals fest, dass genauere Prognosen über den anfallenden Mehraufwand nicht möglich seien, weil schwierig abzuschätzen sei, wie einlässlich die Bevölkerung vom Zugangsrecht Gebrauch machen werde⁹². Bei einer Einführung des Öffentlichkeitsprinzips ist mit 20 bis 50 zusätzlichen Stellen zu rechnen: Drei Stellen für den Öffentlichkeitsbeauftragten oder die Öffentlichkeitsbeauftragte mit eingeschlossen das Sekretariat; zwei Stellen für die Kommission, mit eingeschlossen das Sekretariat⁹³. Die verbleibende Anzahl Stellen steht in Zusammenhang mit dem wahrscheinlichen zusätzlichen Arbeitsaufwand. Sie sind auf die sieben Departemente und die Bundeskanzlei zu verteilen. Ausgehend von 20 bis 50 Stellen werden somit laufende Personalkosten von schätzungsweise 3.3 bis 8.3 Millionen Franken anfallen (Bereich Öffentlichkeitsbeauftragter ca. Fr. 500'000.--; Bereich Rekurskommission ca. Fr. 300'000.--; 15 bis 45 Stellen ca. 2.5 bis 7.5 Millionen Franken).

Geeignete organisatorische Vorkehren und verschiedene Modalitäten anlässlich der Einführung des Öffentlichkeitsprinzips könnten einen möglichen Mehraufwand minimieren. Die Entwicklung von Internetseiten der Verwaltung dürften höchstwahrscheinlich zu einer raschen Verminderung der Anzahl Telefonanrufe beitragen und die Bekanntgabe gesuchter Dokumente erleichtern. Eine geeignete Regelung bezüglich Ort und Zeit für die Einsichtnahme in amtliche Dokumente wie auch die Möglichkeit der Gebührenerhebung, wenn die verlangten Auskünfte oder Dokumente einen besonderen Mehraufwand bedingen, können ebenfalls zu einer Entlastung der Verwaltung führen. Mit der Zeit wird eine gewisse Routine bei der Bewilligung des Zugangs zu amtlichen Dokumenten zu einer Rationalisierung der Arbeit führen. Auf jeden Fall wird die Art und Weise der Umsetzung des Gesetzes die damit verbundenen Kosten massgeblich beeinflussen. Insofern bestehen durchaus Steuerungsmöglichkeiten seitens der Verwaltung und kann von variablen Kosten ausgegangen werden.

⁹² BBI 1992 V 131.

⁹³ Die Erhöhung des Pensums des Präsidenten der gegenwärtigen eidgenössischen Datenschutzkommission auf hundert Prozent aufgrund des erhöhten Aufwands wurde mit eingerechnet.

Dass der Kreis der Dokumente, zu welchen kein Zugang besteht, auf klar bestimmte Bereiche eingeschränkt wird, fördert im Übrigen die Vereinheitlichung der Praxis zur Wahrung der Vertraulichkeit. Der Aufwand zur Bewältigung von Krisen, welche durch Indiskretionen hervorgerufen werden können, wird sich in einem gewissen Umfang vermindern. Indiskretionen können jedoch auch bei Geltung des Öffentlichkeitsprinzips nicht ausgeschlossen werden, da geheime Bereiche weiterhin als Ausnahmen vom Prinzip bestehen bleiben.

Eine Auswertung der praktischen Erfahrungen ergibt, dass im Kanton Bern die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips kaum zu Problemen führte; es gab keinen eigentlichen Ansturm der Bürgerinnen und Bürger auf die Verwaltung⁹⁴. Dasselbe gilt für Schweden⁹⁵ und die Provinz Québec, wo die öffentliche Verwaltung in ihren Tätigkeiten durch das Öffentlichkeitsprinzip nicht behindert zu werden scheint. Für die Schweiz lässt sich schliesslich feststellen, dass die nach dem Inkrafttreten des Datenschutzgesetzes eingereichten Auskunftsgesuche sich als unproblematisch erwiesen haben.

⁹⁴ Nuspliger, K., Einleitung, in *Staatskanzlei des Kantons Bern, 365 Tage Öffentlichkeitsprinzip: eine Bilanz*, 1996, S. 3; Farine-Hitz, A., *Transparence de l'information officielle: les impacts du principe de publicité dans le canton de Berne*, travail de mémoire IDHEAP, Berne, 1998.

⁹⁵ Cottier, B., *La publicité des documents administratifs*, 1982, S. 142.

Tabelle: Kosten und Ertrag

Position	Periodizität	Kosten		Ertrag
		Personal	Material	
Kosten des Verfahrens für den Zugang zu amtlichen Dokumenten				
Behandlung des Gesuches durch die Verwaltung	Anfänglich aufwendiger (Lernprozess; alte Dokumente verwaltet im Sinne des Geheimhaltungsprinzips); später weniger kostspielig	15 bis 45 Stellen Kosten ca. Fr. 2'500'000.-- bis 7'500'000.--	Kopierkosten; Versandkosten; zur Verfügung stellen, Kontrolle und Überwachung der Örtlichkeiten für die Einsichtnahme	Gebühren und Entgelte
Verfahren vor der oder dem Öffentlichkeitsbeauftragten	Aufwendiger anlässlich der Einführung des Öffentlichkeitsprinzips; später Ausgleich	1 Öffentlichkeitsbeauftragte/r und 1 Stellvertreter/in; 1 Sekretariatsstelle Kosten ca. Fr. 500'000.--		
Verfahren vor der eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitskommission	Aufwendiger anlässlich der Einführung des Öffentlichkeitsprinzips (Etablierung einer Rechtsprechung); später Ausgleich	Reorganisation der eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitskommission (1 vollamtliche/r Präsident/in und 1 Sekretariatsstelle). Kosten ca. Fr. 300'000.--		Gerichtskosten
Ausbildung und Information				
Ausbildung und Information des Personals	Anfangskosten; Lernprozess im Laufe der Praxis	Interne Ausbildung, ev. Aufgabenbereich des oder der Öffentlichkeitsbeauftragten		
Information der Öffentlichkeit	Anfangskosten höher; anschliessend periodische Kosten	Aufgabe des oder der Öffentlichkeitsbeauftragten (hauptsächlich)	Zentrales elektronisches Register der amtlichen Dokumente	
Erstellung des periodischen Evaluationsberichtes	Alle 3 bis 5 Jahre (Richtgrösse)	Aufgabe des oder der Öffentlichkeitsbeauftragten		

Registrierung und Bearbeitung der Dokumente	Nicht in Zusammenhang mit dem vorliegenden Gesetz stehend, da sich die entsprechenden Anforderungen aus dem Archivgesetz, dem RVOG und den Weisungen des EDI über die Aktenführung in der Bundesverwaltung vom 13. Juli 1999 ergeben.
---	---

42 Auswirkungen auf die Informatik

Die Informatisierung der Verwaltung ist ein wesentliches Element zur Erleichterung des Vollzugs des vorliegenden Entwurfes. Sie bewirkt eine Verminderung der Mehrarbeit der Verwaltung, indem sie den unmittelbaren Zugang zu Dokumenten erleichtert. Die Bekanntgabe der Dokumente in elektronischer Form ist daher zu fördern. Es empfiehlt sich insbesondere, mittels organisatorischer Massnahmen den Zugang via Internet zu fördern, beispielsweise durch das Zuverfügungstellen von Computerterminals und durch eine entsprechende Beratung bei der Handhabung.

Insbesondere sollte ein zentrales Register der amtlichen Dokumente errichtet und sowohl auf Internet als auch im internen Informatiknetz zur Verfügung gestellt werden. Dies wird keine übermässigen Schwierigkeiten verursachen, soweit eine Liste der zugänglichen Dokumente auf Grund des informatisierten Klassifizierungssystems, das für die Bewirtschaftung der Dokumente verwendet wird, erstellt werden kann (vgl. Ziff. 221.22). Die Kosten, welche sich aus den elektronischen Registrier- und Aktenbewirtschaftungssystemen ergeben, hängen nicht unmittelbar mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf zusammen, da sich entsprechende Anforderungen bereits aus dem Archivgesetz, dem RVOG und den Weisungen des EDI über die Aktenführung in der Bundesverwaltung vom 13. Juli 1999 ergeben⁹⁶.

43 Andere Auswirkungen

431 Im Allgemeinen

Erstes Ziel der Einführung des Öffentlichkeitsprinzips ist die Förderung der Transparenz der Verwaltung. Folgen davon sind eine verbesserte Kommunikation und ein erhöhtes Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger gegenüber der Verwaltung. Diese Verbesserungen sind nicht quantifizierbar. Sie könnten indessen zu einer Steigerung der Akzeptanz und der Wirksamkeit staatlicher Massnahmen führen.

Ungewollte Auswirkungen können nicht ausgeschlossen werden. Eine sinnvolle Handhabung des Öffentlichkeitsprinzips erlaubt jedoch, Gesuche abzulehnen, die rein aus Neugierde erfolgen und eine erhebliche Beeinträchtigung der Privatsphäre (vgl. Art. 5 Abs. 3 Bst. a) oder eine Offenbarung eines Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisses (vgl. Art. 5 Abs. 3 Bst. b) bewirken würden.

432 Volkswirtschaftliche Auswirkungen

Die volkswirtschaftlichen Auswirkungen des Öffentlichkeitsgesetzes sind nicht zu unterschätzen. Die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung kann sich positiv auf die schweizerische Wirtschaft auswirken. Der vereinfachte Zugang zu einer Vielzahl zusätzlicher Informationen erlaubt es den verschiedenen

⁹⁶ BBl 1999 5428 ff.

Wirtschaftsakteuren, ihre Entscheide aufgrund eines besseren Wissenstands zu treffen. Eine benutzerfreundliche Zuverfügungstellung der Informationen aus dem öffentlichen Sektor kann namentlich für die KMU von Nutzen sein. Der vereinfachte Zugang wird ihnen erlauben, das Potential der Informationen aus dem öffentlichen Sektor mühelos zu nutzen. Auch die Konsumenten und Konsumentinnen werden von der konsequenten Anwendung des Öffentlichkeitsprinzips in der Verwaltung profitieren können.

44 Auswirkungen für den Fall, dass das Öffentlichkeitsprinzip nicht eingeführt werden sollte

Sollte das Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung nicht eingeführt werden, wird es gleichwohl im Bereich des Umweltschutzes gelten, sobald die Bundesversammlung das Übereinkommen der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa (ECE) über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Übereinkommen von Aarhus) genehmigt hat. Der Bundesrat hat diese Übereinkunft am 25. Juni 1998 unterzeichnet (vgl. Ziff. 52 unten). Die Bundesversammlung überwies am 15. Dezember 1998 eine Motion Semadeni⁹⁷, welche den Bundesrat beauftragt, die notwendigen gesetzlichen Bedingungen zu erarbeiten, damit die Schweiz die Übereinkunft ratifizieren kann. Das USG müsste modifiziert werden, damit das Öffentlichkeitsprinzip unter Vorbehalt der Geheimhaltung im Bereich des Umweltrechtes eingeführt werden kann; bei den entsprechenden Normen handelte es sich um *lex specialis* (vgl. Ziff. 222.1 oben).

5 Verhältnis zum Gemeinschaftsrecht und zum internationalen Recht

51 Gemeinschaftsrecht

Mit dem Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam ist das Recht auf Zugang zu Dokumenten von Organen der Europäischen Union künftig im Gemeinschaftsrecht verankert. Art. 255 EGV sieht vor, dass jede Bürgerin und jeder Bürger der Union und jede natürliche und juristische Person mit Wohnsitz oder Niederlassung in einem Mitgliedstaat ein Recht auf Zugang zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rats und der Kommission hat.

Diese Bestimmung verankert nur den Grundsatz, die Modalitäten des Zugangs sind in einem Gemeinschaftsakt zu konkretisieren, der bis zum Jahr 2001 angenommen sein muss. Dieser Akt hat namentlich die Grenzen eines Zugangsrechts zu bestimmen, insbesondere die öffentlichen und privaten Interessen, welche eine Einschränkung des Rechts auf Zugang rechtfertigen. In der Zwischenzeit bleiben die beiden Verordnungen des Rates (93/731 CE) und der Kommission (94/90 CE), welche die Einsichtnahme in Dokumente erlauben, die sich im Besitz der beiden Organe befinden, in Kraft.

⁹⁷ 98.3087.

52 Internationales Recht

Weder Art. 10 EMRK⁹⁸ noch Art. 19 Abs. 2 des internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte⁹⁹ (UNO-Pakt II) gewähren ein Recht auf Zugang zu Informationen von Behörden. Die Informationsfreiheit ist darauf beschränkt, sich aus allgemein zugänglichen Quellen unterrichten zu können¹⁰⁰. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat erkannt, dass sich eine Verpflichtung des Staates zur Gewährung des Zugangs zu Informationen, über welche er verfügt oder eine Informationspflicht nur unter bestimmten besonderen Umständen aus Art. 8 EMRK ableiten lassen¹⁰¹. Der vorliegende Entwurf ist in jedem Fall mit der EMRK und dem UNO-Pakt II vereinbar, welche nicht grundsätzlich einen weiterreichenden Schutz vorsehen.

Die Parlamentarische Versammlung des *Europarats* hat in einer Empfehlung vom 1. Februar 1979 (Empfehlung 854/1979) für eine Öffnung der Verwaltung plädiert, namentlich indem die Öffentlichkeit Zugang zu den Akten der Verwaltung erhalten soll. Gegenwärtig ist eine unter Aufsicht des Lenkungsausschusses für Menschenrechte des Europarates stehende Expertengruppe über den Zugang zu amtlichen Informationen damit beschäftigt, verschiedene bestehende Optionen im Hinblick auf die Erarbeitung eines juristischen Instrumentes oder anderer Massnahmen zu prüfen, welche den Grundsatz eines Rechts der Allgemeinheit auf Zugang zu Informationen, die sich im Besitz der Behörden befinden, beinhalten.

Im Bereich des Umweltschutzes ist das Übereinkommen der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa (ECE) über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Übereinkommen von Aarhus) von der Schweiz am 25. Juni 1998 unterzeichnet worden. Die Ratifikation steht noch aus (vgl. Ziff. 44 oben). Das Übereinkommen gewährt natürlichen und juristischen Personen unabhängig ihrer Nationalität bzw. ihres Sitzes und ohne Nachweis eines Interesses ein Informationsrecht im Bereich des Umweltschutzes. Das Gesuch um Information kann abgelehnt werden, wenn dies aus Gründen der nationalen Sicherheit oder der Vertraulichkeit von Personen-, Geschäfts- oder Fabrikationsdaten vorgesehen ist. Die Gründe, welche zur Ablehnung des Gesuches führen, sind der Gesuchstellerin oder dem Gesuchsteller bekannt zu geben. Die entsprechenden Bestimmungen sind Gegenstand einer Sonderregelung im Rahmen der Umweltgesetzgebung.

⁹⁸ SR 0.101.

⁹⁹ SR 0.103.2.

¹⁰⁰ Für Art. 10 EMRK siehe Mahon, P., *L'information par les autorités*, *ZSR II*, 1999, S. 272 ff.; Barrelet, D., *Droit de la communication*, 1998, Rz 336, S. 99; Vorbrodt Stelzer, S., *Informationsfreiheit und Informationszugang im öffentlichen Sektor: eine Untersuchung anhand schweizerischer und europäischer Gerichtspraxis*, 1995, S. 18 ff. Siehe auch den Entscheid des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 19. Februar 1998 i.S. Guerra et. al. gegen Italien.

Für den UNO-Pakt II siehe Mahon, P., *L'information par les autorités*, *ZSR II*, 1999, S. 272 F.; Vorbrodt Stelzer, S., *Informationsfreiheit und Informationszugang im öffentlichen Sektor: eine Untersuchung anhand schweizerischer und europäischer Gerichtspraxis*, 1995, S. 17.

¹⁰¹ Siehe den Entscheid des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 19. Februar 1998 i.S. Guerra et. al. gegen Italien (kommentiert in Mahon, P., *L'information par les autorités*, *ZSR II*, 1999, S. 287). Siehe auch die Entscheide Leander gegen Schweden vom 26. März 1987 und Gaskin gegen das Vereinigte Königreich und Irland vom 7. Juli 1989.

Weiter besteht eine Empfehlung über Umweltinformation, welche vom Rat der OECD am 3. April 1998 angenommen wurde und zahlreiche Elemente des Übereinkommens von Aarhus übernimmt.

6 Rechtliche Grundlagen

61 Verfassungsmässigkeit

Der vorliegende Gesetzesentwurf stützt sich auf die Kompetenz der Bundesversammlung zum Erlass der grundlegenden Bestimmungen über die Organisation und das Verfahren der Bundesbehörden (Art. 164 Abs. 1 Bst. g BV). Art. 16 Abs. 3 BV, welcher die Informationsfreiheit garantiert, sieht nicht die Umkehr des Geheimhaltungsgrundsatzes der Verwaltung zu Gunsten des Öffentlichkeitsprinzips vor. Er enthält nur eine Minimalgarantie, wonach jede Person das Recht hat, Informationen aus allgemein zugänglichen Quellen zu beschaffen und zu verarbeiten. Art. 180 Abs. 2 BV verpflichtet den Bundesrat, die Öffentlichkeit rechtzeitig und umfassend über seine Tätigkeit zu informieren, sofern nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Er stösst jedoch den gegenwärtigen Grundsatz der Geheimhaltung nicht um. Dem Gesetzgeber bleibt die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips hingegen unbenommen. Die entsprechenden Vorbereitungsarbeiten bestätigen das: Anlässlich der Diskussion im Nationalrat über Varianten im Rahmen der nachgeführten Bundesverfassung hat der damalige Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements klar festgehalten, dass das Öffentlichkeitsprinzip auf Gesetzesstufe realisiert werden soll, weil keine Verfassungsgrundlage nötig sei¹⁰².

Die Staatspolitische Kommission des Nationalrates schlägt in ihrem Vorentwurf vom 2. Juli 1999 zu einem Bundesbeschluss über Medien und pressepolitische Massnahmen die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips vor. Anders als im geltenden Recht hätte der Gesetzgeber nicht mehr die Möglichkeit, für die Bundesverwaltung das Prinzip der Geheimhaltung aufrecht zu erhalten.

62 Erlassform

Die grundlegenden Bestimmungen über die Organisation und das Verfahren der Bundesbehörden sind in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen (Art. 164 Abs. 1 Bst. g BV). Die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips in der Verwaltung führt zur Umkehr des heute praktizierten Prinzips der Geheimhaltung, weshalb sich die Form des Bundesgesetzes aufdrängt¹⁰³.

¹⁰² "[D]as Öffentlichkeitsprinzip wollen wir auf Gesetzesstufe realisieren, weil keine Verfassungsgrundlage nötig ist." (AB 1998 N 486 [Sonderdruck], Session vom 9. Dezember 1998).

¹⁰³ Gleicher Ansicht Mahon, P., *L'information par les autorités*, ZSR II, 1999, S. 340 ff. (342); Kölz, A./ Häner, I., *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, zweite Auflage, 1998, Rz 145, S. 51; Ehrenzeller, B., *Öffentlichkeit der öffentlichen Verwaltung? Recht, Staat und Politik am Ende des zweiten Jahrtausends: Festschrift zum 60. Geburtstag von Bundesrat Arnold Koller*, 1993, S. 46 ff.; Moor, P., *Droit administratif*, Bd. II, 1991, Ziff. 2.2.5.7, S. 169 (Frage wird offengelassen, wobei auf die Notwendigkeit gesetzlichen Tätigwerdens hingewiesen wird); Müller, J. P., in: Aubert, J.-F. et al., *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Bd. III,

63 Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen

Der Bundesrat bezeichnet die Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, die nicht der Bundesverwaltung angehören, soweit sie mit öffentlichen Aufgaben des Bundes betraut sind (Art. 2 Abs. 1 Bst. b).

Gemäss Art. 13 Abs. 3 des vorliegenden Entwurfes legt der Bundesrat den Gebührentarif für jene Fälle fest, in welchen die Behörde für den Zugang zu amtlichen Dokumenten eine Gebühr erheben darf.

Zudem erlässt der Bundesrat Bestimmungen über die Bewirtschaftung amtlicher Dokumente und die Information über solche Dokumente (Art. 4 Abs. 3).

Er kann ebenfalls vorsehen, dass für den Zugang ein Entgelt erhoben werden kann, das sich nach dem Markt richtet (vgl. Art. 13 Abs. 4).

64 Vollzugskompetenz

Gestützt auf seine allgemeine Vollzugskompetenz kann der Bundesrat Bestimmungen mit sekundärem Recht erlassen, z.B.:

- interne Zuständigkeit zur Stellungnahme bei einem Gesuch und zum Erlass einer Verfügung (Art. 8 und 11);
- prozedurale und organisatorische Präzisierung was das Gesuch um Zugang betrifft, namentlich die Frage der Gewährleistung der Sicherung und Erhaltung jener Dokumente, in die vor Ort Einsicht genommen wird (Art. 4 Abs. 2).

65 Änderung des geltenden Rechts

Das Bundesgesetz über den Datenschutz muss namentlich geändert werden (vgl. Ziff. 13 oben).