

SIKOV-Tagung vom 18. Juni 2004, Bern

Luzius Mader

Das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes - Entstehung und Stand der Beratungen im Parlament

I. Einleitende Bemerkungen

Lassen Sie mich mit einer Hypothese beginnen, die für einige unter Ihnen vielleicht etwas provokativ ist: Ich gehe davon aus, dass Information Ihnen sehr viel, der staatliche Informationsauftrag noch mehr, der subjektive Rechtsanspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen oder Dokumenten hingegen wesentlich weniger bedeuten.

Oder, um es etwas anders zu formulieren: Ich gehe davon aus, dass ich Sie nicht von der grossen Bedeutung staatlicher Information zu überzeugen brauche, dass dabei für Sie jedoch der staatliche Informationsauftrag, die sog. aktive Information, im Vordergrund steht, währenddem das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten wie es das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes vorsieht, bei einigen von Ihnen, eher auf Skepsis, ja vielleicht sogar auf Ablehnung stösst, was insofern nicht unbedingt erstaunlich wäre als dieses Recht zum Teil auch als notwendiges Korrektiv zu staatlich gelenkter Information und damit gewissermassen als expliziter, institutionalisierter Ausdruck des Misstrauens gegenüber der aktiven Informationstätigkeit der Behörden dargestellt wird.

So begründet etwa der Berner Staatsrechtler J.P. Müller die Weiterentwicklung der Informationsfreiheit im Sinne der Schaffung eines Rechts auf Zugang zu amtlichen Informationen u.a. damit, dass "die für ein demokratisches Gemeinwesen unerlässliche Transparenz... sich aber dort kaum sicherstellen (lässt), wo die Behörde das Ausmass ihrer Informationstätigkeit im Wesentlichen selbst bestimmt" und "dass wirksame Abhilfe mitunter nur durch die Anerkennung individualrechtlich durchsetzbarer Informationsansprüche zu erreichen ist" (siehe Grundrechte, 1999, S. 295).

Im Rahmen der Vorarbeiten für das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes habe ich diese Skepsis, ja sogar eine ablehnende Haltung gewisser Informationsdienste bisweilen durchaus gespürt.

Umso mehr freue ich mich natürlich sehr, dass ich heute in Ihrem Kreis über die Entstehungsgeschichte und über den Stand der parlamentarischen Beratungen des Öffentlichkeitsgesetzes des Bundes berichten darf.

Ich werde zunächst auf die Vorgeschichte eingehen. Dann werde ich den Inhalt der Vorlage des Bundesrates kurz skizzieren. Anschliessend werde ich kurz etwas zu den parlamentarischen Beratungen und den Änderungen, die sich daraus ergeben könnten, sagen.

II. Die Entstehungsgeschichte

Die Entstehungsgeschichte des Öffentlichkeitsgesetzes (BGÖ) ist lang. Aber Sie brauchen keine Angst zu haben: ich werde den Zeitraffer verwenden.

Zwei Bemerkungen möchte ich jedoch vorausschicken:

- Die erste: einzelne Kantone, insb. der Kanton Bern, haben im Rahmen dieser Entstehungsgeschichte eine wichtige Vorreiterrolle gespielt und eigentliche Hebammendienste geleistet.

Wir äussern uns manchmal voller Stolz über den schweizerischen Föderalismus und die damit verbundenen Experimentiermöglichkeiten. Hier hat das föderalistische Labor tatsächlich funktioniert.

- Die zweite: das BGÖ ist noch nicht verabschiedet, es ist erst in Entstehung; ich möchte nicht unbedingt in Pessimismus machen, aber der Hinweis scheint mir doch nötig, denn (negative) Überraschungen sind nicht völlig ausgeschlossen.

(vgl. Folien Vorgeschichte)

Die Argumente, die im Rahmen dieser langen Vorgeschichte vorgebracht worden sind, waren im Wesentlichen - mit unterschiedlichen, auch in zeitlicher Hinsicht z.T. wechselnden Akzenten - immer die gleichen.

Sie können etwa mit den folgenden 6 Stichworten zusammengefasst werden: "Kultur der Transparenz", "Bürgernahe Verwaltung", "Demokratische Mitwirkung", "Politische Kontrolle", "Effiziente Verwaltung" und "Kommerzielle Nutzung von Informationen".

(vgl. Folie Ziele und Motive)

III. Die Grundzüge der Vorlage des Bundesrates

Ich werde versuchen, mich hier auf 5 Punkte zu beschränken: (1. Recht auf Zugang, 2. persönlicher Geltungsbereich, 3. sachlicher Geltungsbereich (amtl. Dok.), 4. Interessenabwägung im Einzelfall, 5. Verfahren)

(vgl. entsprechende Folien zu diesen Punkten)

IV. Die parlamentarischen Beratungen

Die parlamentarischen Beratungen haben im März 2003 in der SPK-S begonnen. Sie sollten eigentlich in diesem Jahr abgeschlossen werden können. Das Plenum des Zweitrates (NR) hat sich allerdings mit der Vorlage noch nicht befasst.

Wie sind die bisherigen Beratungen einzuschätzen? Zu welchen Ergebnissen haben sie bisher geführt?

Vielleicht zuerst zur generellen Einschätzung, zur Stimmung: relativ viel Skepsis, Vorbehalte, Bedenken → Kosten? Aufwand? Was bringt es? Verfahren? etc.

Darüber könnte man eigentlich erstaunt sein: Motionen! Fristen! (ultimative Aufforderungen, die Vorlage endlich zu unterbreiten).

Aber: nicht ungewöhnlich!

Was die bisherigen Ergebnisse anbelangt besteht hingegen kein Grund zur Unzufriedenheit. Im Gegenteil:

Im Ständerat (Erstrat): praktisch keine nennenswerten Änderungen, abgesehen vielleicht von einer: Präzisierung des zeitlichen Geltungsbereichs: nur Dokumente, die nach dem Inkrafttreten erstellt worden sind.

In der SPK-N: Änderungen in 3 Punkten:

- Ausweitung des persönlichen Geltungsbereichs durch Streichung gewisser Ausnahmen (Kranken- und Unfallversicherung, AHV- und IV-Ausgleichskassen, Durchführungsstellen Arbeitslosenversicherung).
- Grundsatz der Gebührenfreiheit.
- Präzisierung des zeitlichen Geltungsbereichs im Sinne eines Einbezugs der Dokumente, die vor dem Inkrafttreten erstellt worden sind.

Fazit: Nach dem derzeitigen Stand der parlamentarischen Beratungen besteht Grund zur Zufriedenheit und Zuversicht.

V. Schlussbemerkung

Mit dieser positiven Grundstimmung möchte ich mein Referat abschliessen.

Eine Schlussbemerkung mögen Sie mir aber noch erlauben. Sie betrifft das Verhältnis zwischen dem Bring- und dem Hol-Prinzip im Bereich der staatlichen Information oder, wenn Sie wollen, das Verhältnis zwischen aktiver und "passiver" Informations-tätigkeit der Behörden.

Um dem gestiegenen Bedürfnis nach staatlicher Information Rechnung zu tragen, hat die Bundesverwaltung die aktive Information in den letzten Jahren deutlich ausgebaut (EJPD Ende 2003). Dagegen ist m.E. grundsätzlich nichts einzuwenden. Information, Öffentlichkeitsarbeit der Behörden ist unerlässlich und entspricht einem klaren verfassungsrechtlichen Auftrag.

Dieser Ausbau macht jedoch die Gewährleistung eines subjektiven Anspruchs auf Zugang zu staatlichen Informationen nicht überflüssig. Aktive und sog. "passive" Information sind nicht als Alternativen zu verstehen; sie sind komplementär.

Dabei können Kostenüberlegungen durchaus eine gewisse Rolle spielen: zu viel aktive Information, zu viel Information nach dem Bring-Prinzip, ist möglicherweise gerade auch unter dem Gesichtspunkt der Kosten nicht die beste Lösung. Weshalb sollte das Hol-Prinzip hier nicht - ähnlich wie in andern Bereichen - etwa zur (notwendigen/möglichen) Kostenreduktion beitragen?

Aber noch aus einem zweiten Grund scheint mir das Hol-Prinzip als komplementäres Element staatlicher Informationstätigkeit wichtig, nämlich als Korrektiv gegen einen selektiven Einsatz staatlicher Information; gegen "spin doctors", wenn Sie so wollen. Dieser Grund klingt auch in dem eingangs zitierten Satz von J.P. Müller an.

Ziel muss es sein, das richtige Verhältnis zwischen aktiver und passiver Information, zwischen dem Bring- und dem Hol-Prinzip, zu finden.

Öffentlichkeitsgesetz: eine lange Vorgeschichte

- 1980** **Motionen Jelmini und Binder**

- 1982** **Expertenkommission Medien-Gesamtkonzeption des EJPD schlägt Gesetzesentwurf vor**

- 1986** **Interdepartementale Arbeitsgruppe (AG) unter der Leitung der Bundeskanzlei schlägt Verordnungsentwurf vor**

- 1989** **Interdepartementale AG unter der Leitung der Bundeskanzlei empfiehlt den Erlass von Weisungen**

- 1990** **Motion Rechtsteiner**

- 1991** **Motion Hess**

- 1991** **Interdepartementale AG unter der Leitung der BK schlägt vor, die zahlreichen bestehenden Vorschriften (in Verordnungen und Weisungen) zu vereinheitlichen**

- 1992** Bericht über die Legislaturplanung 1991-1995: der Bundesrat ist bereit, die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips zu prüfen (unter dem Ziel „Bürgernähe durch mehr Transparenz“)
- 1994** Das Bundesamt für Justiz erarbeitet einen ersten Vorentwurf
- 1995** Vernehmlassungsvorlage des EJPD zu einer neuen BV sieht die Verankerung des Öffentlichkeitsprinzips als Variante vor
- 1997** Motionen Hess, Vollmer und GPK-N
- 1998** Einsetzung einer interdepartementalen AG durch das EJPD: Ausarbeitung einer Vernehmlassungsvorlage
- 2000** Bericht der AG und Vernehmlassung ("Für mehr Öffentlichkeit in der öffentlichen Verwaltung")
- 2003** Botschaft des Bundesrates
- 2004** Verabschiedung des Gesetzes im Parlament (?)
- 2006** Inkrafttreten?

Öffentlichkeitsgesetz: Ziele und Motive

- **Kultur der Transparenz** (Paradigmenwechsel)
 - **Bürgernahe Verwaltung** → Dienstleistung!
 - **Demokratische Mitwirkung**
 - **Politische Kontrolle**
- } der informierte Bürger!
Entscheidfindung / Kontrolle
- **Effiziente Verwaltung** → rationale Aktenbewirtschaftung
 - **Kommerzielle Nutzung von Informationen** → keine Retention von Information, wiss./wirtschaftliche Vorteile aus Informationszugang

Öffentlichkeitsgesetz: Recht auf Zugang

- Jede Person
 - nicht nur Bürger
 - nicht nur Erwachsene
 - kein Wohnsitz CH
- Kein Identitätsnachweis
- Kein besonderer Interessennachweis
- Subjektives Recht
- Gerichtlich durchsetzbares Recht
- Access to one, access to all
- Gebührenfrei ? → **Parlament**

Öffentlichkeitsgesetz: persönlicher Geltungsbereich

- Die Bundesverwaltung
- Die Parlamentsdienste
- Die Justizverwaltung (Bundesgerichte)
- Ausserhalb der Bundesverwaltung: Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, soweit sie erstinstanzliche Verfügungen erlassen.
- Ausnahme: SNB und EBK
- Bundesrat kann weitere Ausnahmen vorsehen.

Hinweis: →  Parlament: Kürzung Ausnahmeliste

Öffentlichkeitsgesetz: Amtliches Dokument (sachlicher Geltungsbereich)

- jede auf einem beliebigen Datenträger aufgezeichnete Information
- im Besitz einer Behörde
- die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betreffend
- "virtuelle" Dokumente → nicht als solche vorhanden, können aber "per Knopfdruck" hergestellt werden
- nach Inkrafttreten des Gesetzes erstellt ? → Parlament
- jedoch nicht
 - durch Behörde kommerziell genutzt
 - nicht fertig gestellt
 - zum persönlichen Gebrauch bestimmt

Öffentlichkeitsgesetz: Ausnahmen vom sachlichen Geltungsbereich

- Zugang zu amtlichen Dokumenten, die Verfahren betreffen (Ausnahme: erstinstanzliches Verwaltungsverfahren)
- Einsichtnahme einer Partei im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren
- Zugang zu persönlichen Daten
- Spezialbestimmungen, die den Zugang zu bestimmten Informationen abweichend regeln, haben Vorrang (z.B. öffentliche Register)

Öffentlichkeitsgesetz: Gründe für Einschränkung im Einzelfall

(Einschränkung / Aufschub / Verweigerung)

- Öffentliche Interessen
- I. {
- a. freie Meinungs- und Willensbildung einer Behörde;
 - b. zielkonforme Durchführung behördlicher Massnahmen;
 - c. innere oder äussere Sicherheit;
 - d. aussenpolitische Interessen oder internationale Beziehungen;
 - e. Beziehungen zwischen dem Bund und den Kantonen oder zwischen Kantonen;
 - f. wirtschafts-, geld- und währungspolitische Interessen;
- Private Interessen
- {
- g. Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse;
 - h. Informationen, die der Behörde von Dritten freiwillig mitgeteilt worden sind und deren Geheimhaltung die Behörde zugesichert hat.

II. Privatsphäre Dritter (ausnahmsweise kann jedoch das öffentliche Interesse am Zugang überwiegen).

Öffentlichkeitsgesetz: besondere Fälle

- Dokumente des Mitberichtsverfahrens sind nicht zugänglich.
- Dokumente des Ämterkonsultationsverfahrens sind erst nach dem Entscheid der zuständigen Instanz zugänglich (ausnahmsweise auch danach nicht).
- Dokumente zu Positionen in laufende oder künftige Verhandlungen sind nicht zugänglich.
- Evaluationsberichte sind öffentlich.

Öffentlichkeitsgesetz: Verfahren

1. Gesuch an zuständige Behörde
2. Stellungnahme innert 20 (+20)Tagen
3. Bei Ausbleiben einer Antwort, Einschränkung oder Verweigerung: Schlichtungsantrag an den Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) innert 20 Tagen.
(Doppelfunktion des Eidg. Datenschutzbeauftragten bzw. des Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten).
4. Kommt keine Schlichtung zustande: Empfehlung des EDÖB innert 30 Tagen
5. Verfügung der zuständigen Behörde innert 20 Tagen
 - auf Gesuch hin (innert 10 Tagen)
 - oder wenn die Behörde in Abweichung von der Empfehlung des EDÖB den Zugang einschränkt
6. Beschwerde innert 30 Tagen an die Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitskommission möglich; diese muss innert 2 Monaten entscheiden.
7. Beschwerde ans Bundesgericht möglich.