



Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung **Erläuterungen**

1. Einleitung

Das neue Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (Öffentlichkeitsgesetz; BGÖ)¹ kehrt den Grundsatz der Geheimhaltung der Verwaltungstätigkeit zu Gunsten des Öffentlichkeitsprinzips um. Gemäss diesem Gesetz hat jede Person ein subjektives Recht auf Einsichtnahme in die amtlichen Dokumente, das sie gerichtlich geltend machen kann. Für den Zugang ist ein einfaches und rasches Verfahren vorgesehen. Im Fall von Streitigkeiten wird zunächst ein Schlichtungsverfahren durchgeführt. Erst dann erlässt die Verwaltung eine Verfügung, gegen die bei der Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitskommission und anschliessend beim Bundesgericht Beschwerde eingelegt werden kann². Der Zugang zu amtlichen Dokumenten ist in der Regel gebührenpflichtig.

Das Öffentlichkeitsgesetz regelt die wesentlichen Rahmenbedingungen des Zugangs zu amtlichen Dokumenten. Das Gesetz sowie die Botschaft des Bundesrates vom 12. Februar 2003 zum Öffentlichkeitsgesetz (BBI 2003 1963) verweisen indessen verschiedentlich darauf, dass gewisse Bestimmungen des Gesetzes in der Verordnung konkretisiert und genauer ausgeführt werden müssen.

Die Öffentlichkeitsverordnung (VBGÖ) umfasst 23 Artikel, die in neun Abschnitte unterteilt sind, sowie zwei Anhänge, die zum einen den Gebührentarif und zum anderen die Änderung des bisherigen Rechts betreffen. Um die Übersicht zu erleichtern, verweisen die meisten Artikel der Verordnung auf die entsprechenden Gesetzesartikel.

Die Öffentlichkeitsverordnung konkretisiert einige Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes und soll dessen einheitliche Umsetzung gewährleisten. Ihr Geltungsbereich erstreckt sich auf die Bundesverwaltung, die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b BGÖ genannten Organisationen und Personen sowie auf die Parlamentsdienste. Zunächst werden verschiedene Begriffe definiert. Die Verordnung präzisiert den Begriff des amtlichen Dokuments und regelt verschiedene Aspekte des Zugangsverfahrens und die Einzelheiten der Einsichtnahme. Zudem legt sie bezüglich der Gebührenerhebung einige Einzelheiten sowie den Tarif fest.

¹ Referendumsvorlage BBI 2004 7269

² Mit dem künftigen Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht wird die Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitskommission in das neue Bundesverwaltungsgericht integriert.

Schliesslich umfasst die Verordnung einige Bestimmungen zur Bewirtschaftung und Publikation amtlicher Dokumente sowie zur Information über diese Dokumente.

Die vorliegenden Erläuterungen sollen sowohl den Behörden und anderen Organisationen, die dem Öffentlichkeitsprinzip unterstehen, als auch der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen und so die richtige Anwendung von Gesetz und Verordnung fördern.

Das Öffentlichkeitsgesetz und die entsprechende Verordnung treten am 1. Juli 2006 in Kraft.

2. Begriffe (Art. 1 VBGÖ)

In Artikel 1 Absatz 1 VBGÖ ist der Begriff "kommerziell genutztes Dokument" definiert, der in Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe a BGÖ verwendet wird. Diese Definition übernimmt die bereits in der Botschaft erwähnten Kriterien (BBl 2003 1996, Ziff. 2.1.5.2.1).

Gemäss Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe b BGÖ gelten Dokumente, die nicht fertig gestellt sind, nicht als amtliche Dokumente. Nach Artikel 1 Absatz 2 VBGÖ ist ein Dokument dann fertig gestellt, wenn eines der beiden Kriterien erfüllt ist, die in dieser Bestimmung vorgesehen sind (vgl. BBl 2003 1997, Ziff. 2.1.5.2.2).

Ein Dokument ist fertig gestellt zu betrachten, wenn es unterzeichnet wurde oder auf andere Art und Weise als finalisiert gekennzeichnet wurde (Abs. 2 Bst. a). Es spielt keine Rolle, ob die Unterschrift handschriftlich, digital oder mit einem Stempel vorgenommen wurde. Auch wenn ein Dokument mit den Worten "sig.", "gez." statt einer Unterschrift versehen wurde, gilt es als unterzeichnet, ebenso wenn darauf ein Vermerk "endgültig" o.ä. angebracht wurde.

Ebenso ist ein Dokument als fertig gestellt zu betrachten, das einer bestimmten Person, Stelle oder Behörde definitiv übergeben wurde (Abs. 2 Bst. b). Dies ist dann der Fall, wenn die Zustellung des Dokuments zur Kenntnis- oder Stellungnahme, als Entscheidungsgrundlage oder im Hinblick auf eine sonstige weitere Verwendung erfolgte. Als Beispiel dafür ist namentlich der vom federführenden Amt dem Departement zugestellten Entwurf eines Bundesratsantrages zu nennen. Der Austausch eines Dokuments innerhalb eines Teams oder zwischen Mitarbeitenden und Vorgesetzten zwecks Korrektur, Ergänzung oder Finalisierung gilt somit nicht als Übergabe an eine Adressatin oder einen Adressaten im Sinne der vorliegenden Bestimmung. "Definitiv" ist die Übergabe dann, wenn es danach weitestgehend an der Empfängerin oder am Empfänger liegt, wie sie mit dem Dokument weiter verfahren will.

Die Ausführungen in der Botschaft, auf die oben verwiesen wurde, legen grosses Gewicht auf die Gewährleistung der freien Meinungs- und Willensbildung der Behörde. Diese bleibt auf jeden Fall gewahrt, da nach Artikel 8 Absatz 2 BGÖ Dokumente mit entscheidungsvorbereitendem Charakter nicht zugänglich gemacht werden dürfen, bevor der Entscheid, für den sie die Grundlage darstellen, getroffen ist. Darüber hinaus kann der Zugang auch nach dem Entscheidzeitpunkt gestützt auf

die Ausnahmebestimmung von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a BGÖ aufgeschoben oder verweigert werden, wenn andernfalls die Meinungs- und Willensbildung der Behörde weiterhin wesentlich beeinträchtigt werden kann.

Absatz 3 der vorliegenden Bestimmung umschreibt schliesslich den Begriff des zum persönlichen Gebrauch bestimmten Dokuments. Er übernimmt die Umschreibung dieses Begriffs in der Botschaft (BBI 2003 2000) und präzisiert gleichzeitig, dass unter den Begriff auch Dokumente fallen, die lediglich durch einen eng begrenzten Personenkreis verwendet werden. Dies ist dann der Fall, wenn Dokumente, die als Arbeitsgrundlage oder Arbeitshilfsmittel dienen (z.B. Dispositionen, handschriftliche Notizen, Arbeitskopien von Dokumenten, aber auch Korrekturvorschläge, Gedankenstützen oder Begleitnotizen), innerhalb eines Teams oder zwischen Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern und Vorgesetzten ausgetauscht werden. Dies gilt namentlich auch im Verhältnis zwischen Departementsvorsteherinnen und Departementsvorstehern sowie deren persönlichen Mitarbeitenden, Referentinnen und Referenten sowie ihren Amtsdirektorinnen und Amtsdirektoren.

Weiter gehören zu den zum persönlichen Gebrauch bestimmten Dokumenten auch Informationen, die persönlichen Zwecken dienen und die *nicht* im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen. Beispiele dafür sind E-Mails mit rein privatem Inhalt, die jemand an seinen Arbeitsplatz zugestellt erhält oder private Bilder, die in einem Büro hängen. Diese Informationen fallen indessen von vornherein nicht unter den Begriff des amtlichen Dokuments und sind daher in der Verordnung nicht genannt.

3. Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten

3.1 Grundsatz des gleichen Zugangs für jede Person (Art. 2 VBGÖ)

Das Öffentlichkeitsprinzip gewährleistet die Information der Öffentlichkeit, also die *kollektive Information*: Artikel 6 Absatz 1 BGÖ hält fest, dass "jede Person" ein Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten hat. Ein besonderes individuelles Interesse muss nicht dargelegt werden (Botschaft BBI 2003 2001). Daraus folgt, dass ein Dokument, das einer Person zugänglich gemacht wurde, als öffentlich zugänglich zu gelten hat.

Aus dem Grundsatz des gleichen Zugangs für jede Person folgt auch, dass eine Beschränkung des Zugangs auf einzelne Personen oder einen bestimmten Personenkreis grundsätzlich nicht möglich ist. Entweder ist das Dokument nach den Regeln des Öffentlichkeitsgesetzes zugänglich, dann hat jede Person den gleichen Anspruch auf Zugang zu diesem Dokument, oder das Dokument ist (ganz oder teilweise) nicht zugänglich, dann besteht generell kein Anspruch auf Zugang nach Öffentlichkeitsgesetz. Es steht aber in den zweitgenannten Fällen im Ermessen der jeweiligen Behörden, ob sie dennoch einzelnen Personen – unter Auflagen – Einsicht in die fraglichen Dokumente (bzw. deren nicht allgemein zugänglichen Teile) gewähren wollen (vgl. auch Botschaft BBI 2003 2005). Dann ist aber das hier verankerte Gleichbehandlungsprinzip nicht anwendbar, da es sich nicht um ein Dokument handelt, welches nach dem Öffentlichkeitsgesetz zugänglich ist.

3.2 Unterstützung der Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller (Art. 3 VBGÖ)

In Artikel 6 Absatz 1 BGÖ ist das Recht jeder Person verankert, Zugang zu amtlichen Dokumenten zu erhalten. Artikel 3 VBGÖ stellt gewisse Richtlinien für das Verhalten der Behörde gegenüber den gesuchstellenden Personen auf. Die Behörde muss die Gesuchstellenden nicht nur informieren, sondern sie bei ihrem Vorgehen auch unterstützen. Dies bedeutet, dass sie ihnen in angemessenem Rahmen dabei behilflich sein muss, ihr Gesuch klar zu formulieren, das gewünschte Dokument zu ermitteln und nötigenfalls die Behörde zu bestimmen, die für die Bearbeitung des Gesuchs zuständig ist. Das Öffentlichkeitsgesetz verpflichtet die Behörden indessen nicht, für die Gesuchstellenden zu einem bestimmten Thema detaillierte Dokumentationen zusammenzutragen (vgl. BBl 2003/2019, Ziff. 2.3.2.1). Die zuständige Behörde verfügt somit bezüglich der Unterstützung der Gesuchstellenden über einen gewissen Ermessensspielraum.

Eine angemessene Information der Gesuchstellenden über verfügbare Dokumente wird indessen den Aufwand bei der Gesuchsbearbeitung vermindern, indem Gesuche mit unklarer Tragweite möglichst vermieden und die Suche nach Dokumenten minimiert wird.

Die Behörde ist gehalten, jene Gesuchstellenden besonders zu unterstützen, die auf Hilfe angewiesen sind (ältere Menschen, Menschen mit Leseschwierigkeiten, Ausländerinnen und Ausländer, Behinderte usw.). Bezüglich der zuletzt genannten Personenkategorie ist am 1. Januar 2004 das neue Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (SR 151.3) in Kraft getreten. Dieses Gesetz hält in Artikel 14 Absatz 1 fest, dass die Behörden im Verkehr mit der Bevölkerung Rücksicht auf die besonderen Anliegen der Sprach-, Hör- oder Sehbehinderten zu nehmen haben. Die entsprechende Verordnung (SR 151.31) enthält in den Art. 9 bis 11 eine Reihe von detaillierten Vorschriften. Die Behörde, bei der eine behinderte Person ein Zugangsgesuch einreicht, muss somit diese Bestimmungen beachten.

Um die Ausübung des Zugangsrechts zu erleichtern, kommuniziert die Behörde mit der gesuchstellenden Person in deren Sprache, sofern es sich dabei um eine Amtssprache handelt. Die Behörde ist grundsätzlich nicht verpflichtet, eine andere Sprache (z.B. Englisch) zu benutzen, selbst wenn die gesuchstellende Person keine Amtssprache beherrscht.

Sind die Dokumente im Internet verfügbar oder in einem Publikationsorgan des Bundes veröffentlicht, kann sich die Behörde darauf beschränken, den Gesuchstellenden die Fundstellen mitzuteilen (Art. 6 Abs. 3 BGÖ und Art. 3 Abs. 2 VBGÖ). Die Behörde verringert damit den Arbeitsaufwand im Zusammenhang mit der Behandlung des Gesuchs und die damit verbundenen Kosten. Dabei ist zu beachten, dass Artikel 3 Absatz 2 VBGÖ als Kann-Vorschrift ausgestaltet ist.

Gemäss Absatz 3 haben die Gesuchstellenden keinen Anspruch auf eine Übersetzung der amtlichen Dokumente, die nur in einer Sprache verfasst wurden.

3.3 Einsichtnahme vor Ort (Art. 4 VBGÖ)

Nach Artikel 6 Absatz 2 BGÖ haben die Gesuchstellenden grundsätzlich die Wahl, die gewünschten amtlichen Dokumente entweder vor Ort einzusehen oder Kopien dieser Dokumente anzufordern. Artikel 4 VBGÖ regelt Einzelheiten zum erstgenannten Einsichtsmodus. Absatz 1 legt den Ort der Einsichtnahme fest. Grundsätzlich erfolgt die Einsichtnahme in die Dokumente bei der Behörde, die für die Bearbeitung des Zugangsgesuchs zuständig ist (Art. 12 VBGÖ). Die Gesuchstellenden können von der zuständigen Behörde indessen nicht verlangen, dass sie zugängliche Dokumente an eine andere Behörde weiterleitet, damit sie in deren Räumlichkeiten eingesehen werden können.

Jede Behörde verfügt über einen Spielraum für die Festlegung der Einzelheiten in Bezug auf den Ort der Einsichtnahme; es kann beispielsweise vorgesehen werden, dass eine Verwaltungseinheit als Zentrale fungiert. Es muss eine Örtlichkeit vorgesehen werden, an der sich die Gesuchstellenden aufhalten können, um die angeforderten Dokumente angemessen einzusehen. Allerdings muss zu diesem Zweck nicht unbedingt ein eigener Raum bereitgestellt werden. Es genügt, wenn die Einsichtnahme beispielsweise in der Dokumentationsstelle, in der Bibliothek oder im Lesesaal der Behörde erfolgen kann. Diese Räumlichkeiten sind so ausgestattet, dass sie in der Regel angemessene Bedingungen für die Einsichtnahme in amtliche Dokumente bieten. Zudem kann die Einsichtnahme in Gegenwart der dort arbeitenden Angestellten erfolgen, womit die Sicherheit der Dokumente gewährleistet werden kann.

Die Dokumente können zu den üblichen Bürozeiten eingesehen werden. Bei Bedarf kann die Behörde mit den Gesuchstellenden andere Zeiten für die Einsichtnahme vereinbaren.

Nach Absatz 2 kann sich die Behörde darauf beschränken, Einsicht in eine Kopie des Dokuments zu gewähren, falls beispielsweise der Zustand des Dokuments dies erfordert. Sie ist somit nicht verpflichtet, den Gesuchstellenden das Original zur Verfügung stellen.

Absatz 3 hält ausdrücklich fest, dass die Identität der gesuchstellenden Person kontrolliert werden kann, wenn sie zum Zweck der Einsichtnahme vor Ort das Gebäude betritt. Damit wird verdeutlicht, dass kein absolutes Recht auf Anonymität bei der Einsichtnahme besteht.

Zweck dieser Bestimmung ist es hingegen nicht, eine besondere Rechtsgrundlage für Kontrollen zu schaffen. Der Hinweis auf das Hausrecht des Bundes (Art. 62f Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz; SR 172.010) bringt dies zum Ausdruck und ist auch als Hinweis darauf zu verstehen, dass sich diese Kontrolle im Rahmen des beim Zutritt zu Verwaltungsgebäuden allgemein Üblichen zu bewegen hat. In der Regel wird sie sich auf eine Ausweiskontrolle beschränken. Verweigert die gesuchstellende Person diese Kontrolle, so erhält sie keinen Zugang zu den Räumlichkeiten der Behörde und muss auf die Einsichtnahme vor Ort verzichten.

Die Bezugnahme der Bestimmung auf die "Räumlichkeiten" schliesst selbstverständlich nicht aus, dass die Kontrolle beim Betreten des Vorgeländes erfolgen kann, z.B. beim Zutritt zu einem abgesperrten Areal.

3.4 Zustellung einer Kopie (Art. 5 VBGÖ)

Die Gesuchstellenden können grundsätzlich wählen, in welcher Form sie eine Kopie des Dokuments erhalten möchten. So kann beispielsweise eine sehbehinderte Person verlangen, dass ihr Dokumente in der für sie am besten zugänglichen Form – zum Beispiel als digitale Datei statt in Papierform – zur Verfügung gestellt werden (vgl. auch Erläuterungen zu Art. 3; Ziff. 3.2).

Sollte der Zustand oder die Natur des Dokuments es nicht zulassen, dass Kopien in der verlangten Form angefertigt werden, kann die Behörde von den Gesuchstellenden zum Beispiel verlangen, dass sie das betreffende Dokument vor Ort einsehen oder dass sie sich damit einverstanden erklären, dass ihnen das Dokument in einer anderen Form vorgelegt wird.

Wenn die Behörde nicht selbst in der Lage ist, ein Dokument zu vervielfältigen (z.B. wenn es sich um Fotografien oder Videobänder handelt), wird sie eine Spezialistin oder einen Spezialisten beauftragen, (z.B. einen Fotografen) müssen. Die Vervielfältigungskosten werden bei der Berechnung der Gebühr berücksichtigt (Art. 17 BGÖ und Art. 15 ff. VBGÖ).

Aus dem Öffentlichkeitsgesetz ergibt sich, dass nur bereits bestehende amtlichen Dokumente zugänglich gemacht werden können. Die einzige Ausnahme ist in Artikel 5 Absatz 2 BGÖ vorgesehen und betrifft die "virtuellen" Dokumente, die durch einen einfachen elektronischen Vorgang aus vorhandenen Informationen erstellt werden können (BBl 2003 1996, Ziff. 2.1.5.1.5). Die Behörde ist somit verpflichtet, einfache Datenbankabfragen durchzuführen.

In Bezug auf urheberrechtlich geschützte amtliche Dokumente legt Artikel 5 Absatz 2 VBGÖ fest, dass die Behörde die Gesuchstellenden auf die entsprechenden Nutzungseinschränkungen aufmerksam machen muss. Urheberrechtlich geschützt sind Dokumente, die einen Inhalt mit individuellem Charakter aufweisen (vgl. Art. 2 Urheberrechtsgesetz; SR 231.1 [URG]). Dies trifft grundsätzlich für jedes Dokument zu, das über bloss funktionale Alltagskommunikation – wie standardisierte Geschäftsbriefe, ausgefüllte Formulare und kurze Mitteilungen – hinausgeht. Nicht urheberrechtlich geschützt sind insbesondere Gesetze, Verordnungen, völkerrechtliche Verträge und andere amtliche Erlasse sowie Entscheidungen, Protokolle und Berichte von Behörden und öffentlichen Verwaltungen (Art. 5 Abs. 1 URG).

Dort wo vertragliche Beziehungen mit verwaltungsexternen Dritten bestehen, etwa wenn Gutachten oder Studien in Auftrag gegeben werden, empfiehlt es sich, die Frage des Urheberrechts bzw. der Zugänglichkeit nach Öffentlichkeitsgesetz im Vertrag klar zu regeln, soweit das nicht bereits der heutigen Praxis entspricht.

3.5 Interessenabwägung zwischen dem Schutz der Privatsphäre Dritter und öffentlichem Interesse am Zugang (Art. 6 VBGÖ)

Die Bestimmung von Artikel 7 Absatz 2 BGÖ sieht vor, dass ausnahmsweise das öffentliche Interesse am Zugang auch in Fällen überwiegen kann, in denen die Privatsphäre Dritter durch die Herausgabe bzw. Veröffentlichung der betreffenden Dokumente beeinträchtigt wird. Um für diese Fälle eine Grundlage im Datenschutzgesetz zu schaffen, wurde mit dem Öffentlichkeitsgesetz auch eine entsprechende Anpassung von Artikel 19 DSG beschlossen: Behörden können Personendaten bei ihrer Informationstätigkeit dann bekannt geben, wenn diese Informationen in Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen und an der Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht. Nach Artikel 11 BGÖ muss in solchen Fällen die betroffene Person angehört werden und sie kann am weiteren Verfahren teilnehmen. Die Behörde ist aber nicht an eine ablehnende Stellungnahme der Betroffenen gebunden.

Will die Behörde gestützt auf Artikel 7 Absatz 2 BGÖ ein Dokument zugänglich machen, welches Personendaten enthält, so muss sie eine Interessenabwägung vornehmen, um festzustellen, ob das öffentliche Interesse am Zugang oder das Interesse der Drittperson am Schutz ihrer Privatsphäre überwiegt (Abs. 1). Zu diesem Zweck listet Artikel 6 VBGÖ einige beispielhafte Kriterien auf. In diesem Zusammenhang sei noch einmal ausdrücklich daran erinnert, dass die Behörde den Zugang zu den amtlichen Dokumenten, die Personendaten enthalten, nur *ausnahmsweise* gewähren darf. Dabei ist zu beachten, dass die Behörde bei überwiegendem privatem Interesse das Zugangsrecht nicht nur verweigern, sondern auch einschränken oder aufschieben kann (Art. 7 Abs. 1 BGÖ).

Absatz 2 nennt einige Fälle, in denen ein öffentliches Interesse am Zugang bestehen, welches so gewichtig sein kann, dass es das Interesse der Drittperson am Schutz ihrer Privatsphäre überwiegt. Die Aufzählung ist nicht abschliessend. Die Behörde kann somit auch andere spezifische Kriterien bzw. Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls für die Beurteilung heranziehen.

Gemäss Absatz 2 kann das öffentliche Interesse am Zugang namentlich in folgenden Fällen überwiegen:

- Vorliegen eines besonderen Informationsinteresses der Öffentlichkeit: Besondere Vorkommnisse, welche die Verwaltung betreffen oder sich innerhalb der Verwaltung abspielen (z.B. Korruptionsvorfälle) können das Zugänglichmachen personenbezogener Informationen rechtfertigen.
- Vorliegen eines öffentlichen Interesses: Das Zugänglichmachen dient dem Schutz spezifischer öffentlicher Interessen wie der öffentlichen Ordnung und Sicherheit oder der öffentlichen Gesundheit.
- Bei einem privilegierten Einbezug einer Person in das Verwaltungshandeln (z.B. im Rahmen einer Anhörung oder als Gutachterin bzw. Gutachter), bei einem Vertrags- oder Konzessionsverhältnis zwischen betroffener Person und einer dem Öffentlichkeitsgesetz unterstehenden Behörde, wenn bedeutende - insb. finanzielle - Vorteile gewährt werden (z.B. wenn es sich um Empfänger von Finanzhilfen oder Abgeltungen etc. handelt), haben die Be-

troffenen es im Gegenzug eher hinzunehmen, dass Informationen über diese Beziehungen offen gelegt werden müssen. Ähnlich kann sich die Situation auch im Falle von Aufsichtsbeziehungen darstellen, namentlich dann, wenn eine bestimmte Tätigkeit gestützt auf eine behördliche Bewilligung erfolgt.

Im Rahmen der Interessenabwägung muss die Behörde dabei aber stets auch das auf dem Spiele stehende Interesse der Drittperson am Schutz ihrer Privatsphäre berücksichtigen. Dabei sind insbesondere die folgenden Kriterien zu beachten:

- Funktion oder Stellung der betroffenen Person: Handelt es sich um eine Person des öffentlichen Lebens oder um einen oder eine öffentliche Angestellte in einer höheren Führungsfunktion, so muss sie eher in Kauf nehmen, dass auf ihre Person bezogene Informationen veröffentlicht werden, als hierarchisch nachgeordnetes Behördenpersonal (insb. Sachbearbeiterinnen oder Sachbearbeiter ohne Führungsverantwortung) oder Personen, welche nicht in einer "privilegierten" Beziehung gegenüber einer Behörde stehen bzw. einfache Bürgerinnen oder Bürger.
- Art der betroffenen Daten: Das Datenschutzgesetz (DSG, SR 235.1) unterscheidet zwei Kategorien von Daten: "Einfache" Personendaten einerseits, besonders schützenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile andererseits. In der letzteren Kategorie werden Daten zusammengefasst, deren Missbrauch potenziell höhere Risiken für die Betroffenen zur Folge hat (Daten über religiöse, weltanschauliche, politische oder gewerkschaftliche Ansichten oder Tätigkeiten; Daten über Gesundheit, Intimsphäre oder Rassenzugehörigkeit; Angaben über Sozialhilfemassnahmen oder über administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen; Art. 3 Bst. c DSG). Die Veröffentlichung solcher Daten ist dann zulässig, wenn ein sehr gewichtiges öffentliches Interesse vorliegt, welches dies rechtfertigt. Grundsätzlich ist indessen davon auszugehen, dass in diesen Fällen das Schutzinteresse der Betroffenen überwiegt.
- Mögliche Konsequenzen einer Zugänglichmachung: Mögliche konkrete Konsequenzen für den Betroffenen oder weitere Personen sind zu berücksichtigen. Solche Konsequenzen können auch dann gravierend sein, wenn es sich bei den fraglichen Daten nicht um besonders schützenswerte Personendaten handelt (Beispiel: Die Veröffentlichung von Namen und weiteren Angaben von Asylsuchenden kann die betroffene Person und ihre Familie an Leib und Leben gefährden). Zu bedenken ist auch, dass die Veröffentlichung von Personendaten zu Missbräuchen dieser Daten führen kann (würden sehr detaillierte Daten über eine bestimmte Person veröffentlicht, könnte dies z.B. Identitätsdiebstahl begünstigen). Weiter können auch finanzielle Konsequenzen zu beachten sein. Die Behörde muss die Wahrscheinlichkeit und die zu erwartende Schwere eines Missbrauchs der betreffenden Informationen abschätzen.

4. Gesuch um Zugang zu amtlichen Dokumenten und Zuständigkeiten

4.1 Inhalt des Gesuchs (Art. 7 VBGÖ)

Aus Artikel 10 BGÖ ergibt sich, dass für das Zugangsgesuch keinerlei Formvorschriften bestehen. Die vorliegende Bestimmung hält ausdrücklich fest, dass die Gesuchstellenden ihr Gesuch nicht begründen müssen. Auch die Rechtsgrundlagen, auf die sich ihr Gesuch stützt, müssen sie nicht angeben.

Wird das Gesuch gegebenenfalls schriftlich gestellt, kann dies per Post, Fax oder E-Mail geschehen. Um den Arbeitsaufwand möglichst gering zu halten, wird es sinnvoll sein, wenn die Behörde die elektronische Abwicklung fördert, z.B. indem sie auf ihrer Website den Gesuchstellenden ein standardisiertes elektronisches Formular zur Verfügung stellt.

Artikel 10 Absatz 3 BGÖ sieht ausdrücklich vor, dass das Gesuch hinreichend genau formuliert sein muss. Diese Bedingung wird vorliegend genauer ausgeführt. Artikel 7 Absatz 2 VBGÖ verlangt deshalb, dass das Zugangsgesuch genügend Angaben enthält, um die Identifizierung des gesuchten Dokuments zu ermöglichen, und nennt dazu einige Beispiele. Die Gesuchstellenden sollen die Behörde bei der Bestimmung des gewünschten Dokuments unterstützen, indem sie die allgemein zugänglichen Daten des Dokuments (beispielsweise Erstellungsdatum, Titel oder Referenz), den genauen Sachbereich, die Behörde, die möglicherweise Dokumente zu diesem Thema publiziert hat, das Datum der Veröffentlichung, den betreffenden Zeitraum usw. angeben. Die Behörde muss ihrerseits die erforderlichen Massnahmen treffen, um den Gesuchstellenden gegebenenfalls zu helfen, ihr Gesuch genauer zu formulieren (Art. 3 VBGÖ), und um zu versuchen, die gewünschten Dokumente zu identifizieren. Wie aus der Botschaft hervorgeht (BBl 2003 2019, Ziff. 2.3.2.1), darf das Erfordernis eines hinreichend genau formulierten Gesuchs nicht zu streng gehandhabt werden: Es genügt, wenn das Dokument für die zuständige Behörde ohne grössere Schwierigkeiten identifizierbar ist. Zudem hängt der Genauigkeitsgrad, der verlangt werden kann, insb. von den Mitteln ab, die den Gesuchstellenden zur Verfügung stehen.

Gelingt es der Behörde nicht, die gewünschten Dokumente zu identifizieren, ist in Artikel 7 Absätze 3 und 4 VBGÖ vorgesehen, dass die Behörde die Gesuchstellenden auffordern kann, ihr Gesuch innerhalb von zehn Tagen zu präzisieren. Sie kann auch verlangen, dass die Präzisierung schriftlich erfolgen soll. Werden innerhalb der gesetzten Frist nicht die notwendigen Angaben gemacht, gilt das Gesuch als zurückgezogen. Diese Bestimmung bietet den Vorteil, dass eine klare Situation geschaffen wird und die Gesuchstellenden nicht übermässig benachteiligt werden, da sie immer noch die Möglichkeit haben, ihr Gesuch erneut zu stellen. Die Behörde muss sie auf jeden Fall auf diesen Mechanismus hinweisen und den Gesuchstellenden generell die erforderliche Unterstützung zukommen lassen (Art. 3 VBGÖ). Weiter ist insbesondere zu beachten, dass die in Artikel 12 BGÖ festgelegte Frist für die Stellungnahme ab dem Datum des Erhalts der ergänzenden Angaben läuft, die von den Gesuchstellenden eingereicht werden.

4.2 Gesuche um Zugang zu amtlichen Dokumenten der Vertretungen der Schweiz im Ausland (Art. 8 VBGÖ)

Nach Artikel 10 Absatz 2 BGÖ (BBI 2003 2019, Ziff. 2.3.2.1) kann der Bundesrat für den Zugang zu amtlichen Dokumenten der Vertretungen der Schweiz im Ausland und der schweizerischen Missionen bei internationalen Organisationen ein besonderes Verfahren vorsehen. Die Verordnung erwähnt der Klarheit halber ausdrücklich auch die Mission bei den Europäischen Gemeinschaften, die nicht internationale Organisationen im eigentlichen Sinne, sondern supranationale Organisationen sind. Unter den Begriff der "Vertretungen der Schweiz" fallen sämtliche Vertretungen der Schweiz im Ausland, insbesondere konsularische und diplomatische Vertretungen sowie die Büros der Entwicklungszusammenarbeit. Artikel 8 VBGÖ orientiert sich an Artikel 14 der Verordnung vom 14. Juni 1993 zum Bundesgesetz über den Datenschutz (VDSG; SR 235.11).

Die Vertretungen der Schweiz im Ausland übermitteln Zugangsgesuche, die sich auf von ihnen selbst erstellte oder von Dritten empfangene Dokumente beziehen, an die Zentrale in Bern. Diese führt das weitere Zugangsverfahren durch. Betrifft ein Zugangsgesuch amtliche Dokumente aus Bereichen, bei denen die fachliche Federführung nicht beim Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten liegt, so werden die Gesuche an das zuständige Departement zur Bearbeitung und zur Stellungnahme weitergeleitet (vgl. Art. 11 Abs. 1 und 2 VBGÖ). In diesen Fällen hat die Zentrale des EDA lediglich die Funktion einer Durchlaufstelle.

Für Zugangsgesuche betreffend amtliche Dokumente der Ständigen Mission der Schweiz bei der WTO und EFTA in Genf legt das Eidg. Volkswirtschaftsdepartement die Verfahrensabläufe für die Bearbeitung der Gesuche fest.

Die Vertretungen und Missionen sind im übrigen nicht verpflichtet, Zugangsgesuche zu Dokumenten entgegen zu nehmen, die den Tätigkeitsbereich anderer Behörden betreffen. Auch Ausländerinnen und Ausländer oder Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer müssen solche Gesuche an die zuständige Behörde in der Schweiz richten.

Im Übrigen wird das EDA beauftragt, die Einzelheiten zu regeln (Abs. 2). Dazu wird es gehören, die Bearbeitungsfrist so anzupassen, dass dem Zeitbedarf für die Übermittlung des Gesuches und der betreffenden Dokumente von der Vertretung an die Zentrale Rechnung getragen wird. Weiter wird die departementsinterne Zuständigkeit für die Bearbeitung der Gesuche – diese umfasst namentlich die Beurteilung des Gesuchs bzw. der betreffenden Dokumente, die Stellungnahme sowie die Vertretung des Departements im Rahmen allfälliger Schlichtungs- und Beschwerdeverfahren – zu regeln sein. Bezüglich der Modalitäten der Einsichtnahme kann insbesondere vorgesehen werden, dass die Einsichtnahme vor Ort nur in Bern erfolgen kann (vgl. Botschaft BBI 2003 2020).

4.3 Besondere Bedürfnisse der Medien (Art. 9 VBGÖ)

Artikel 9 VBGÖ verpflichtet die zuständige Behörde dazu, von Medienschaffenden eingereichte Gesuche soweit möglich mit Rücksicht auf die zeitliche Dringlichkeit

der Berichterstattung zu bearbeiten. Die im Öffentlichkeitsgesetz festgelegten Fristen können für die Berichterstattung über das Tagesgeschehen zu lang sein, namentlich wenn es um aktuelle politische Entwicklungen geht. Als Medienschaffende im Sinne dieser Bestimmung gelten jene Personen, die sich beruflich mit der Veröffentlichung von Informationen im redaktionellen Teil eines Mediums befassen. Sie haben dies der Behörde glaubhaft darzulegen, sonst werden sie wie andere Gesuchsteller behandelt.

Besonders zu beachten ist, dass alle Medienschaffende bei der Anwendung der vorliegenden Bestimmung gleich zu behandeln sind. Es darf also kein Unterschied gemacht werden beispielsweise zwischen akkreditieren und freischaffenden Journalisten.

4.4 Gesuche, die eine besonders aufwändige Bearbeitung erfordern (Art. 10 VBGÖ)

Artikel 10 Absatz 4 Buchstaben b und c BGÖ geben dem Bundesrat die Kompetenz, in bestimmten Fällen im Rahmen der Vollzugsregelung von den gesetzlichen Verfahrensbestimmungen abzuweichen. Diese Möglichkeit wird zum Einen vorgesehen für den Fall, dass gleichzeitig eine grosse Zahl von Gesuchen bei einer Behörde eintrifft (Bst. b) und zum Zweiten für den Fall, dass einzelne Zugangsgesuche einen besonders grossen Bearbeitungsaufwand erfordern (Bst. c). Letzteres kann dadurch bedingt sein, dass komplexe Anonymisierungen vorgenommen werden müssen oder dass umfangreiche Dokumentenbestände von Spezialistinnen oder Spezialisten eingehend darauf hin geprüft werden müssen, ob einzelne Teile davon unter Ausnahmestimmungen fallen könnten (vgl. Botschaft BBl 2003 2021). Im Fall von Massengesuchen wird die Behörde die fraglichen Dokumente mit Vorteil von sich aus veröffentlichen oder (falls die Dokumente nicht zugänglich sein sollten) ihre Stellungnahme in sinngemässer Anwendung von Artikel 36 Buchstabe c Verwaltungsverfahrensgesetz (SR 172.021) in einem amtlichen Blatt veröffentlichen. Eine weitere Regelung dieses Falles erübrigt sich; der Bundesrat erlässt also keine besonderen Regeln gestützt auf die Delegationsnorm des Artikel 10 Absatz 4 Buchstabe b BGÖ. Für den Fall eines Gesuches, das eine besonders aufwändige Bearbeitung erfordert, sieht Artikel 10 Absatz 4 Buchstabe c BGÖ vor, dass der Bundesrat längere Bearbeitungsfristen vorsehen kann. Diese Bestimmung wird durch die vorliegende Regelung konkretisiert.

Die in Artikel 12 Absatz 1 BGÖ festgelegte Frist für die Behandlung von Zugangsgesuchen beträgt 20 Tage. Sie kann nach Artikel 12 Absatz 2 BGÖ um 20 Tage verlängert werden, wenn das Gesuch umfangreiche, komplexe oder schwer beschaffbare Dokumente betrifft (für Dokumente, die Personendaten enthalten, ist eine besondere Regelung vorgesehen). Damit ist der ordentliche zeitliche Rahmen für die Behandlung von Zugangsgesuchen vom Gesetz konkret vorgegeben. Die vorliegende Bestimmung ermöglicht für ausserordentliche Situationen ein Abweichen von diesen Fristen. Sie ist aber restriktiv anzuwenden, denn sonst würden die im Öffentlichkeitsgesetz festgelegten ordentlichen Fristen tot Buchstabe bleiben.

Nach Artikel 10 Absatz 1 VBGÖ erfordert ein Gesuch dann eine besonders aufwändige Bearbeitung, wenn die Behörde das Gesuch mit ihren verfügbaren Res-

sources nicht behandeln kann, ohne dass die Erfüllung anderer Aufgaben wesentlich beeinträchtigt würde. Allein die Tatsache, dass das Personal der Behörde eine gewisse Zahl von zusätzlichen Arbeitsstunden leisten muss, reicht nicht aus; die Bearbeitung des Zugangsgesuchs muss die Ausübung anderer Tätigkeiten tatsächlich erheblich behindern. Damit von der in Artikel 12 Absatz 2 BGÖ vorgesehenen "ordentlichen" Verlängerungsfrist von 20 Tagen abgewichen werden kann, müssen qualifizierte Gründe vorliegen. Mit anderen Worten muss sich die Behörde in der Situation befinden, dass sie nicht in der Lage ist, ihre Kernaufgaben wahrzunehmen und gleichzeitig das Zugangsgesuch zu bearbeiten. Der Begriff "Personal" bezeichnet die Angestellten der Behörde, die über die erforderlichen Kompetenzen und Kenntnisse verfügen, um das Zugangsgesuch zu bearbeiten.

Ist Absatz 1 anwendbar, muss die Behörde das Zugangsgesuch innerhalb einer "angemessenen Frist" behandeln. Was eine angemessene Frist ist, muss die zuständige Behörde im Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Rahmenbedingungen und im Lichte des Verhältnismässigkeitsprinzips festlegen. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Frage der formellen Rechtsverweigerung kann dabei allenfalls gewisse Hinweise geben.

Wie bei der ordentlichen Fristverlängerung nach Artikel 12 Absatz 2 BGÖ ist die gesuchstellende Person auch im Fall der ausserordentlichen Verlängerung zu informieren. Es ist ihr dabei anzugeben, innert welcher Frist die Stellungnahme der Behörde erfolgen wird.

4.5 Zuständigkeit zur Stellungnahme (Art. 11 VBGÖ)

Nach Artikel 10 BGÖ ist das Zugangsgesuch an die Behörde zu richten, die die amtlichen Dokumente erstellt oder als Hauptadressatin erhalten hat. Diese Bestimmung legt hingegen nicht fest, welche Behörde für die Bearbeitung eines Zugangsgesuchs zuständig ist, das sich auf amtliche Dokumente bezieht, die mehrere Behörden betreffen. Artikel 11 VBGÖ sieht deshalb einige Regeln für die Kompetenzzuweisung vor, wobei fünf Fälle unterschieden werden:

- Wurde ein Dokument durch mehrere Behörden gemeinsam erarbeitet, sieht Absatz 1 als Kriterium für die Kompetenzzuweisung die Federführung vor: Das Zugangsgesuch wird somit von der Behörde bearbeitet, die die Federführung für das Geschäft hat. Dabei ist zu beachten, dass diese Behörde auch dann beschliessen kann, den Zugang zu gewähren, wenn die anderen beteiligten Behörden dies grundsätzlich ablehnen.
- Bezieht sich das Gesuch auf mehrere Dokumente, die das gleiche Geschäft betreffen und die durch verschiedene dem Öffentlichkeitsgesetz unterstehende Behörden erstellt oder empfangen wurden, sieht Absatz 2 aus Gründen der Verfahrensökonomie vor, dass das Zugangsgesuch durch eine einzige Behörde bearbeitet wird. Auch hier wird die für das Geschäft federführende Behörde als zuständig erklärt. Sowohl im Fall vom Absatz 1 als auch im Fall von Absatz 2 ist es der federführenden Behörde selbstverständlich unbenommen, mit den anderen beteiligten Behörden Kontakt aufzunehmen und sie betreffend der Zugänglichkeit der von diesen erstellten oder empfangenen Dokumente anzuhören. Wenn bezüglich der Beurteilung von de-

ren Zugänglichkeit Unklarheiten bestehen, sind sie dazu verpflichtet. Dies ergibt sich aus der allgemeinen Pflicht zur Zusammenarbeit unter den Verwaltungsbehörden nach Artikel 15 Absatz 1 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (SR 172.010.1). Es ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass die vorliegende Zuständigkeitsregel ausschliesslich die Vereinfachung des Verfahrens für die gesuchstellende Person bezweckt. Diese soll in solchen Fällen nicht bei jeder einzelnen Behörde ein separates Gesuch stellen müssen.

- Ist die Federführung nicht einer einzigen Behörde zugewiesen, verlangt Absatz 3, dass sich die beteiligten Behörden auf eine zuständige Behörde einigen. In diesem Fall muss die Behörde, welche die Stellungnahme abgibt, Einvernehmen mit den übrigen beteiligten Behörden herstellen. Dies bedeutet dass sie bezüglich der Beurteilung der Zugänglichkeit der fraglichen Dokumente die *Zustimmung* derjenigen Behörde einholen muss, die das jeweilige Dokument erstellt oder als Hauptadressatin von Dritten, die nicht dem Öffentlichkeitsgesetz unterstehen, erhalten hat. Kann kein Einvernehmen hergestellt werden, wird es an jeder einzelnen Beteiligten Behörde sein, über die Zugänglichkeit der einzelnen von ihr erstellten oder als Hauptadressatin von nicht dem Gesetz unterstehenden Dritten empfangenen Dokumente zu entscheiden (vgl. Art. 10 Abs. 1 BGÖ). Wenn die beteiligten Behörden sich nicht auf die Zuständigkeit zur Gesuchsbehandlung einigen können und deshalb die gesetzliche Frist ergebnislos abläuft, kann die gesuchstellende Person ein Schlichtungsverfahren verlangen (Art. 12 Abs. 1 Bst. b BGÖ).
- Absatz 4 betrifft den Fall, dass Dokumente durch eine Behörde auf Ersuchen einer anderen Behörde ausgearbeitet werden. Dies bedeutet, dass die erstellende Behörde das Dokument aufgrund spezifischer Vorgaben einer anderen Behörde erstellt hat. Dies trifft insbesondere für Gutachten zu. In diesem Fall besteht eine Verpflichtung, die auftraggebende Stelle anzuhören, bevor Stellung genommen wird. Für Dokumente, die von einer Behörde im Auftrag einer parlamentarischen Kommission ausgearbeitet werden, gelten die besonderen Bestimmungen, welche die Artikel 4 bis 9 der Parlamentsverwaltungsverordnung³ vorsehen.
- Bezieht sich das Zugangsgesuch auf klassifizierte Dokumente, sieht Absatz 5 vor, dass sich Zuständigkeit und Vorgehen nach den Vorschriften über den Informationsschutz und die Klassifizierung richten. Diese Vorschriften umfassen heute zunächst einmal die Verordnung vom 10. Dezember 1990 über die Klassifizierung und Behandlung von Informationen im zivilen Verwaltungsbereich (SR 172.015) und die Verordnung vom 1. Mai 1990 über den Schutz militärischer Informationen (Informationsschutzverordnung; SR 510.411) Beide Verordnungen werden gegenwärtig revidiert; es wird eine Zusammenfassung zu einem einzigen Erlass angestrebt. Darüber hinaus besteht eine Anzahl von bilateralen Informationsschutzabkommen zwischen der Schweiz und ausländischen Staaten, internationalen Organisationen sowie der Europäischen Union. Als Vorschriften über den Informationsschutz und die Klassifizierung gelten darüber hinaus von Departementen oder anderen Verwaltungseinheiten allenfalls im Rahmen der Konkretisie-

³ SR 171.115

rung der genannten Verordnungen erlassene Vorschriften. Die für die Klassifizierung zuständige Stelle muss nach Absatz 5, 2. Satz, prüfen, ob die Klassifizierung der Dokumente noch gerechtfertigt ist. Ist dies der Fall, kann der Zugang verweigert werden. Andernfalls sind die Dokumente zu entklassifizieren, und der Zugang kann gewährt werden (BBI 2003 2006). Analog ist im Falle von Dokumenten vorzugehen, die unter ein Informationsschutzabkommen fallen. Dort wird jeweils zu prüfen sein, ob das Abkommen die Zuständigkeit einer bestimmten Stelle für die Behandlung von Gesuchen impliziert (z.B. Zuständigkeit des Integrationsbüros für Gesuche um Zugang zu amtlichen Dokumenten, die unter das Informationsschutzabkommen mit der EU fallen). Auch hier gilt im Übrigen der Grundsatz, dass das Zugangsrecht so wenig wie möglich einzuschränken ist: Wenn ein Dokument lediglich wegen bestimmter Abschnitte oder Einzelinformationen klassifiziert wurde, so sind diese zu entfernen und der Zugang zum Rest ist zu gewähren (BBI 2003 2005).

Bei Kompetenzkonflikten sind die Bestimmungen von Artikel 7 ff. VwVG anwendbar (BBI 2003 1993, Ziff. 2.1.5.1.3)

Es ist Sache jeder Behörde, die Verantwortlichen zu bestimmen, die für die Bearbeitung des Zugangsgesuchs zuständig sind. Damit das Öffentlichkeitsprinzip möglichst einfach umgesetzt werden kann, soll auf einer möglichst tiefen Hierarchiestufe über den Zugang entschieden werden. (BBI 2003 1983, Ziff. 1.3). Die Behörde könnte beispielsweise vorsehen, dass das Zugangsgesuch grundsätzlich vom wissenschaftlichen Personal bearbeitet wird, dass es aber auch vom administrativen Personal bearbeitet werden kann, wenn die verlangten amtlichen Dokumente bereits der Öffentlichkeit zugänglich sind bzw. bereits einmal zugänglich gemacht wurden, wenn sie eindeutig als zugänglich bezeichnet werden oder wenn sie auf Grund einer spezialgesetzlichen Bestimmung zugänglich sind (z.B. Art. 8 Abs. 5 BGÖ oder Artikel 9 Vernehmlassungsgesetz [SR 172.061]). Es könnte auch vorgesehen werden, dass der Leiterin oder die Leiterin der Verwaltungseinheit über das Zugangsgesuch entscheiden muss, wenn seine Bearbeitung mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist, insbesondere in Bezug auf die Anwendung der Ausnahmebestimmungen von Artikel 7 BGÖ.

Die zustimmende Stellungnahme kann formlos erfolgen, namentlich durch Zustellung von Kopien der gewünschten Dokumente (Art. 5 VBGÖ) oder durch Vereinbarung eines Termins für die Einsichtnahme (Art. 4 VBGÖ). Wird der Zugang beschränkt oder verweigert, muss die Stellungnahme die Ausnahmenklauseln, auf welche die Behörde sich stützt, ausdrücklich bezeichnen (Art. 12 Abs. 4 BGÖ).

5. Schlichtung und Empfehlung

5.1 Schlichtung (Art. 12 VBGÖ)

Nach Artikel 13 BGÖ kann eine gesuchstellende Person ein Schlichtungsverfahren einleiten, wenn der Zugang eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert wurde oder wenn die zuständige Behörde zu ihrem Gesuch nicht fristgerecht Stellung genommen hat. Wenn ein Dokument Personendaten Dritter enthält, kann

auch die betroffene Person an die oder den Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (die oder der Beauftragte) gelangen, wenn die Behörde gegen ihren Willen Zugang zu den Dokumenten gewähren will.

Die oder der Beauftragte wird nicht von Amtes wegen tätig, sondern nur auf Grund eines schriftlichen Schlichtungsantrages (BBI 2003 2023, Ziff. 2.3.5).

Artikel 12 VBGÖ legt die Leitlinien für den Ablauf des Schlichtungsverfahrens fest. Da dieses Verfahren nicht zu einer Verfügung in Sinne von Artikel 5 VwVG führt, handelt es sich nicht um ein Verwaltungsverfahren.

Gemäss Absatz 1 verfügt die oder der Beauftragte über eine sehr weit gehende Prüfungsbefugnis, da sie oder er nicht nur prüfen kann, ob die Art und Weise der Bearbeitung des Zugangsgesuchs rechtmässig ist, sondern auch, ob sie angemessen ist. Das Öffentlichkeitsgesetz verleiht der Behörde einen gewissen Ermessensspielraum hinsichtlich gewisser Aspekte der Bearbeitung des Zugangsgesuchs, zum Beispiel in Bezug auf die Art der Einsichtnahme in die amtlichen Dokumente. In gewissen Situationen hat die Behörde somit die Wahl zwischen mehreren Lösungen, die grundsätzlich alle gleichermassen gesetzmässig sind. Die oder der Beauftragte hat somit nicht nur die Aufgabe abzuklären, ob die zuständige Behörde das Gesetz korrekt angewandt hat; sie oder er muss auch prüfen, ob die von dieser Behörde gewählte Lösung auf die Umstände des jeweiligen Falls abgestimmt ist (Überprüfung der Angemessenheit).

Die Frage, ob das Zugangsgesuch rechtmässig bearbeitet wurde, nimmt darauf Bezug, dass die Behörden bei der Ausübung ihrer Tätigkeit an das Legalitätsprinzip gebunden sind. Die oder der Beauftragte prüft daher z.B., ob die für das Zugangsgesuch zuständige Behörde Artikel 5 BGÖ, in dem der Begriff der amtlichen Dokumente definiert ist, die in Artikel 7 BGÖ vorgesehenen Ausnahmen oder auch die Bestimmungen in Bezug auf den Schutz der Personendaten (Art. 9 BGÖ) korrekt angewandt hat.

Ein Gegengewicht zum breiten Ermessensspielraum der oder des Beauftragten stellt die Tatsache dar, dass sie oder er keine Kompetenz zum Erlass von Verfügungen hat, sondern nur Empfehlungen abgeben kann, falls die Schlichtung nicht zu Stande kommt.

Nach Artikel 20 BGÖ hat die oder der Beauftragte im Rahmen des Schlichtungsverfahrens auch Zugang zu amtlichen Dokumenten, die der Geheimhaltung unterliegen (BBI 2003 2031, Ziff. 2.4.4). Die Behörde ist somit verpflichtet, alle erforderlichen Dokumente zur Verfügung zu stellen; sie kann sich dieser Verpflichtung nicht unter Berufung auf die Vertraulichkeit oder die geheime Natur der Informationen entziehen.

In Absatz 2 ist die Funktion der oder des Beauftragten als Schlichtungsperson im Rahmen des Öffentlichkeitsgesetzes definiert: Tritt ein Konflikt über ein Zugangsgesuch auf, strebt sie oder er einen Ausgleich an und schlägt, falls notwendig, Lösungen vor. Es ist davon auszugehen, dass solche Lösungen oft im Dialog mit den Beteiligten erreicht werden können, namentlich dann, wenn Konflikte auf Kommunikationsprobleme zwischen den Bürgerinnen und Bürgern und den Vertreterinnen und Vertretern der Behörden zurückzuführen sind. Das Schlichtungsverfahren er-

möglichst den Parteien, den Dialog in einem von Vertrauen geprägten Umfeld zu führen. Bei der Prüfung eines Falls muss die oder der Beauftragte einen neutralen, unparteiischen Standpunkt einnehmen, ähnlich der RichterIn oder dem Richter in einem gerichtlichen Verfahren. Alle am Schlichtungsverfahren Beteiligten müssen angehört werden, wobei diese Anhörung auch in der Gelegenheit zur schriftlichen Darlegung der jeweiligen Position bestehen kann. Zuvor nicht angehörte Drittpersonen, deren Personendaten die fraglichen Dokumente enthalten, müssen angehört werden, wenn der Beauftragte die Zugänglichmachung der Dokumente in Erwägung zieht.

Kommt eine Schlichtung zu Stande, gilt das Verfahren als erledigt (Art. 13 Abs. 3 BGÖ). Nach Artikel 13 Absatz 3 VBGÖ hält die oder der Beauftragte das Ergebnis schriftlich fest, zum Beispiel in einem Protokoll, und teilt es den Parteien mit. Allenfalls könnte es sinnvoll sein, die Parteien das Dokument, welches das Ergebnis des Verfahrens festhält, unterzeichnen zu lassen. Kommt es nicht zu einer Einigung, gibt die oder der Beauftragte den Parteien gemäss Artikel 14 BGÖ eine schriftliche Empfehlung ab.

Es ist zu beachten, dass nach Artikel 17 Absatz 2 Buchstabe b BGÖ für das Schlichtungsverfahren keine Gebühr erhoben wird.

5.2 Empfehlung (Art. 13 VBGÖ)

In der Empfehlung äussert die oder der Beauftragte ihre Beurteilung des streitigen Gesuchs und nimmt zur Art und Weise Stellung, wie die Angelegenheit zu behandeln wäre. Falls der Standpunkt der Behörde vollumfänglich geteilt wird, reicht es aus, wenn auf die Gründe verwiesen wird, die von dieser angeführt werden (Art. 12 Abs. 4 BGÖ), oder wenn diese Gründe bei Bedarf ergänzt werden. Wird die Schlussfolgerung der Behörde nicht geteilt, ist in der Empfehlung anzugeben, inwieweit der Zugang zu den amtlichen Dokumenten zu gewähren ist; handelt es sich um einen partiellen Zugang, sind die Einschränkungen und die entsprechenden Gründe zu nennen. Die Empfehlung erlaubt den verschiedenen am Schlichtungsverfahren Beteiligten, einschliesslich der zuständigen Behörde, die Situation besser einschätzen. Die Empfehlung kann somit entweder eine Behörde davon überzeugen, den Zugang zu gewähren, oder die gesuchstellende Person davon abhalten, eine Verfügung nach Artikel 15 BGÖ zu verlangen.

Gemäss Artikel 13 Absatz 1 VBGÖ muss die oder der Beauftragte in der Empfehlung die am Schlichtungsverfahren Beteiligten ausdrücklich darauf hinweisen, dass sie im Sinne von Artikel 15 BGÖ eine Verfügung verlangen können und welche Frist ihnen dafür zur Verfügung steht.

Nach Absatz 2 darf die Empfehlung keine Informationen enthalten, die eines der nach Artikel 7 Absatz 1 BGÖ geschützten Interessen beeinträchtigen könnten. Dies ist besonders wichtig, weil die Empfehlungen veröffentlicht werden (Abs. 3). Die Veröffentlichung der Empfehlungen der oder des Beauftragten ist ein wichtiges Überzeugungsinstrument, da damit die Stärken und Schwächen des staatlichen Handelns klar herausgestellt werden. Sie kann auch eine vorbeugende Wirkung gegen missbräuchliche Gesuche haben. Die Veröffentlichung erfolgt unmit-

telbar nach der Verfassung der Empfehlung durch die oder den Beauftragten. Die Veröffentlichung der Empfehlungen sollte in erster Linie im Internet erfolgen.

Nach Artikel 13 Absatz 3 zweiter Satz VBGÖ ist der Schutz der persönlichen Daten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten gewährleistet; beispielsweise muss die oder der Beauftragte die Empfehlung anonymisieren. Falls dies nicht möglich ist, verzichtet die oder der Beauftragte auf die Veröffentlichung der Empfehlung (Abs. 4).

Im Übrigen wird auf den Kommentar zu Artikel 14 BGÖ in der Botschaft verwiesen (BBI 2003 2024, Ziff. 2.3.6).

6. Gebühren (Art. 14 - 16 VBGÖ)

Nach Artikel 17 BGÖ ist der Zugang zu den amtlichen Dokumenten grundsätzlich gebührenpflichtig, ausser wenn die Bearbeitung eines Gesuchs einen geringen Aufwand erfordert. Gebührenfrei sind darüber hinaus Schlichtungsverfahren (Art. 13 BGÖ) und erstinstanzliche Verfahren (Art. 15). Für die Festlegung der Einzelheiten ist der Bundesrat zuständig.

Bei der Konzeption der Gebührenordnung zum Öffentlichkeitsgesetz gilt es, einerseits der Zwecksetzung des Öffentlichkeitsprinzips Rechnung zu tragen, andererseits aber auch das Verursacherprinzip in angemessenem Rahmen zu berücksichtigen. Das Öffentlichkeitsgesetz soll zu einer transparenteren Verwaltung führen. Die Inanspruchnahme des Rechts auf Zugang dient damit nicht nur den Privaten, die Einsicht verlangen, sondern immer auch der Transparenz als öffentlichem Interesse. Ein einer Person zugänglich gemachtes Dokument ist für jedermann zugänglich („access to one, access to all“; vgl. Art. 2 VBGÖ). Bedingung für das Erreichen der Zielsetzungen, die mit der Einführung des Öffentlichkeitsprinzips verfolgt werden, ist, dass der Nutzung des Zugangsrechts möglichst wenig Hindernisse entgegenstehen. Das Gesetz hält daher fest, dass keine Gebühren erhoben werden, wenn die Bearbeitung eines Gesuchs einen geringen Aufwand erfordert (Art. 17 Abs. 2 Bst. a BGÖ). Zudem dürfen die Kosten im Zusammenhang der Gebührenerhebung den Gebührenbetrag nicht übersteigen (Art. 15 Abs. 1 VBGÖ).

6.1 Grundsatz (Art. 14 VBGÖ)

Nach Artikel 14 VBGÖ gelten die Bestimmungen der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 (AllgGV; SR 172.041.1), soweit die Öffentlichkeitsverordnung keine besondere Regelung enthält.

Die Allgemeine Gebührenverordnung ist am 1. Januar 2005 in Kraft getreten. Gemäss Artikel 1 legt sie die Grundsätze fest, nach denen die Bundesverwaltung Gebühren für ihre Verfügungen und Dienstleistungen erhebt. Im Zusammenhang mit der Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips sind insbesondere die nachstehenden Bestimmungen dieser Verordnung anwendbar: Gebührenpflicht (Art. 2), Verzicht auf Gebührenerhebung (Art. 3 Abs. 1 und 2 Bst. a), Vorschuss und Vorauszahlung (Art. 10), Fälligkeit (Art. 12), Stundung, Herabsetzung und Erlass (Art. 13)

sowie Verjährung (Art. 14). Allerdings ist zu beachten, dass diejenigen Bestimmungen der AllGV, welche die Gebührenerhebung im Zusammenhang mit dem Erlass von Verfügungen betreffen, nicht anwendbar sind: Artikel 17 Absatz 2 Buchstabe c BGÖ bestimmt, dass der Erlass von Verfügungen nach Artikel 15 BGÖ gebührenfrei ist.

Artikel 14 VBGÖ behält einige besondere Regelungen gegenüber der Allgemeinen Gebührenverordnung vor (Art. 15 und 16 VBGÖ).

6.2 Erlass oder Reduktion der Gebühren (Art. 15 VBGÖ)

Artikel 17 Absatz 2 Buchstabe a BGÖ verlangt, dass für Gesuche, deren Bearbeitung nur einen geringen Aufwand erfordert, keine Gebühren erhoben werden. Als Aufwand gelten nicht nur die Vervielfältigungskosten, sondern auch die Arbeitszeit, die für die Prüfung und Vorbereitung der amtlichen Dokumenten eingesetzt wird. In Artikel 15 Absatz 1 VBGÖ wird dieser Grundsatz so ausformuliert, dass keine Gebühr erhoben wird, wenn die Kosten für ihre Erhebung den Gebührenbetrag übersteigen. Dabei handelt es sich um eine zwingende Bestimmung. Sie entspricht Artikel 3 Buchstabe a der Verordnung des Eidgenössischen Departements des Innern vom 1. Dezember 1999 über die Gebühren des Schweizerischen Bundesarchivs (Gebührenverordnung BAR; SR 172.041.15). Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b AllgGV enthält eine analoge Kann-Vorschrift.

Der zweite Satz hält fest, dass Gebühren von weniger als 100 Franken nicht verrechnet werden. Damit wird über den Grundsatz hinaus eine konkrete Limite festgelegt. Für Beträge unterhalb dieser Limite wird somit aufgrund dieser Verordnungsbestimmung generell festgelegt, dass der Aufwand für die Erhebung der Gebühr grösser ist, als der Gebührenbetrag selbst. Gleichzeitig ist für die Gesuchstellenden transparent, ab welchem Betrag die Gebühr eingezogen wird.

Artikel 15 Absatz 2 bestimmt, dass Kosten, die sich ausschliesslich aus der Berücksichtigung besonderer Bedürfnisse Behinderter ergeben, bei der Festlegung der Gebühren grundsätzlich nicht zu berücksichtigen sind. Auch diese Anforderung ergibt sich – wie die besondere Verpflichtung zur Unterstützung gesuchstellender Behinderter im Allgemeinen (vgl. Art. 3 Abs. 1 VBGÖ; Ziff. 3.2 oben) – aus den im Behindertengleichstellungsgesetz (SR 151.3) verankerten Anforderungen. Dies bedeutet, dass beispielsweise ein Dokument, das nur in Papierform vorhanden ist, kostenfrei eingescannt werden müsste, wenn eine blinde Person dies verlangt. Praktisch dürfte diese Bestimmung von geringer Tragweite sein, da die nach dem Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes erstellten oder von Dritten empfangenen Dokumente (die nach BGÖ zugänglich sind) in der Regel ohnehin in elektronischer – und damit Behinderten zugänglicher – Form verfügbar sein dürften.

Artikel 15 Absatz 3 VBGÖ sieht vor, dass die Behörde die Gebühr herabsetzen oder erlassen kann, wenn sie den Zugang zu den amtlichen Dokumenten verweigert. Dem gegenüber kann es namentlich dann gerechtfertigt sein, auch bei der Verweigerung des Zugangs eine Gebühr zu erheben, wenn es sich um aufwändig zu bearbeitende Gesuche handelt, die querulatorischen Charakter haben oder die offensichtlich darauf ausgerichtet sind, die Tätigkeit der betreffenden Behörde zu erschweren.

Es handelt sich hier um eine Kann-Vorschrift, die in Bezug auf die Bestimmungen der Allgemeinen Gebührenverordnung eine Spezialregelung darstellt. Dies bedeutet jedoch nicht, dass nur in den hier aufgezählten Fällen die Gebühren reduziert werden könnten bzw. auf die Gebührenerhebung verzichtet werden könnte. Die einschlägigen Bestimmungen der Allgemeinen Gebührenverordnung (Art. 3 Abs. 1 und 2 Bst. a; Art. 13) sind ebenfalls anwendbar.

Weiterhin möglich ist es insbesondere auch, Medienschaffenden gewisse Informationsleistungen kostenlos anzubieten. Dabei ist darauf zu achten, dass alle Medienschaffenden gleich behandelt werden.

6.3 Gebührentarif und Information über voraussichtliche Kosten (Art. 16 VBGÖ)

Gemäss Artikel 4 AllgGV werden die Gebühren so bemessen, dass der Gesamtertrag der Gebühren die Gesamtkosten einer Verwaltungseinheit nicht übersteigt. Diese Gesamtkosten setzen sich wie folgt zusammen: aus den direkten Personalkosten der Verwaltungseinheit, aus den direkten Arbeitsplatzkosten der Verwaltungseinheit (insbesondere Kosten für den Unterhalt und den Betrieb sowie für die Abschreibung von benutzten Gebäuden, Mobiliar, Einrichtungen, Apparaten, Maschinen), aus einem angemessenen Anteil an den Kosten für die Leistungen der zentralen Dienste (in der Regel Zuschlag von 20% auf den direkten Personalkosten) sowie aus den besonderen Material- und Betriebskosten. Nach Artikel 5 Absatz 1 AllgGV werden die Gebührenansätze nach Zeitaufwand oder pauschal festgelegt.

Wie in der Gebührenverordnung BAR wird in der Öffentlichkeitsverordnung ein Gebührentarif im Anhang festgelegt (Art. 16 Abs. 1 VBGÖ).

Gemäss diesem Tarif wird für eine Fotokopie im Format A4 oder A3 20 Rappen in Rechnung gestellt, d.h. 3 Rappen für das Kopiermaterial und 17 Rappen für die Zeit, die für die Anfertigung der Kopien notwendig ist. Somit wird beispielsweise für das Fotokopieren von Dokumenten im Umfang von 100 Seiten eine Gebühr von CHF 20.- erhoben: CHF 3.- für das Kopiermaterial und CHF 17.- für die aufgewendete Arbeitszeit (einschliesslich der Tätigkeiten wie Sortieren, Heften usw., die vor und nach dem eigentlichen Kopieren erforderlich sind).

Für die Prüfung und Vorbereitung der Dokumente werden CHF 100.-/Stunde in Rechnung gestellt. Die Gebührenverordnung BAR sieht für Auswertungsaufträge den gleichen Stundentarif vor. Die Eidgenössische Finanzverwaltung berechnet jährlich die direkten Personal- und Arbeitsplatzkosten. Im Jahr 2004 verursachte das wissenschaftliche Personal (Lohnklasse 26) Kosten von CHF 108.65/Stunde und das administrative Personal (Lohnklasse 17) Kosten von CHF 75.82/Stunde (einschliesslich Arbeitsplatzkosten). Da die Arbeit im Zusammenhang mit der Prüfung und Vorbereitung der Dokumente in der Regel weniger hohe Anforderungen stellt als die Verfassung eines Rechtsgutachtens, ist es gerechtfertigt, einen Stundenansatz vorzusehen, der leicht unter den Kosten liegt, die die Eidgenössische Finanzverwaltung für die Lohnklasse 26 festgestellt hat. Zudem könnten einfache Gesuche vom Personal der Lohnklassen 18 oder 20 erledigt werden.

Wie Artikel 17 Absatz 3 BGÖ ausdrücklich festhält sind bestehende spezialgesetzliche Gebührentarife für Informationsleistungen weiterhin anwendbar (vgl. auch Botschaft BBl 2003 2027 f.). Dies gilt beispielsweise im Telekommunikationsbereich (Gebührenverordnung des BAKOM [SR 784.106.11] betreffend Einsicht in Interkonktionsvereinbarungen und andere Informationen) oder für den Zugang zu archivierten Dokumenten (Gebührenverordnung BAR).

Artikel 16 Absatz 2 VBGÖ sieht eine besondere Regelung vor, gemäss der die Behörde die Gesuchstellenden über die zu erwartende Höhe der Gebühr informieren muss, wenn die voraussichtlichen Kosten CHF 100.- überschreiten. In Artikel 9 AllgGV ist nur für den Fall, dass die Leistung einen aussergewöhnlichen Aufwand erfordert, eine Informationspflicht vorgesehen. Die Gesuchstellenden sind müssen ihr Zugangsgesuch innerhalb von zehn Tagen bestätigen. Andernfalls gilt es als zurückgezogen. Diese Bestimmung bietet den Vorteil, dass für die Behörde eine klare Situation geschaffen wird und die Gesuchstellenden nicht übermässig benachteiligt werden, da sie immer noch die Möglichkeit haben, ihr Gesuch nochmals zu stellen. Diesbezüglich ist zu beachten, dass die in Artikel 12 BGÖ festgelegte Frist für die Stellungnahme ab dem Datum des Erhalts der Bestätigung läuft.

Gerade in einer Anfangsphase wird es zudem sinnvoll sein, die Gesuchstellenden generell über die Gebührenpflicht zu informieren, entweder direkt, falls Gesuche telefonisch gestellt werden, oder auch in allgemeiner Form, namentlich im Rahmen der Internetangebote des Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten, aber auch der Behörden selbst.

Unter Umständen sind die gesuchstellende Person und die gebührenpflichtige Person zwei verschiedene Personen. Ist die gesuchstellende Person beispielsweise minderjährig, wird die Gebühr von der Person geschuldet, die die elterliche Sorge innehat. In einem derartigen Fall kann die Behörde gemäss Artikel 10 AllgGV einen angemessenen Vorschuss oder Vorauszahlung verlangen, um die Begleichung ihrer Forderung sicherzustellen.

Um die Einziehung der Gebühr zu erleichtern, kann die Behörde verschiedene Zahlungsmodalitäten vorsehen. Sie kann beispielsweise von den Gesuchstellenden verlangen, dass sie den geschuldeten Betrag zum Zeitpunkt der Einsichtnahme in die Dokumente begleichen, oder sie kann vorsehen, dass die per Post versandten Dokumente nur gegen Nachnahme zugestellt werden.

7. Bewirtschaftung und Publikation amtlicher Dokumente sowie Information über amtliche Dokumente

7.1 Bewirtschaftung amtlicher Dokumente (Art. 17 VBGÖ)

Die Bewirtschaftung amtlicher Dokumente im Sinne des Öffentlichkeitsgesetzes richtet sich nach Artikel 22 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 22. November 1998 (RVOV; SR 172.010.1), nach den Weisungen des Eidgenössischen Departements des Innern vom 13. Juli 1999 über die Aktenführung in der Bundesverwaltung sowie nach der Bundesgesetzgebung über die Archivierung (Art. 17). Die

Vorschriften der Öffentlichkeitsverordnung haben nur ergänzenden Charakter, was mit diesem Artikel verdeutlicht wird.

Es ist darauf hinzuweisen, dass sich die Bewirtschaftung aller Unterlagen, die nicht in den Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes fallen, auch weiterhin nach der Archivierungsgesetzgebung richtet. Denn wie aus der Botschaft hervorgeht (BBI 2003 1997, Ziff. 2.1.5.2.2), stimmt der Begriff des amtlichen Dokuments im Sinne des Öffentlichkeitsgesetzes nicht genau mit dem Begriff der Unterlage nach Artikel 3 Absatz 1 BGA überein, der auch jene Dokumente erfasst, die dem persönlichen Gebrauch der mit einer Sache befassten Bundesangestellten dienen ("Handakten" oder "dossiers personnels").

Durch eine effiziente Bewirtschaftung lässt sich der Aufwand, der für die Behörde bei der Bearbeitung eines Gesuchs entsteht, auf ein Mindestmass reduzieren. Auf diese Weise kann verhindert werden, dass die Öffentlichkeit durch die Erhebung einer prohibitiv hohen Gebühr davon abgeschreckt wird, ihr Recht auf Zugang zu den amtlichen Dokumenten auszuüben. Das Öffentlichkeitsgesetz führt jedoch keine neuen Vorschriften für die Bewirtschaftung der Dokumente ein; die Behörden, die diesem Gesetz unterstehen, sind insbesondere nicht verpflichtet, neue Register zu schaffen.

Die Website des Bundesarchivs enthält übrigens eine ganze Reihe von Informationen zur Bewirtschaftung der amtlichen Dokumente (www.bundesarchiv.ch).

7.2 Information über amtliche Dokumente (Art. 18 VBGÖ)

Bereits in der Botschaft zum BGÖ wurde auf die Bedeutung der Information über die amtlichen Dokumente hingewiesen, um eine einfache und effiziente Umsetzung des Gesetzes zu ermöglichen. Mit der vorliegenden Bestimmung werden die diesbezüglichen Pflichten der Behörden konkretisiert; es verbleibt ihnen jedoch ein gewisser Spielraum bezüglich der praktischen Ausgestaltung. Zweckmässigerweise basiert die Information über amtliche Dokumente auf den Mitteln, über die die Behörden bereits verfügen.

Buchstabe a verpflichtet zu einer allgemeinen Information über die Aufgabenbereiche und wichtige Geschäfte. Dies soll es den Gestellenden erleichtern, herauszufinden, wer für einen bestimmten Bereich zuständig ist bzw. zu welchen Geschäften bei einer bestimmten Behörde Dokumente vorliegen.

Buchstabe b verlangt, dass die Behörden den Informationssuchenden weitere Informationen zur Verfügung stellen, die das Auffinden von Dokumenten erleichtern können. Für die Umsetzung dieser Bestimmung sind viele Massnahmen denkbar: Auflistung von Dokumenten auf themenbezogenen Internetseiten; (amtsweise) zentrale Listen oder Register der zugänglichen Dokumente (vgl. Botschaft BGÖ, BBI 2003 2037), die nach Möglichkeit ebenfalls auf Internet zugänglich gemacht werden; Integration der Information über Dokumente in den Kontext der Informationen über Aufgaben und Geschäftstätigkeit nach Buchstabe a dieser Bestimmung etc. Diese Instrumente werden sich dabei sinnvollerweise auf die bestehenden Systeme stützen und Informationen nutzen (insb. Metadaten), die ohnehin bereits auf Grund der Archivierungsgesetzgebung erfasst werden müssen und daher verfügbar sind.

Vielerorts werden sie sich auch auf automatisierte Geschäftsverwaltungssysteme (z.B. GEVER) stützen können. Die vorliegende Bestimmung verlangt dagegen nicht, dass neue dezentrale Suchmaschinen geschaffen werden sollen.

Die Informationspflicht nach der vorliegenden Bestimmung besteht nur, soweit die Bestimmungen des BGÖ (insb. Art. 7 und 8) oder anderer Bundesgesetze nicht entgegenstehen. Würde also bereits die Tatsache, dass die Öffentlichkeit Kenntnis von der Existenz eines bestimmten Dossiers, Geschäfts oder Einzeldokuments hat, z.B. ein nach Artikel 7 BGÖ geschütztes Interesse verletzen, so verzichtet die Behörde auf die entsprechende Information (bzw. beschränkt sie oder schiebt sie auf).

Im vorliegenden Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass sich die Anforderungen, denen ein Gesuch genügen muss, sich auch nach den Informationen richten, die die Behörde zur Verfügung stellt. Macht sie präzise Informationen über verfügbare Dokumente im Internet zugänglich, so kann sie von den Gesuchstellenden im Gegenzug ebenfalls eine genaue Bezeichnung der verlangten Dokumente fordern.

7.3 Publikation amtlicher Dokumente (Art. 19 VBGÖ)

Bei den Bestimmungen zur Veröffentlichung von amtlichen Dokumenten handelt es sich um Massnahmen der aktiven Information, die allerdings eng mit dem (passiven) Recht auf Zugang zusammenhängen, das mit dem Öffentlichkeitsgesetz geschaffen wird. Die Rechtsgrundlage für die Information von Amtes wegen findet sich in Artikel 180 Absatz 2 BV und Artikel 10 Absatz 1 sowie Artikel 11 RVOG (SR 172.010).

Eine möglichst einfache und kostengünstige Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips verlangt die Nutzung der elektronischen Kommunikationstechnologie. Deshalb ist schon bei Fertigstellung oder Erhalt eines Dokuments möglichst weitgehend von der Möglichkeit der elektronischen Publikation Gebrauch zu machen, wenn offensichtlich keine öffentlichen oder privaten Interessen oder Spezialgesetze entgegenstehen.

Den Behörden verbleibt bei der Umsetzung dieser Publikationspflicht ein gewisser Spielraum. So liegt es zu einem guten Teil in ihrem eigenen Ermessen festzulegen, welche Dokumente als "wichtig" betrachtet werden. Es wird sich dabei insbesondere um Dokumente handeln, die für ein Geschäft von grundlegender Bedeutung sind, die von grosser Aktualität sind oder die für die Bürgerinnen oder Bürger von besonderer Aussagekraft sind. Es ist Sache jeder Behörde, die Stelle(n) zu bestimmen, die für die Veröffentlichung wichtiger amtlicher Dokumente zuständig ist.

Ein Anzeichen dafür, dass ein erhebliches Interesse an der Veröffentlichung eines Dokuments besteht, können auch mehrmalige Zugangsgesuche darstellen.

Voraussetzung ist, dass die Publikation mit angemessenem Aufwand möglich ist. Dies bedeutet, dass die Behörde auf die Veröffentlichung verzichten kann, wenn sie z.B. ein Dokument zu diesem Zweck erst anonymisieren oder wenn sie für die

Internetpublikation des fraglichen Dokuments aufwändige – auch finanziell aufwändige – technische Vorkehrungen treffen müsste. Ebenso dürfen der Veröffentlichung keine gesetzlichen Bestimmungen entgegenstehen, d.h. das Dokument muss nach BGÖ zugänglich sein und seiner Publikation auf Internet dürfen namentlich auch keine Urheber- oder andere geistige Eigentumsrechte entgegenstehen.

Bei der Publikation von Dokumenten auf dem Internet ist namentlich darauf zu achten, dass der Schutz von Personendaten gewährleistet wird. Zwar wird mit dem neuen Artikel 19 Absatz 3^{bis} DSG eine Rechtsgrundlage für die Veröffentlichung von Personendaten im Rahmen der aktiven und passiven Informationstätigkeit der Behörden geschaffen. Namentlich dann, wenn es sich um Personendaten von verwaltungsexternen Dritten handelt, ist jedoch grosse Zurückhaltung geboten (vgl. auch Art. 16 Abs. 3 Publikationsgesetz, SR 170.512). Entweder sollte in solchen Fällen die explizite oder implizite Zustimmung der Betroffenen eingeholt werden bzw. vorliegen oder es muss aufgrund der Rahmenbedingungen (Natur der betreffenden Daten, Sachzusammenhang) unwahrscheinlich sein, dass die betroffene Person aufgrund der Veröffentlichung einen Nachteil erleidet. Zudem sind die Daten wieder aus dem Internet zu entfernen, sobald sie nicht mehr verfügbar sein müssen.

7.4 Beratung für die Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips (Art. 20)

Analog zur Datenschutzgesetzgebung sieht auch Artikel 21 VBGÖ vor, dass in jedem Departement und in der Bundeskanzlei eine Beraterin oder ein Berater für die Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips bestimmt wird. Es ist Sache des jeweiligen Departements zu prüfen, ob es notwendig ist, dass die ihm unterstehenden Ämter ebenfalls eine Beraterin oder einen Berater bezeichnen. Der entsprechende Bedarf kann je nach Amt unterschiedlich sein, da nicht alle gleichermassen von der Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips betroffen sind. Es ist auch denkbar, für jeden betroffenen Bereich eine Beraterin oder einen Berater zu ernennen.

Für diese Funktion wird in den wenigsten Fällen eine besondere Stelle eingerichtet werden müssen. In der Regel dürfte es genügen, wenn eine besonders ausgebildete Mitarbeiterin oder ein besonders ausgebildeter Mitarbeiter diese Funktion als Zusatzfunktion ausübt. Da jedes Departement über eine Beraterin oder einen Berater für den Datenschutz verfügt (Art. 23 VDSG), könnten diese entsprechend ihren Kapazitäten auch Aufgaben im Zusammenhang mit der Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips übernehmen.

Die Aufgabe der Beraterin oder des Beraters für die Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips besteht hauptsächlich darin, die Verwaltungseinheiten zu beraten, die Information und Ausbildung der Mitarbeitenden zu fördern und beim Vollzug der Gesetzgebung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung mitzuwirken. Für die anderen Mitarbeitenden soll die Beraterin oder der Berater eine Ansprechperson darstellen, die über die notwendigen Kenntnisse für die Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips verfügt. Grundsätzlich kommt der Beraterin oder dem Berater keine Vertretungsfunktion gegen aussen zu (zum Beispiel Bearbeitung der Zugangsge-suche), doch es steht der Behörde frei, ihr oder ihm eine derartige Kompetenz zu-

zuweisen. Gegebenenfalls können innerhalb der gleichen Behörde auch mehrere Beraterinnen oder Berater bezeichnet werden.

Mit diesem System kann eine grössere Effizienz gewährleistet werden, und es erleichtert die Kontakte mit der oder dem Beauftragten. Zielsetzung ist darüber hinaus auch die Entlastung der oder des Beauftragten. Möglichst viele sich stellende Fragen sollen behördenintern geregelt werden können.

8. Evaluation (Art. 21 VBGÖ)

Nach Artikel 19 BGÖ kommt der oder dem Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten die Aufgabe zu, Vollzug und Wirksamkeit des Gesetzes zu überprüfen. Insbesondere ist nach dieser Bestimmung vorgesehen, dass dem Bundesrat innert drei Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes ein erster Bericht über die Umsetzungskosten vorgelegt wird.

Um die Auswirkungen der Umsetzung des Öffentlichkeitsgesetzes beurteilen zu können, muss eine entsprechende Datenbasis geschaffen werden. Die Verordnung zählt daher Daten auf, welche dem Beauftragten durch die dem Gesetz unterstellten Behörden zu liefern sind. Diese Zahlen sind geeignet, Hinweise darauf zu geben, wo durch die Umsetzung des Öffentlichkeitsgesetzes allenfalls besondere Belastungen anfallen. Sie können so die Ausgangslage für eine problemzentrierte, vertiefte Evaluation darstellen. Nach der erfolgten Berichterstattung wird dann zu prüfen sein, ob die Datenerhebung in dieser Form beibehalten werden soll oder ob darauf verzichtet werden kann, weil eine weitere flächendeckende Kontrolle der Kosten nicht mehr erforderlich ist.

Meldepflichtig als "Behörden" im Sinne der vorliegenden Bestimmung sind die folgenden Verwaltungseinheiten im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 Buchstaben b bis f Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (SR 172.010.1) sowie Einheiten mit anderen Bezeichnungen, aber gleichen Funktionen: Generalsekretariate, Gruppen, Ämter (ohne Untergliederungen), Behördenkommissionen und andere administrativ zugewiesene Einheiten. Dazu kommen die übrigen dem Gesetz unterstellten Organisationen oder Personen (vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. b BGÖ).

9. Schlussbestimmungen

9.1 Änderung bisherigen Rechts (Art. 22 VBGÖ)

Neben den nachfolgend aufgeführten materiellen Verordnungsänderungen sind in einer Anzahl weiterer Verordnungen die Bezeichnungen der oder des Eidg. Datenschutzbeauftragten bzw. der Eidg. Datenschutzkommission anzupassen. Diese Anpassungen werden von der Bundeskanzlei nach Artikel 16 Absatz 3 Publikationsverordnung (SR 170.512.1) formlos vorgenommen.

9.1.1 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (SR 172.010.1)

Der Artikel 8 Absatz 1 BGÖ nimmt die Dokumente des Mitberichtsverfahrens vom Zugang aus. Zweck dieser Bestimmung ist die Gewährleistung der freien Meinungs- und Willensbildung des Bundesrates als Kollegialbehörde. Wie sich im Laufe der Umsetzungsarbeiten gezeigt hat, bedarf diese Bestimmung der Präzisierung.

Da die im BGÖ vorgesehene Ausnahme der amtlichen Dokumente des Mitberichtsverfahrens vom Recht auf Zugang nur einen Teil eines mehrphasigen Entscheidungsprozesses betrifft, ist eindeutig festzulegen ab welchem Zeitpunkt die Ausnahme gilt. Der Abschluss der bundesrätlichen Entscheidungsfindung ist durch den formell gefassten Beschluss klar markiert. Gemäss der vorliegenden Bestimmung beginnt das Mitberichtsverfahren mit der Unterzeichnung des Antrags durch das zuständige Departement.

Der definitive, unterzeichnete Antrag des zuständigen Departements, die Mitberichte der anderen interessierten Departemente und sämtliche folgenden Repliken und Dupliken sind damit Dokumente des Mitberichtsverfahrens; es besteht zu diesen Dokumenten also kein Recht auf Zugang nach dem Öffentlichkeitsgesetz. Gleiches gilt für die Entwürfe zu Mitberichten bzw. Repliken und Dupliken, weil sie im Zuge des Mitberichtsverfahrens erarbeitet werden. Die vom federführenden Amt für das Departement erstellten Dokumente, insb. der Antragsentwurf, sind dagegen keine Mitberichtsdocuments im Sinne des Öffentlichkeitsgesetzes, da sie noch die departementsinterne (und damit die verwaltungsinterne) Meinungsbildung – und nicht die Meinungsbildung des Bundesrates – betreffen. Der Zugang zu diesen Dokumenten kann indessen gemäss Artikel 8 Absatz 2 BGÖ erst dann gewährt werden, wenn der Bundesrat seinen Entscheid getroffen hat.

9.1.2 Markenschutzverordnung (SR 232.11)

Die vorliegende Änderung von Artikel 38 Markenschutzverordnung (MSchV; SR 232.111) ist keine unmittelbare Folge der Einführung des Öffentlichkeitsprinzips. Sie dient aber der Förderung der Transparenz und steht somit in engem Zusammenhang mit den Zielen des Öffentlichkeitsgesetzes.

Nach dem geltenden Artikel 38 MSchV erteilt das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum Drittpersonen gegen Zahlung einer Gebühr Auskünfte über hängige Markeneintragungsgesuche. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung ist es Dritten somit verwehrt, Auskünfte über zurückgezogene oder zurückgewiesene Eintragungsgesuche zu erhalten, da diese mit dem Rückzug bzw. der Zurückweisung nicht mehr hängig sind. Eine solche Einschränkung des Auskunftsrechts ist in verschiedener Hinsicht nicht mehr zeitgemäss.

Eines der grundlegenden Prinzipien des gewerblichen Rechtsschutzes ist die Verleihung von Schutz im Austausch gegen die Veröffentlichung. Patent-, Design- und Markeninhaber müssen ihre Rechte veröffentlichen, wenn sie das entsprechende Ausschliesslichkeitsrecht in Anspruch nehmen wollen. Dritte können diese Ausschliesslichkeitsrechte nur dann respektieren, wenn sie von ihnen Kenntnis nehmen können. Aus denselben Gründen müssen Dritte auch die

Möglichkeit haben, Auskünfte über Markeneintragungsgesuche einzuholen, denn kommt es im Falle einer späteren Eintragung zu einer Verletzungsklage, kann der Rechtsinhaber den Schaden rückwirkend auf den Zeitpunkt geltend machen, in dem die beklagte Partei vom Inhalt des Eintragungsgesuches Kenntnis erhalten hat.

Der geltende Artikel 38 MSchV trägt diesem Informationsbedürfnis allerdings nur teilweise Rechnung: Zwar können Dritte vom Institut Auskünfte über hängige Eintragungsgesuche erhalten. Sobald ein Gesuch jedoch nicht mehr hängig ist, weil es vom Hinterleger zurückgezogen oder vom Institut zurückgewiesen wurde, können nach dem klaren Wortlaut von Artikel 38 MSchV keine Auskünfte mehr erteilt werden. Diese Einschränkung des Informationsrechts ist insofern paradox, als die entsprechenden Angaben während der Hängigkeit des betreffenden Gesuchs öffentlich zugänglich sind. Eine nachträgliche Geheimhaltung dieser Informationen ist somit letztlich wirkungslos und durch keinerlei schützenswerte Interessen gerechtfertigt. Umgekehrt haben jedoch Dritte ein klares Interesse, über das Schicksal der betreffenden Gesuche nicht im Unklaren gelassen zu werden.

9.1.3 Datenschutzverordnung (SR 235.11)

In der gesamten Datenschutzverordnung ist die Bezeichnung der oder des Eidg. Datenschutzbeauftragten und der Eidg. Datenschutzkommission zu ändern (neu: Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter bzw. Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitskommission).

Artikel 14 Absatz 1 VDSG wird an Artikel 8 VBGÖ angepasst. Es hat sich im Zuge der Umsetzung der geltenden Bestimmung gezeigt, dass die Festlegung der Zuständigkeit in der Verordnung den praktischen Bedürfnissen nicht gerecht wird. Das EDA soll die departementsinterne Zuständigkeit für die Behandlung von Auskunftsgesuchen nach Artikel 8 DSG, die an die Vertretungen und Missionen der Schweiz im Ausland gerichtet werden, künftig differenziert regeln können.

Artikel 31 Absatz 2 VDSG regelt die direkten Beziehungen der oder des Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten mit Behörden (ausser dem Bundesrat) und Privaten. Hier geht es lediglich darum, klarzustellen, dass die oder der Beauftragte auch im Bereich des BGÖ direkt mit den Behörden und Privaten verkehren kann.

Artikel 32 Absatz 1 VDSG ist so zu ergänzen, dass sich die Pflicht der Behörden zur Vorlage von Rechtsetzungsentwürfen auch auf solche Entwürfe bezieht, welche den Zugang zu amtlichen Dokumenten betreffen. Dies ergibt sich aus der in Artikel 18 Buchstabe c BGÖ verankerten Kompetenz der oder des Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten, zu Erlassentwürfen und Massnahmen Stellung zu nehmen. Der zweite Satz muss redaktionell angepasst werden, damit klar zum Ausdruck kommt, dass die Vorlagepflicht bezüglich Entscheiden und Richtlinien nur im Bereich des Datenschutzes gilt, also dort, wo die oder der EDSB eine eigentliche Aufsichtsfunktion hat.

9.2 Inkrafttreten (Art. 23 VBGÖ)

Das Öffentlichkeitsgesetz und die dazugehörige Verordnung treten am 1. Juli 2006 in Kraft.

R:\Svr\Rspm\Projekte\Öffentlichkeitsgesetz\Verordnung\Mitberichtsverfahren\VBGÖ Erläuterungen def_Fassung 240506 de.doc