

Evaluation des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ)

Schlussbericht

Eveline Huegli, Marius Féraud

Fachliche Unterstützung: Prof. Dr. Isabelle Häner

Bern, 9. Dezember 2014

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	1
1.1	Ausgangslage	1
1.2	Fragestellungen und Erkenntnisziele.....	2
1.3	Übersicht über das empirische Vorgehen	2
1.3.1	Sondierungsphase	2
1.3.2	Fallstudien	3
1.3.3	Befragung der Gesuchstellenden	4
1.3.4	Qualitative Interviews	7
1.3.5	Auswertung bestehender Daten und Dokumente	7
2	Erfahrungen der Gesuchstellenden mit dem BGÖ	11
2.1	Ausgangslage	11
2.2	Gesuchstellende	11
2.3	Auslöser für die Gesuchstellung	12
2.4	Unterstützung der Gesuchstellenden durch die Behörden	13
2.5	Der Entscheid der zuständigen Behörde	15
2.6	Schwierigkeiten im Rahmen der BGÖ-Gesuchstellung.....	16
2.7	Medien als Gesuchsteller	17
2.8	Organisationen	17
2.9	Zwischenfazit	18
3	Begriff „amtliches Dokument“	21
3.1	Ausgangslage	21
3.2	Analyse Empfehlungen und Rechtsprechung zu Art. 5 BGÖ	21
3.3	Behörden	22
3.3.1	Informationen, die nicht im Besitz einer Behörde sind	22
3.3.2	Datenbanken	22
3.3.3	E-Mail-Nachrichten.....	23
3.3.4	Protokolle	24
3.3.5	„Interne“ Dokumente	25
3.3.6	Dokumente des Ämterkonsultationsverfahrens	26
3.3.7	Vertrauliche Informationen Dritter	26
3.4	Gesuchstellende	26
3.4.1	Medien	27
3.5	Zwischenfazit	28
4	Koordination des BGÖ mit anderen Bundesgesetzen.....	31

4.1	Ausgangslage	31
4.2	Analyse Empfehlungen und Rechtsprechung zu den Spezialbestimmungen	31
4.3	Behörden	32
4.4	Zwischenfazit	35
5	Gesuchstellung und Gesuchsbearbeitung	37
5.1	Ausgangslage	37
5.2	Behörden	37
5.2.1	Zugang und Bearbeitung	38
5.2.2	Mediendienste	39
5.2.3	Geschäftsleitung	39
5.2.4	Entscheid	40
5.2.5	Formlosigkeit der Gesuchstellung	40
5.2.6	Umfang und Begründung des Gesuchs	40
5.2.7	Anonyme Gesuchstellung	41
5.3	Gesuchstellende	41
5.3.1	Medien	43
5.4	Zwischenfazit	44
6	Fristen	47
6.1	Ausgangslage	47
6.2	Behörden	47
6.3	Gesuchstellende	49
6.3.1	Medien	50
6.4	Zwischenfazit	50
7	Ressourcen	53
7.1	Ausgangslage	53
7.2	Ressourcen der zuständigen Behörden	53
7.3	Zwischenfazit	54
8	Gebühren	55
8.1	Ausgangslage	55
8.2	Analyse Empfehlungen und Rechtsprechung zu Gebührenfragen	55
8.3	Behörden	56
8.4	Gesuchstellende	57
8.4.1	Konkrete Erfahrungen der Nutzerinnen und Nutzer	57
8.4.2	Einschätzungen zu verschiedenen Aspekten der Gebührenerhebung	58
8.4.3	Medien	60
8.5	Zwischenfazit	61

9	Koordination der Bearbeitung von Zugangsgesuchen	63
9.1	Ausgangslage	63
9.2	Behörden	63
9.3	Zwischenfazit	64
10	Persönlicher Geltungsbereich	67
10.1	Ausgangslage	67
10.2	Aufsichtsbehörden	68
10.2.1	Aufsicht über das Verhalten von Unternehmen.....	68
10.2.2	Aufsichtsberichte über Behörden der Bundesverwaltung, Kantone oder Organisationen	69
10.2.3	Sicherheitsbezogene Aufsicht über bestimmte Anlagen.....	70
10.2.4	Grundsätzliche Überlegungen	70
10.3	Nachrichtendienst des Bundes	71
10.4	Weitere Behörden	73
10.5	Gesuchstellende	73
10.5.1	Medien	75
10.6	Zwischenfazit	75
11	Ausnahmebestimmungen und spezifische Typen von Informationen	77
11.1	Ausgangslage	77
11.2	Analyse Empfehlungen und Rechtsprechung zu den Ausnahmebestimmungen	78
11.3	Beurteilung der Ausnahmebestimmungen.....	79
11.3.1	Behörden	79
11.3.2	Gesuchstellende	80
11.4	Umgang mit spezifischen Typen von Informationen	82
11.4.1	Personendaten	82
11.4.2	Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse	84
11.4.3	Klassifizierte Dokumente	84
11.4.4	Verhältnis zu ausländischen oder internationalen Behörden	86
11.4.5	Verhältnis zu den Kantonen oder der Kantone untereinander	86
11.5	Zwischenfazit	87
12	Schlichtungsverfahren	91
12.1	Ausgangslage	91
12.2	Inanspruchnahme des Schlichtungsverfahrens (Datenanalyse)	92
12.3	Ergebnisse der Schlichtungsverfahren	94
12.3.1	Abschluss des Schlichtungsverfahrens	94
12.3.2	Inhalt der Empfehlung des EDÖB	95
12.3.3	Verfügungen im Anschluss an eine Empfehlung des EDÖB.....	95

12.3.4	Angefochtene Verfügungen vor Bundesverwaltungsgericht und Bundesgericht	97
12.4	Beurteilung durch die Behörden	98
12.4.1	Schlichtungsantrag und Mitwirkung der Behörden.....	98
12.4.2	Schriftliches Schlichtungsverfahren vs. Schlichtungsverhandlung	100
12.4.3	Frist und Dauer des Schlichtungsverfahrens	100
12.4.4	Empfehlung	101
12.4.5	Wirkungen des Schlichtungsverfahrens	102
12.4.6	Rolle des EDÖB	103
12.4.7	Verfügung, Gerichtsverfahren	103
12.5	Beurteilung durch die Gesuchstellenden	104
12.5.1	Persönliche Einschätzungen zum Schlichtungsverfahren.....	104
12.5.2	Allgemeine Einschätzungen zum Schlichtungsverfahren	106
12.5.3	Medien	109
12.6	Auswertung der Feedbackbogen des EDÖB zur Schlichtungsverhandlung	110
12.7	Vergleich der Empfehlungen EDÖB mit Entscheiden der Gerichte des Bundes.....	112
12.8	Zwischenfazit	114
13	Wirkungen des BGÖ.....	117
13.1	Einschätzungen der Behörden	118
13.1.1	Transparenz der Behörden	118
13.1.2	Verhinderung von Indiskretionen.....	119
13.1.3	Kontrolle der Verwaltung	119
13.1.4	Vertrauen in die Verwaltung	120
13.1.5	Rationalisierung der Verwaltung.....	120
13.1.6	Kontrollverlust der Behörden	121
13.2	Einschätzungen der Gesuchstellenden	122
13.2.1	Medien	123
13.3	Zwischenfazit	124
14	Verbesserungsmöglichkeiten	127
14.1	Klärungsbedarf	127
14.2	Einheitliche Vollzugspraxis	128
14.3	Erwartungen an die Gesuchstellenden bzw. an die Behörden.....	128
14.4	Zwischenfazit	129
15	Synthese	131
	Dokumente und Literatur	135
	Anhang	136

Tabellen- und Abbildungsverzeichnis

Tabelle 2-1: Entscheid der Behörde über das Zugangsgesuch	15
Tabelle 12-1: Ergebnisse der eingereichten Schlichtungsanträge	94
Tabelle 12-2: Verfügungen gemäss Art. 15 Abs. 1 resp. 2 BGÖ	96
Tabelle 12-3: Beschwerden vor Bundesverwaltungsgericht	97
Tabelle 12-4: Ausgang des Schlichtungsverfahrens	105
Tabelle 12-5: Auswertung der Feedbackbogen, arithmetischer Mittelwert	111
Abbildung 1-1: Kategorien von Gesuchstellenden, schriftliche Befragung	6
Abbildung 2-1: Auslöser für Gesuchstellung	13
Abbildung 2-2: Beurteilung der auf der Webseite der Behörden publizierten Informationen	14
Abbildung 3-1: Einschätzungen zu möglichen weiteren Ausnahmen (amtliche Dokumente)	27
Abbildung 5-1: Einschätzungen zu verschiedenen Formen der Gesuchstellung	42
Abbildung 5-2: Offenlegung der Identität im Zusammenhang mit der Gesuchstellung	43
Abbildung 8-1: Allgemeine Prinzipien der Gebührenerhebung	59
Abbildung 8-2: Reduktion/Verzicht der Gebühren unter bestimmten Bedingungen	60
Abbildung 10-1: Einschätzungen zu möglichen weiteren Ausnahmen (Behörden)	74
Abbildung 11-1: Einschätzungen zu bestehenden Ausnahmen (amtliche Dokumente)	81
Abbildung 11-2: Einschätzungen zu möglichen weiteren Ausnahmen (amtliche Dokumente)	82
Abbildung 12-1: Entwicklung der Anzahl Schlichtungsanträge, 2006-2014	92
Abbildung 12-2: Kategorien von Antragstellenden, 2006-2014	93
Abbildung 12-3: Inhalt der Empfehlungen	95
Abbildung 12-4: Ergebnisse Schlichtungsanträge	98
Abbildung 12-5: Einschätzungen zur Rolle des EDÖB während dem Schlichtungsverfahren	104
Abbildung 12-6: Voraussetzungen Schlichtungsantrag	107
Abbildung 12-7: Eigenschaften der Empfehlung des EDÖB	108
Abbildung 12-8: Eigenschaften der Schlichtungsverfahrens	108
Abbildung 13-1: Wirkungen des BGÖ	123

Abkürzungsverzeichnis

Art.	Artikel
Abs.	Absatz
BAG	Bundesamt für Gesundheit
BAFU	Bundesamt für Umwelt
BAZL	Bundesamt für Zivilluftfahrt
BGA	Bundesgesetz über die Archivierung
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BLW	Bundesamt für Landwirtschaft
BGÖ	Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung
BJ	Bundesamt für Justiz
BPG	Bundespersongesetz
Bst.	Buchstabe
BWIS	Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit
DSG	Bundesgesetz über den Datenschutz
EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
EDI	Eidgenössisches Departement des Innern
EDÖB	Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter
EFK	Eidgenössische Finanzkontrolle
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
ENSI	Eidgenössisches Nuklearsicherheitsinspektorat
ETH	Eidgenössische Technische Hochschule
FAQ	Frequently Asked Questions
Fedpol	Bundesamt für Polizei
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
GSK	Generalsekretärenkonferenz
ISIS	Informatisiertes Staatsschutzinformationssystem
KG	Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen
NDB	Nachrichtendienst des Bundes
NDG	Nachrichtendienstgesetz
NGO	Non-governmental organization

ParIG	Bundesgesetz über die Bundesversammlung
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
SNB	Schweizerische Nationalbank
SR	Systematische Rechtssammlung
SVKG	Verordnung über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen
Swissmedic	Schweizerisches Heilmittelinstitut
UVEK	Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation
VBGÖ	Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung
VBS	Eidgenössischen Departementes für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport
WEKO	Wettbewerbskommission

Zusammenfassung

Im Hinblick auf die Ausarbeitung eines Antrags an den Bundesrat hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) die Büro Vatter AG, Politikforschung & -beratung mit der Evaluation des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ) beauftragt. Dabei standen insbesondere spezifische, im Zusammenhang mit dem Vollzug des BGÖ von den Behörden geäußerte Probleme im Fokus.

Das BGÖ, das am 1. Juli 2006 in Kraft trat, strebt einen Paradigmenwechsel für die Bundesverwaltung an: Bis dahin galt für die Tätigkeit der Verwaltung ein Geheimhaltungsgrundsatz mit Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten lediglich in bestimmten Fällen und unter bestimmten Voraussetzungen. Das BGÖ schaffte ein individuell durchsetzbares Recht für jede Person auf Zugang zu amtlichen Dokumenten auf Anfrage. Das Öffentlichkeitsprinzip gilt nicht absolut, sondern kann in gesetzlich festgelegten Ausnahmefällen zum Schutz überwiegender öffentlicher oder privater Interessen eingeschränkt werden, indem der Zugang verweigert, aufgeschoben oder nur teilweise gewährt wird.

Methodisches Vorgehen

Die Evaluation wurde mit einer Sondierungsphase eingeleitet, in der mittels informeller Gespräche mit verschiedenen Öffentlichkeitsberaterinnen und -beratern von Departementen der Bundesverwaltung, dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) und verschiedenen Gesuchstellerinnen und Gesuchstellern der Evaluationsgegenstand aus unterschiedlichen Blickwinkeln beleuchtet wurde. Unter Einbezug dieser Informationen erfolgte die Konzipierung und Durchführung der Datenerhebung.

Erstens wurde die Umsetzung des BGÖ im Rahmen von Fallstudien in 12 Behörden vergleichend analysiert. Die Auswahl der Behörden erfolgte problemzentriert: So wurden überwiegend – aber nicht nur – Behörden ausgewählt, die im Vorfeld der Evaluation spezifische Vollzugsprobleme mit dem BGÖ geäußert haben. In den ausgewählten Behörden wurden leitfadengestützte Interviews mit den zuständigen Öffentlichkeitsberaterinnen und -beratern sowie gegebenenfalls dem Mediendienst und der Geschäftsleitung durchgeführt. Zweitens wurden alle Gesuchstellenden des Jahres 2013 in einer schriftlichen Befragung nach ihren Erfahrungen mit dem BGÖ und ihrer Einstellung zu möglichen diskutierten Änderungen der gesetzlichen Grundlage oder des Vollzugs befragt. Ergänzend erfolgten qualitative Interviews mit den Öffentlichkeitsberaterinnen und -beratern der Departemente und der Bundeskanzlei, mit dem EDÖB, verschiedenen Medienexperten und NGOs.

Für die Evaluation wurden ausserdem verschiedene bestehende Daten und Dokumente ausgewertet: So wurden die Empfehlungen des EDÖB und die Rechtsprechung untersucht; zudem erfolgte eine quantitative Auswertung der Ergebnisse der 106 zuletzt abgeschlossenen Schlichtungsverfahren und eine Auswertung der Feedbackfragebogen zu den Schlichtungsgesprächen des EDÖB.

Empirische Befunde

Grundsätzlich kann auf Basis der 12 Fallstudien festgehalten werden, dass die Bearbeitung von BGÖ-Gesuchen in den meisten untersuchten Behörden mittlerweile eine gewisse Routine darstellt. Probleme im Vollzug treten in der Regel lediglich bei spezifischen Konstellationen (z.B. bestimmten Typen von Informationen) auf.

Generell zeigen die Ergebnisse der Untersuchung, dass bei vielen Behörden noch verschiedene **Rechtsunsicherheiten** bestehen. Die Frage, welche Informationen unter das BGÖ fallen, ist für sie nicht immer klar zu beantworten. In bestimmten Fällen besteht ein Ermessensspielraum, beispielsweise in Fällen, in denen Daten (z.B. aus Datenbanken) aufbereitet werden müssen. Diese Rechtsunsicherheiten können dazu führen, dass im Zweifelsfall eher zu Lasten des Öffentlichkeitsprinzips entschieden wird. Zudem stellen Unsicherheiten beim Vollzug nach Einschätzung der Forschenden einen Hauptgrund dafür dar, dass die Organisation der Gesuchsabwicklung in vielen Behörden eher aufwändig ausgestaltet ist. Konkret scheint für viele Behörden insbesondere Klärungsbedarf hinsichtlich der Definition des amtlichen Dokuments, des Umgangs mit Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen, der Abwägung zwischen Transparenz und Schutz der Privatsphäre sowie der Koordination zwischen BGÖ und spezifischen anderen Bundesgesetzen zu bestehen.

Aus Sicht der **Gesuchstellenden** besteht das Hauptproblem häufig darin, dass sie nicht wissen, welche Dokumente bestehen, die für sie von Interesse sein könnten. Der Austausch mit den Behörden hilft nur teilweise, jedoch werden in der Praxis – soweit diese in der vorliegenden Evaluation untersucht werden konnte – eher selten Gesuche zurückgewiesen mit der Begründung, dass sie zu wenig präzise sind. Dies ist aus Sicht der Forschenden ein Indiz dafür, dass in der Praxis in der Regel Lösungen gefunden werden, die sowohl für die Behörden als auch für die gesuchstellende Person zufriedenstellend sind.

Ein wichtiges Motiv für die Gesuchstellung besteht in der **Kontrolle der Verwaltungstätigkeit**. Daraus kann im Rahmen des Vollzugs des BGÖ ein gewisses Konfliktpotenzial zwischen den gesuchstellenden Personen und den Behörden entstehen, weil Letztere über den Zugang zu Informationen entscheiden, die möglicherweise zu einer negativen Berichterstattung führen. Gleichzeitig besteht auf Seiten eines Teils der Gesuchstellenden ein grundsätzliches Misstrauen den Behörden gegenüber. Dies sind ungünstige Voraussetzungen für eine konfliktfreie Gesuchstellung und -bearbeitung.

Generell zeigt die Untersuchung, dass das **gegenseitige Verständnis** von Gesuchstellenden und Behörden häufig eher tief ist. Das Wissen der Gesuchstellenden, wie die Verwaltung funktioniert und welcher Aufwand durch ein Gesuch ausgelöst wird, ist eher wenig ausgeprägt vorhanden. Umgekehrt lässt sich bei den Behörden teilweise die Haltung beobachten, dass diese beurteilen möchten, welche Informationen einem öffentlichen Interesse entsprechen und daher herausgegeben werden können.

Auf Basis der Befunde der Evaluation lässt sich schliessen, dass die aktuelle **Frist** von 20 Tagen für eine erste Stellungnahme der Behörde zum Gesuch sowohl von den Behörden

wie auch den Gesuchstellenden weitgehend akzeptiert wird. Die Dauer der Gesuchsbearbeitung ist primär von der gewünschten Art der Information abhängig. Der Spielraum dafür, für bestimmte Gruppen von Gesuchstellenden eine raschere Bearbeitung vorzusehen, ist somit relativ klein. Wenn es sich um einen Dokumententypus handelt, zu dem ein Grundsatzentscheid vorliegt oder wenn keine aufwändigen Abklärungen oder Anhörungen notwendig sind, kann die Frist eingehalten oder unterschritten werden. Umgekehrt verlängert sich die Bearbeitungsdauer bei neuen oder spezifischen Dokumententypen, bei denen für den Entscheid juristische Abklärungen oder Anhörungen notwendig sind. Dafür besteht auf Seiten der Gesuchstellenden in der Tendenz wenig Verständnis: Die Ausschöpfung oder Erstreckung der Bearbeitungsfrist wird häufig als taktisches Manöver der Behörde wahrgenommen und als Indiz für den Widerstand einer Behörde gegen den Vollzug des BGÖ gewertet.

Ausgiebig diskutiert wurde seit der Umsetzung des BGÖ die **Gebührenfrage**. Diesbezüglich ist insbesondere festzuhalten, dass die Praxis der Behörden äusserst heterogen ist und davon ausgegangen werden kann, dass dies trotz Bemühungen, die Gebührenregelungen detaillierter zu fassen, auch in Zukunft so bleibt. Diese Uneinheitlichkeit resultiert einerseits aus grundsätzlich unterschiedlichen Auffassungen darüber, ob Gebühren erhoben werden sollen. Andererseits resultiert sie teilweise daraus, dass in einzelnen Behörden umständliche Abläufe für die Gebührenerhebung vorgesehen sind. Von der Möglichkeit, Gebühren zu erheben, wird vor allem dann Gebrauch gemacht, wenn eine (zu) aufwändige Gesuchsbearbeitung zu erwarten ist. Der gegenwärtigen Regelung, grundsätzlich Gebühren zu erheben, stehen die Gesuchstellenden tendenziell eher ablehnend gegenüber.

In rund 30% der Fälle, in denen der Zugang zu einem amtlichen Dokument von der Behörde ganz oder teilweise verweigert wird, kommt es zu einem Schlichtungsantrag. Das **Schlichtungsverfahren** wird am häufigsten von Journalistinnen und Journalisten und Privaten genutzt. Die bestehende Regelung der Frist des Schlichtungsverfahrens wäre aus Sicht einer Mehrheit der befragten Gesuchstellenden geeignet, ihren Informationsbedürfnissen gerecht zu werden. Der EDÖB stellt sich jedoch auf den Standpunkt, dass selbst bei einer optimalen Ressourcensituation diese Frist aus praktischen Gründen nicht eingehalten werden könnte. Die faktische Dauer des Schlichtungsverfahrens gibt bei allen befragten Parteien Anlass zu Kritik. Bei rund einem Fünftel der eingereichten Schlichtungsanträge wurde eine erfolgreiche Schlichtung zwischen den Beteiligten erzielt. Häufiger ist dagegen, dass keine Einigung erzielt wird und der EDÖB eine Empfehlung abgibt. Die Empfehlungen des EDÖB entfalten zu einem substanziellen Teil eine direkte Wirkung, indem sie von der antragstellenden Person oder der betroffenen Behörde akzeptiert werden (rund die Hälfte der untersuchten Empfehlungen). Die juristische Analyse zeigt, dass die Empfehlungen des EDÖB von den Gerichten gestützt werden und bis anhin keine rechtsrechtsgültiges Urteil mit namhaften Abweichungen von den Empfehlungen existiert.

Schliesslich stellte sich die Frage, ob der **Gerichtsweg** eine Hürde für die Gesuchstellenden darstellt bzw. ob das Schlichtungsverfahren Gerichtsverfahren vermeiden kann. Auf-

grund der vorliegenden Resultate kann dies nicht abschliessend beurteilt werden. Bei Empfehlungen, die im Sinne der Behörde lauten, zeigt sich, dass die Akzeptanz der Rechtsmeinung des EDÖB bei den Gesuchstellenden häufig gross ist und aus diesem Grund darauf verzichtet wird, von der Behörde eine Verfügung zu verlangen. Nach Einschätzung der Forschenden ist insbesondere die aktuelle Dauer des Schlichtungsverfahrens auf den Entscheid, ein Gerichtsverfahren anzustreben, nicht unbedeutend. Es bestehen gewisse Hinweise darauf, dass die Informationen im Zeitverlauf für die Gesuchstellenden an Wert verlieren können und daher aus diesem Grund darauf verzichtet wird, eine Beschwerde einzureichen.

Die Beurteilung, ob der durch das BGÖ angestrebte **Paradigmenwechsel** stattgefunden hat, fällt durchzogen aus. Aus Sicht der Gesuchstellenden ist dieser in den Behörden, bei denen sie ihre Gesuche gestellt haben, mehrheitlich noch nicht vollzogen, auch wenn einzelne Behörden in diesem Zusammenhang positiv erwähnt werden. Verschiedene Behörden wehren sich nach Auffassung der Gesuchstellenden gegen den Vollzug des BGÖ. Bezüglich der in den Fallstudien berücksichtigten Behörden sieht das Bild uneinheitlich aus: Während gemäss Einschätzung der Forschenden in der Mehrheit der untersuchten Behörden ein gewisser Kulturwandel stattgefunden hat – auch wenn dieser in einigen Fällen möglicherweise noch nicht alle Fachbereiche, Sektionen oder Abteilungen erreicht hat – gilt dies für eine Minderheit der Behörden eher nicht. Dazu muss beachtet werden, dass das BGÖ ein relativ junges Gesetz darstellt und Paradigmenwechsel in der Regel viel Zeit brauchen. So wird der angestrebte Paradigmenwechsel insbesondere dann eingeleitet, wenn Gesuche gestellt werden und sich die Behörde damit auseinandersetzen muss. Die Tatsache, dass die Zahl der Gesuche insgesamt relativ tief ist und einzelne Fachbereiche oder Behörden vor dem Inkrafttreten des BGÖ strikteren Geheimhaltungsgrundsätzen als andere unterlagen, trägt nach Einschätzung der Forschenden dazu bei, dass der Paradigmenwechsel noch nicht in allen Behörden gleichermassen stattgefunden hat. Die Evaluation liefert gewisse Hinweise darauf, dass das BGÖ in einzelnen Fällen zu konkreten Anpassungen der Informationsstrategie der Behörde geführt hat, indem diese bestimmte Daten und Dokumente, zu denen Gesuche eingegangen sind, neu aktiv auf der Website publiziert oder dies in Zukunft beabsichtigt ist.

1 Einleitung

Im Hinblick auf die Ausarbeitung eines Antrags an den Bundesrat hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) die Büro Vatter AG, Politikforschung & -beratung mit der Evaluation des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ)¹ beauftragt. Das Büro Vatter wurde bei juristischen Fragen durch Prof. Dr. Isabelle Häner unterstützt. Die Ergebnisse der Untersuchung werden im vorliegenden Bericht dargelegt.

Einleitend wird die Ausgangslage aufgezeigt. Im Anschluss daran werden Auftrag und Zielsetzungen der Untersuchung erläutert und das methodische Vorgehen dargestellt.

1.1 Ausgangslage

Das BGÖ, das am 1. Juli 2006 in Kraft trat, strebt einen Paradigmenwechsel für die Bundesverwaltung an: Bis dahin galt für die Tätigkeit der Verwaltung ein Geheimhaltungsgrundsatz mit Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten lediglich in bestimmten Fällen und unter bestimmten Voraussetzungen. Darüber hinaus oblag es dem freien Ermessen der Behörden, ob Informationen und Dokumente zugänglich gemacht wurden oder nicht. Für die Öffentlichkeit bestand kein subjektives generelles Recht, Informationen über die gesamte Verwaltungstätigkeit zu erhalten. Eine Abkehr von diesem Grundsatz der Nicht-Öffentlichkeit wurde seit den 1980er Jahren wiederholt in parlamentarischen Vorstössen und der rechtswissenschaftlichen Lehre thematisiert (vgl. Bundesrat 2003), zudem hatten einzelne Kantone bereits das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung eingeführt oder prüften dessen Einführung. Aus Sicht des Bundesrates (2003) gebot überdies die erwünschte Anpassung der Verwaltungskultur an die moderne Informationsgesellschaft die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips für die Bundesverwaltung.

Mit dem Inkrafttreten des BGÖ erfolgte die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung. Dieses gilt nicht absolut, sondern kann in gesetzlich festgelegten Ausnahmefällen zum Schutz überwiegender öffentlicher oder privater Interessen eingeschränkt werden, indem der Zugang verweigert, aufgeschoben oder nur teilweise gewährt wird. Das BGÖ schaffte ein individuell durchsetzbares Recht für jede Person auf Zugang zu amtlichen Dokumenten auf Anfrage. Dabei muss die gesuchstellende Person kein besonderes Interesse nachweisen. Die Verwaltung ist zudem verpflichtet, bei Bedarf auf das Vorhandensein amtlicher Dokumente hinzuweisen und anzugeben, wie die verlangten Dokumente beschafft werden können. Wenn die Gewährung des Zugangs mehr als einen geringfügigen Aufwand verursacht, können Gebühren erhoben werden. Eine Beratungs- und Schlichtungsfunktion für den Streitfall wurde dem Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten an-

¹ Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 17. Dezember 2004, Stand am 1. Januar 2009, SR 152.3.

gegliedert, der als Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter (EDÖB) fortan Kompetenz- und Schlichtungsstelle im Bereich der Öffentlichkeit der Bundesverwaltung ist. Unter dem Stichwort „Open Government Data“ stellt die Erleichterung des Zugangs zu Behördendaten und -informationen zudem ein Ziel der Strategie des Bundesrates für eine Informationsgesellschaft in der Schweiz dar.² Ein Handlungsschwerpunkt des Bundes besteht im Rahmen dieser Strategie in der konsequenten Umsetzung des BGÖ.

1.2 Fragestellungen und Erkenntnisziele

Ziel der Evaluation ist es gemäss dem Pflichtenheft der Evaluation (BJ 2013a), die Umsetzung und die Wirkungen des Öffentlichkeitsgesetzes zu untersuchen. Der Bericht des Evaluationsteams soll als Input für das Bundesamt für Justiz (BJ) bzw. das EJPD dienen, das dem Bundesrat die Evaluationsergebnisse präsentiert und gegebenenfalls Massnahmen zur Verbesserung des Vollzugs und der Wirksamkeit des BGÖ vorschlägt.

Die Evaluation befasst sich mit der Umsetzung des BGÖ durch die Verwaltung, der Charakterisierung und Systematisierung der Schwierigkeiten und der Beurteilung aktueller Regelungen und möglicher Anpassungen des BGÖ durch die unterschiedlichen Akteursgruppen. Dabei soll die Evaluation an frühere Erkenntnisse des BJ zu Umsetzungsproblemen anknüpfen (Befragung vom 20. August 2013; vgl. Anhang 7). Des Weiteren werden die Wirkungen, die das BGÖ erzielt bzw. erzielen soll, untersucht, wobei auch mögliche unerwünschte Effekte in die Bilanz einbezogen werden. Eine ausführliche Liste der Fragestellungen findet sich im Anhang (Anhang 1).

1.3 Übersicht über das empirische Vorgehen

Das empirische Vorgehen gliederte sich in eine Sondierungsphase und eine Datenerhebungsphase, die in vier unterschiedliche Erhebungsschritte unterteilt wurde (vgl. Kapitel 1.3.2 - 1.3.5).

1.3.1 Sondierungsphase

Die Sondierungsphase legte den Grundstein für die Datenerhebung: Nebst der Aufarbeitung des aktuellen Wissensstands via Dokumentenstudium wurden Sondierungsgespräche mit zentralen Akteurinnen und Akteuren geführt, die an der Umsetzung des BGÖ beteiligt sind. Diese Gespräche waren vertraulichen Charakters und fliessen daher nicht direkt in die Berichterstattung ein.

² Strategie des Bundesrates für eine Informationsgesellschaft in der Schweiz, März 2012. Die Feststellung, dass den Informations- und Kommunikationstechnologien bei der Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips der Verwaltung eine grosse Bedeutung zukommt, wurde bereits in der Strategie des Bundesrates für eine Informationsgesellschaft in der Schweiz vom Januar 2006 festgehalten.

Einerseits fanden Gespräche mit Bundesbehörden statt; dabei waren aus Sicht der Forschenden das Bundesamt für Justiz (BJ) als Auftraggeber der Evaluation und der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) als Schlichtungsbehörde und Kompetenzzentrum für das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung als Gesprächspartner gesetzt. Die Auswahl von vier Departementen (EDA, EDI, UVEK, VBS), in denen das Gespräch jeweils mit den zuständigen Öffentlichkeitsberaterinnen und -beratern durchgeführt wurde, erfolgte auf Vorschlag des BJ. Die Sondierungsgespräche wurden vor Ort bei den Gesprächspartnerinnen und -partnern durchgeführt und dauerten 1-2 Stunden. Auf Wunsch des Auftraggebers und der Begleitgruppe der Evaluation wurden andererseits Sondierungsgespräche mit einzelnen Gesuchstellerinnen und Gesuchstellern geführt. Damit im Gespräch möglichst Informationen über den ganzen Prozess einer Gesuchsstellung und -bearbeitung inklusive das Schlichtungsverfahren erfasst werden konnten, erfolgte die Auswahl geeigneter Gesprächspartnerinnen und -partner auf Vorschlag des EDÖB. Die Vorgabe der Forschenden an den EDÖB bestand darin, dass nebst Medienschaffenden auch andere interessierende Akteursgruppen in die Auswahl einbezogen werden sollen. Da es für die Forschenden aufgrund des Datenschutzes nicht möglich war, die als geeignet eruierten Personen direkt anzuschreiben, wurden diese durch den EDÖB angefragt, ob sie sich für ein Gespräch zur Verfügung stellen möchten. Alle angefragten Personen waren zu einem Gespräch bereit, das telefonisch durchgeführt wurde und jeweils rund eine Stunde dauerte. Eine Liste der Gesprächspartnerinnen und -partner findet sich in Anhang 2.

1.3.2 Fallstudien

Im Rahmen von Fallstudien wurde die Umsetzung des BGÖ in 12 Behörden vergleichend analysiert. Zunächst wurde erhoben, wie die Behörden den Vollzug des BGÖ organisiert haben (z.B. Festlegung von Abläufen, Ressourcen). Weiter wurde die aktuelle Praxis des Vollzugs des BGÖ und deren Beurteilung durch die Behörden thematisiert. Dabei wurden gezielt spezifische Gesuchs- und Dokumenttypen diskutiert, die die Behörden allenfalls vor Schwierigkeiten stellen. Des Weiteren wurde nach bei den Behörden bestehendem Handlungsbedarf gefragt. Die Fallstudien ermöglichten es überdies, Einschätzungen aus Sicht der Behörden zu den Wirkungen des BGÖ zu erheben. Das vergleichende Vorgehen erlaubte insgesamt eine vertiefte Untersuchung darüber, wo die Probleme liegen und was mögliche Good-Practice-Beispiele bei der Umsetzung sein könnten.

Für die Erstellung der Fallstudien stützten wir uns primär auf leitfadengestützte Interviews in den entsprechenden Behörden. Die Fragen orientieren sich dabei am Pflichtenheft der Evaluation. Bei der Interpretation der Ergebnisse der Fallstudien, die im vorliegenden Bericht dargelegt werden, ist daher zu beachten, dass die Daten mittels offener Fragen erhoben wurden: Dies bedeutet, dass bestimmte Themen lediglich von einzelnen Gesprächspartnerinnen und -partnern aufgebracht wurden. Wichtige Punkte wurden für die nachfolgenden Gespräche aufgenommen und thematisiert, daraus lassen sich jedoch keine Rückschlüsse darauf ziehen, ob das Thema auch für alle andere Behörden relevant ist oder nicht,

und inwiefern andere Behörden diese Sichtweise teilen würden oder nicht. Dies ist bei der gewählten qualitativen Gesprächsmethode nicht möglich.

Als Gesprächspartnerinnen und -partner waren in erster Linie die jeweiligen Öffentlichkeitsberaterinnen und -berater der Behörden vorgesehen. Diese wurden gebeten zu prüfen, ob der Einbezug des jeweiligen Mediendienstes und einer Vertreterin bzw. eines Vertreters der Geschäftsleitung für die Diskussion aller oder eines Teils der Fragen zweckmässig ist. Eine Liste der Gesprächspartnerinnen und -partner findet sich in Anhang 2.

Die Auswahl der 12 zu untersuchenden Behörden erfolgte nach verschiedenen Kriterien: So wurden Behörden untersucht, die vor ähnlichen Herausforderungen stehen (z.B. viele oder komplexe Gesuche), spezifische Aufgabenbereiche bearbeiten (z.B. Aufsichtstätigkeiten, Aufgaben im Bereich der inneren/äusseren Sicherheit) oder im Vorfeld der Evaluation explizit Probleme bei der Umsetzung des BGÖ geäussert haben. Hinweise darauf ergaben sich aus der Statistik des EDÖB,³ der Umfrage des BJ bei den Behörden vom 20.8.2013 (vgl. Anhang 7) sowie aus der Sondierungsphase und einzelnen qualitativen Interviews. Die Fallstudien wurden schliesslich in den folgenden Behörden durchgeführt:

- Bundesamt für Gesundheit (BAG)
- Bundesamt für Landwirtschaft (BLW)
- Bundesamt für Polizei (Fedpol)
- Bundesamt für Umwelt (BAFU)
- Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL)
- Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA)
- Eidgenössische Finanzkontrolle (EFK)
- Eidgenössisches Nuklearsicherheitsinspektorat (ENSI)
- Nachrichtendienst des Bundes (NDB)
- Schweizerisches Heilmittelinstitut (Swissmedic)
- Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO)
- Wettbewerbskommission (WEKO)

1.3.3 Befragung der Gesuchstellenden

Konzeption

Um die Erfahrungen der Gesuchstellenden mit der Umsetzung des BGÖ in die Evaluation einbeziehen zu können, wurden diese befragt. Dabei wurden in erster Linie Informationen im Zusammenhang mit der konkreten Gesuchstellung erhoben (z.B. Motivation für Anfra-

³ Die Angaben beruhen einerseits auf den Tätigkeitsberichten des EDÖB (vgl. <http://www.edoeb.admin.ch/dokumentation/00153/index.html?lang=de>) und andererseits auf Daten, die der EDÖB der Evaluation zur Verfügung gestellt hat, die nicht publiziert werden.

ge, Verwendungszweck, Zufriedenheit mit resp. Schwierigkeiten bei der Gesuchbearbeitung, Kenntnis des Dokuments). Gleichzeitig wurden aber auch grundsätzlichere, von der konkreten Gesuchstellung unabhängige Einschätzungen zum BGÖ, etwa zur Regelung der Gebühren und der Fristen oder zu den Wirkungen erfragt.

Der Fragebogen wurde durch drei Gesuchstellende einem Pretest unterzogen, um zu überprüfen, ob die Fragen verständlich und gut beantwortbar sind. Ausserdem konnten die Testpersonen Stellung dazu nehmen, ob der Umfang und Detailierungsgrad des Fragebogens handhabbar sind und dieser ihnen ausreichend Gelegenheit bietet, um ihre Erfahrungen und Einschätzungen zum BGÖ darzulegen. Der Fragebogen war anschliessend durch die Gesuchstellenden online auf Deutsch, Französisch und Italienisch ausfüllbar.

Es wurden alle Personen befragt, die 2013 ein Zugangsgesuch nach BGÖ gestellt haben. Da die Forschenden aufgrund des Datenschutzes ohne Einwilligung der Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller nicht direkt mit diesen Kontakt aufnehmen konnten, erfolgte der Versand des Befragungs-mails mit dem Link zur Befragung über die Öffentlichkeitsbeauftragten der Behörden.

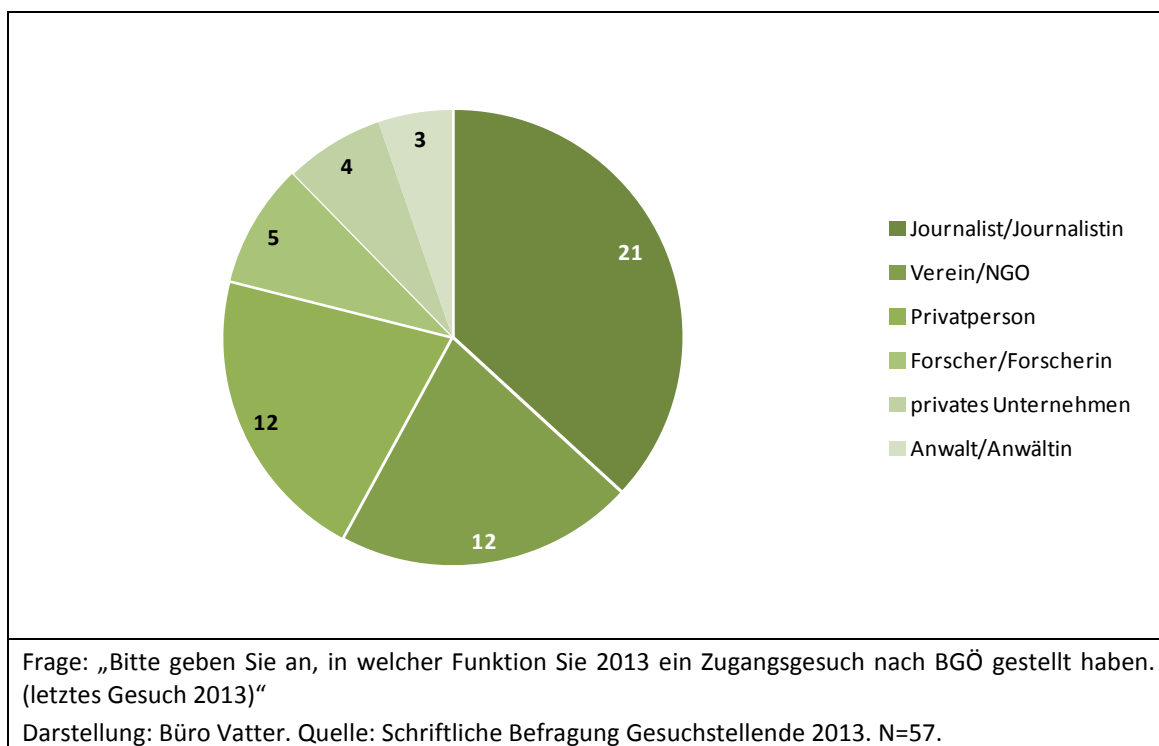
Es ist dabei zu beachten, dass die festgestellten Mängel in der Qualität der dem EDÖB durch die Behörden zur Verfügung gestellten Daten (vgl. Kapitel 1.3.5) Folgen haben für die Interpretation der schriftliche Befragung der Gesuchstellenden: Durch den in den Daten bestehenden Bias sind Gesuchstellende übervertreten, auf deren Gesuch lediglich teilweise oder gar kein Zugang gewährt wurde. Untervertreten sind umgekehrt Gesuchstellende, in deren Fällen die Gesuchsbearbeitung zufriedenstellend und unkompliziert verlief – es kann zudem vermutet werden, dass sich diese Gesuchstellenden oft nicht bewusst waren, dass ihre Anfrage ein Zugangsgesuch nach BGÖ darstellt.

Rücklauf

Die Grundgesamtheit der Gesuchstellenden 2013 kann nicht bestimmt werden: Aufgrund des Datenschutzes ist es nicht möglich, eine Liste aller Gesuchstellenden zu erstellen und Personen, die mehrere Gesuche gestellt haben, lediglich einmal zu berücksichtigen. Dadurch, dass jede Behörde die Einladung zur Befragung an diejenigen Personen verschickt hat, die 2013 bei ihr ein Gesuch gestellt haben, und gleichzeitig die Befragung gezeigt hat, dass einzelne Personen mehr als ein Gesuch pro Jahr gestellt haben, wird zur Bestimmung des Rücklaufs die Anzahl der durch die Antwortenden gestellten Gesuche in Relation zur Zahl der 2013 insgesamt gestellten Gesuche berechnet. Diese Berechnung zeigt, dass die Antwortenden 28% der 2013 von den Behörden erfassten Gesuche gestellt haben. Der Rücklauf kann daher insgesamt als befriedigend beurteilt werden. In absoluten Zahlen betrachtet haben 57 Personen den Fragebogen vollständig ausgefüllt. Die Verteilung auf die Sprachregionen ist dabei einseitig: 54 Personen stammen aus der Deutschschweiz, drei Teilnehmende aus der französischsprachigen Schweiz. Aus der italienischsprachigen Schweiz nahm niemand an der Befragung teil.

Abbildung 1-1 zeigt, wie sich die Antwortenden auf verschiedene Kategorien von Gesuchstellenden verteilen: Am Häufigsten haben Journalistinnen und Journalisten den Fragebogen ausgefüllt (21 Personen), gefolgt von Vertreterinnen und Vertretern von Vereinen/NGOs und Privatpersonen (je 12 Personen). Vereinzelt haben auch Forscherinnen und Forscher, Vertreterinnen und Vertreter von privatwirtschaftlichen Unternehmen sowie Anwältinnen und Anwälte den Fragebogen ausgefüllt. Andere Kategorien wurden von den Befragten nicht genannt.

Abbildung 1-1: Kategorien von Gesuchstellenden, schriftliche Befragung



Ziemlich genau die Hälfte der Antwortenden (28 Personen) hat seit Inkrafttreten des BGÖ bereits mehrere Zugangsgesuche gestellt. Die Häufigkeiten schwanken dabei zwischen (geschätzten) 2 und 100 Zugangsgesuchen. Insgesamt haben 14 Personen bislang 10 oder mehr Zugangsgesuche gestellt. Für 28 Personen war das Zugangsgesuch 2013 das bisher einzige Gesuch nach BGÖ (keine Angaben zu dieser Frage: 1 Person).

Die Befragten konnten in der Befragung angeben, an welche Behörden sie ihr letztes Gesuch im Jahr 2013 gerichtet haben. Am häufigsten wurden dabei das ENSI (6), das BAZL, das BLW und das BAG (jeweils 4) genannt.

1.3.4 Qualitative Interviews

Um qualitative Einschätzungen zur Umsetzung, zum Schlichtungsverfahren und zur Wirksamkeit des BGÖ zu erfassen, wurden Expertengespräche durchgeführt (eine Liste der Gesprächspartnerinnen und -partner findet sich in Anhang 2):

- Gruppengespräch mit dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (der dazu verwendete Gesprächsleitfaden findet sich in Anhang 4)
- Gruppengespräch mit den Öffentlichkeitsberaterinnen und -beratern der Departemente und der Bundeskanzlei (der dazu verwendete Gesprächsleitfaden findet sich in Anhang 4)
- Vertreterinnen und Vertretern von organisierten Interessen (der dazu verwendete Gesprächsleitfaden findet sich in Anhang 6)
- Medienexperten (der dazu verwendete Gesprächsleitfaden findet sich in Anhang 5)

Die Auswahl der Gesprächspartnerinnen und -partner erfolgte in Absprache mit dem Auftraggeber.

Bei den Gruppengesprächen wurden insbesondere die im Rahmen der Sondierungsphase ermittelten Problembereiche, sowie das Schlichtungsverfahren und die Wirkungen des BGÖ thematisiert. Es ging dabei darum, Informationen aus einer übergeordneten Perspektive der Departemente (Öffentlichkeitsberaterinnen und -berater) bzw. des Kompetenzzentrums (EDÖB) zu den relevanten Themenbereichen zu erheben, um diese im Rahmen der Synthesearbeiten mit den in den Fallstudien erhobenen Informationen zu vergleichen.

Der Einbezug geeigneter Organisationen erfolgte aufgrund der Einschätzung des Auftraggebers, dass diese entgegen den Erwartungen das Instrument BGÖ nicht oder lediglich vereinzelt nutzen. Beim Gespräch ging es daher insbesondere darum herauszufinden, weshalb dies so ist und inwiefern das BGÖ in seiner heutigen Ausgestaltung den Bedürfnissen dieser potenziellen Nutzergruppen Rechnung trägt.

Bei den Gesprächen mit den Medienexperten ging es nicht primär um konkrete Erfahrungen mit dem BGÖ, sondern darum herauszufinden, ob das BGÖ in seiner gegenwärtigen Form und allfällige Modifikationen des BGÖ den Bedürfnissen der Medienschaffenden Rechnung tragen. Die Vorgabe an die Auswahl der Gesprächspartnerinnen bzw. -partner bestand daher darin, dass diese einen übergeordneten Blickwinkel auf die Medien und das BGÖ einnehmen können.

1.3.5 Auswertung bestehender Daten und Dokumente

Für die vorliegende Evaluation war die Auswertung folgender Daten und Dokumente vorgesehen:

- Angaben des EDÖB zu den durch die Behörden bearbeiteten Gesuchen
- Feedback-Befragung des EDÖB bei den Beteiligten an Schlichtungsverhandlungen

- Empfehlungen des EDÖB und Rechtsprechung
- 106 letzte abgeschlossene Schlichtungsverfahren

Zugangsgesuche und deren Erledigung

Die Behörden übermitteln gemäss Art. 21 VBGÖ dem EDÖB jährlich die Anzahl der im Berichtsjahr eingereichten Gesuche, die Anzahl der angenommenen Gesuche und der ganz oder teilweise abgelehnten Gesuche sowie den Gesamtbetrag der für den Zugang zu amtlichen Dokumenten nach dem Öffentlichkeitsgesetz einverlangten Gebühren.

Ursprünglich war geplant, diese in den Tätigkeitsberichten des EDÖB verfügbaren Daten für die Evaluation auszuwerten. Da gewisse Mängel in der Datenqualität bereits beim Start der Evaluation bekannt waren (vgl. etwa Tätigkeitsbericht des EDÖB 2010/2011;⁴ Pasquier/Meilland 2009), wurde die statistische Erfassung der BGÖ-Gesuche in den Fallstudien mit den Behörden thematisiert. Dabei zeigte sich, dass die ausgewiesenen Zahlen die tatsächliche Anzahl an Zugangsgesuchen in mehreren dieser Behörden massiv unterschätzen und ein starker Bias hinsichtlich komplexer und überdurchschnittlich häufig abgelehnter Gesuche besteht (vgl. dazu auch Kapitel 5.2.1). So werden teilweise Anfragen, die an sich BGÖ-Gesuche darstellen würden, nur dann als solche erfasst, wenn der Zugang voraussichtlich verweigert wird, eine Anhörung von Dritten durchgeführt werden muss, rechtliche Fragen geklärt werden müssen oder die gesuchstellende Person das Gesuch explizit als BGÖ-Gesuch kennzeichnet. „Unkompliziert“ bearbeitbare Gesuche werden folglich nicht als solche bearbeitet und dementsprechend nicht erfasst. Inwiefern diese in den 12 untersuchten Behörden festgestellte Ausgangslage auch auf die im Rahmen der Evaluation nicht vertieft untersuchten Behörden zutrifft, kann auf Basis der vorliegenden Informationen nicht beurteilt werden. Aus den dargelegten Gründen wurde in der vorliegenden Evaluation darauf verzichtet, diese Daten zu verwenden.

Feedback-Befragung des EDÖB bei den Beteiligten an Schlichtungsverhandlungen

Der EDÖB verteilt seit 2010 im Anschluss an mündliche Schlichtungsverhandlungen sogenannte „Feedbackbogen“, in denen sich die Teilnehmenden (Antragstellende, Vertreterinnen und Vertreter der Bundesverwaltung) zum Verlauf und zum Ergebnis der Schlichtungsverhandlung äussern können. Dabei werden neun geschlossene Fragen (Antwortkategorien vorgegeben; jeweils 5er-Skala für die Beurteilung) und zwei offene Fragen gestellt.

Dem Evaluationsteam wurden vom EDÖB die ausgefüllten Feedbackbogen in anonymisierter Form zur Verfügung gestellt. Insgesamt wurden dem Evaluationsteam 52 Feedbackbogen übermittelt. Die Behördenseite und Antragstellende sind dabei ungefähr gleich stark vertreten (27 Bogen von Vertreterinnen und Vertretern der Bundesverwaltung, 25

⁴ <http://www.edoeb.admin.ch/dokumentation/00153/index.html?lang=de>; 18.11.2014.

Bogen von Antragstellenden). Die Feedbackbogen beziehen sich insgesamt auf 19 Schlichtungsverfahren; pro Verfahren liegen zwischen einem und sechs Feedbackbogen vor.

Empfehlungen des EDÖB und Rechtsprechung

Im Rahmen einer juristischen Analyse, die durch Prof. Dr. iur. Isabelle Häner und Dr. iur. Urs Steimen der Bratschi Wiederkehr & Buob AG durchgeführt wurde, wurden die Empfehlungen des EDÖB sowie die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesgerichts näher untersucht. Erstens wurden die Empfehlungen und Gerichtsurteile dahingehend gesichtet, inwiefern sie zu den folgenden Themenbereichen des BGÖ Aussagen machen (vgl. Anhang 8):⁵ Begriff des „amtlichen Dokuments“ (Art. 5 BGÖ), die Ausnahmebestimmungen gemäss Art. 7-9 BGÖ, die Koordination des BGÖ mit anderen Bundesgesetzen sowie Gebührenfragen. Für die einzelnen Empfehlungen und Gerichtsurteile wurden jeweils die Argumente der Gesuchstellenden, der betroffenen Behörden und des EDÖB dargestellt; abschliessend erfolgte eine juristische Würdigung. Zweitens wurde untersucht, in wie vielen Fällen das Bundesverwaltungsgericht bzw. das Bundesgericht in seinem Urteil der Argumentation der Empfehlung des EDÖB gefolgt ist (vgl. Anhang 9). Diese Untersuchung erfolgte durch Prof. Dr. iur. Isabelle Häner und Dr. iur. Christine Ackermann der Bratschi Wiederkehr & Buob AG.

Auswertung der 106 letzten abgeschlossenen Schlichtungsverfahren

Für die Evaluation wurde untersucht, zu welchen Ergebnissen die beim EDÖB eingereichten Schlichtungsanträge geführt haben (Schlichtung, Empfehlung, Verfügung, Beschwerde etc.). Diese Untersuchung gibt Hinweise darüber, inwiefern das Schlichtungsverfahren erfolgreich war und damit Gerichtsverfahren vermieden werden konnten. Zu diesem Zweck hat der EDÖB dem Evaluationsteam Angaben zu den eingegangenen Schlichtungsanträgen (seit 2011) zur Verfügung gestellt. Auf dieser Grundlage wurden die in den Jahren 2013 und 2014 (Stichtag: 10. April 2014) abgeschlossenen Schlichtungsanträge ausgewählt. Der Datensatz umfasst damit insgesamt 106 abgeschlossene Anträge. Kam es zu einer Empfehlung, wurde bei den betroffenen Behörden der weitere Verlauf (Verfügung, Beschwerden, Gerichtsurteile) erhoben.

⁵ Bei den Empfehlungen, die Art. 7 und 9 betreffen, wurden aufgrund der grossen Anzahl lediglich die chronologisch jüngsten Empfehlungen bei der Analyse berücksichtigt.

2 Erfahrungen der Gesuchstellenden mit dem BGÖ

Forschungsfragen

- Wer benutzt die Möglichkeit, Zugang zu amtlichen Dokumenten zu erlangen?
- Was sind die Bedürfnisse der Gesuchstellenden hinsichtlich der Transparenz der Arbeit der Behörden? Haben sich diese verändert?
- Zu welchem Zweck verwenden die Gesuchstellenden die Informationen, die in den amtlichen Dokumenten enthalten sind?
- Was sind die Informationsbedürfnisse der Medien?
- Auf welche Schwierigkeiten stossen die Gesuchstellenden und die Medien?⁶
- Auf welche Weise erhalten die Gesuchstellenden Kenntnis über das Vorhandensein eines amtlichen Dokuments, das Gegenstand ihres Zugangsgesuchs ist? Ist die aktive Information der Behörden über amtliche Dokumente, die in Art. 18 und 19 VBGÖ vorgesehen ist, aus Sicht der Gesuchstellenden und Medien ausreichend?

2.1 Ausgangslage

Art. 6 Abs. 1 BGÖ legt fest, dass jede Person das Recht hat, amtliche Dokumente einzusehen und von den Behörden Auskünfte über den Inhalt amtlicher Dokumente zu erhalten. Dies bedeutet, dass eine Beschränkung des Zugangs auf einzelne Personen oder einen bestimmten Personenkreis nicht möglich ist (vgl. Füzesséry/Brunner 2006). Den Medien wird eine besondere Rolle eingeräumt (Art. 10 Abs. 4 Bst. a BGÖ; Art. 9 VBGÖ): So sollen die Behörden bei der Bearbeitung von Gesuchen, die von Medienschaffenden gestellt werden, soweit möglich Rücksicht auf die zeitliche Dringlichkeit der Berichterstattung nehmen.

Die Behörde soll den Gesuchstellerinnen und Gesuchstellern über die verfügbaren amtlichen Dokumente Auskunft geben und sie bei ihrem Vorhaben unterstützen (Art. 3 Abs. 1 VBGÖ). Sie muss den Gesuchstellenden dabei behilflich sein, das Gesuch klar zu formulieren, das gewünschte Dokument zu ermitteln und nötigenfalls die Behörde zu bestimmen, die für die Bearbeitung des Gesuchs zuständig ist (vgl. Füzesséry/Brunner 2006).

2.2 Gesuchstellende

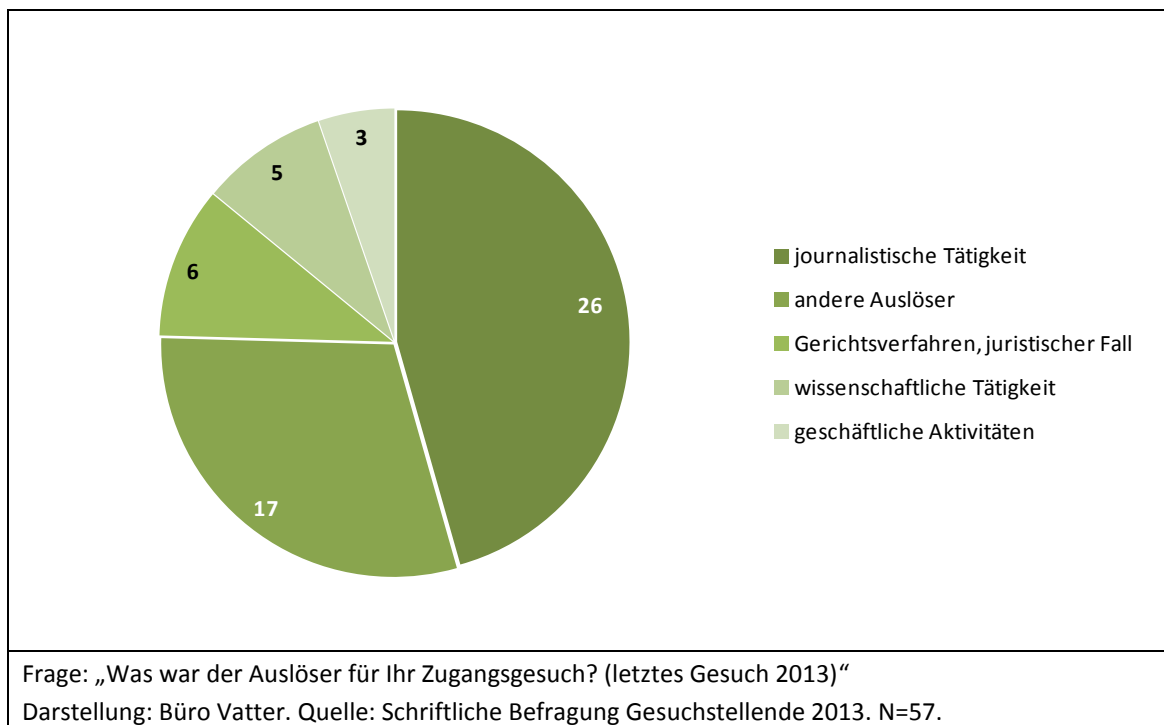
Das BGÖ wird von unterschiedlichen Kategorien von Gesuchstellenden genutzt, um Zugang zu amtlichen Dokumenten zu erhalten. Von den Behörden wird nicht systematisch festgehalten, von wem ein Zugangsgesuch gestellt wird, so dass keine genaueren statistischen Daten darüber vorliegen, welche Gruppen das BGÖ nutzen. Aufgrund der Online-Befragung der Gesuchstellenden von 2013 sowie ergänzend auf Aussagen von Behörden-

⁶ Antworten auf diese Forschungsfrage finden sich in verschiedenen Kapiteln des Berichts.

vertreterinnen und -vertreter dürften Journalistinnen und Journalisten sowie Privatpersonen die häufigsten Nutzerinnen und Nutzer des BGÖ sein. Weiter gehören Vertreterinnen und Vertreter von Interessenorganisationen, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Forschende sowie Unternehmen zu den Gesuchstellenden. In den Gesprächen im Rahmen der vertiefenden Fallstudien hat sich gezeigt, dass je nach Behörde deutliche Unterschiede bestehen können, welche Gruppen besonders häufig Zugangsgesuche stellen; dies dürfte aus Sicht des Forschungsteams primär damit zusammenhängen, welche Aufgaben eine Behörde zu erfüllen hat.

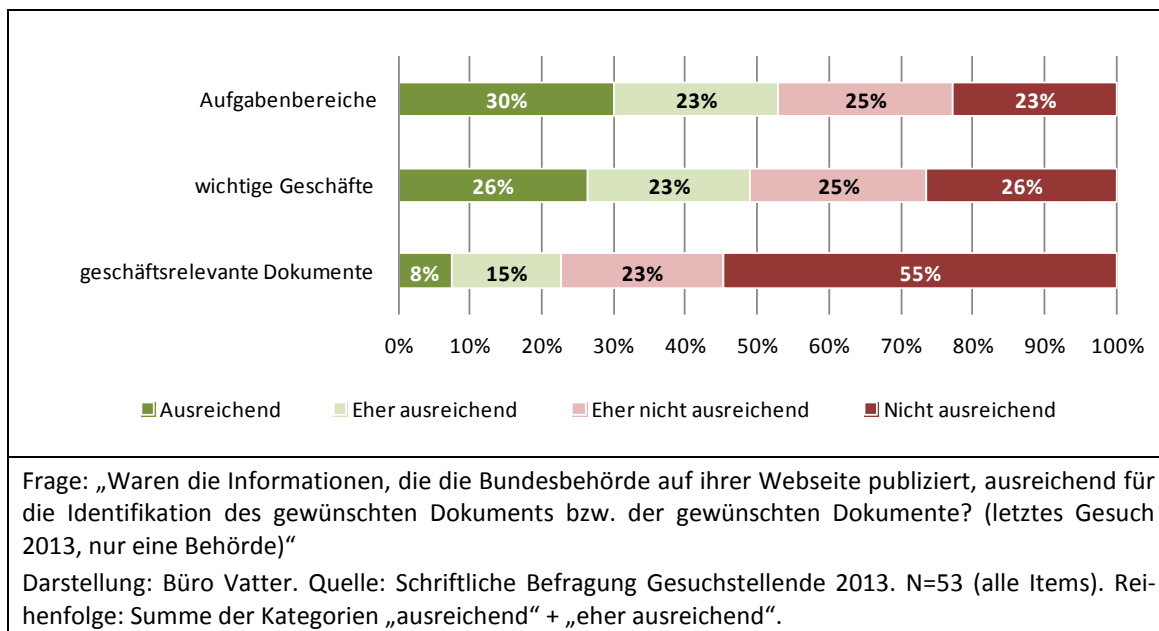
2.3 Auslöser für die Gesuchstellung

Die befragten Gesuchstellenden konnten sich in der schriftlichen Befragung dazu äussern, weshalb Sie ein Zugangsgesuch gestellt haben. Die Gründe sind dabei vielfältig, wie Abbildung 2-1 verdeutlicht: Am häufigsten wurde das BGÖ im Rahmen einer journalistischen Tätigkeit genutzt. Informationen im Zusammenhang mit einem laufenden oder angestrebten Gerichtsverfahren, das Verfassen einer wissenschaftlichen Arbeit oder geschäftliche Interessen lösten ebenfalls teilweise Gesuche aus. Auffallend ist der hohe Anteil an Nennungen der Kategorie „andere Auslöser“: Hierbei fallen vor allem Nennungen ins Gewicht, die sich unter dem Aspekt der „Kontrolle der behördlichen Tätigkeit durch Bürgerinnen und Bürger“ zusammenfassen lassen (6 Nennungen, davon 5 von Privatpersonen). In den schriftlichen Ausführungen der Antwortenden kommt dabei eine gewisse Skepsis gegenüber der Verwaltung zum Ausdruck (z.B. vermutete Unregelmässigkeiten). Daneben wurden dreimal „politische Aktivitäten“ als Auslöser genannt. Die anderen Antworten lassen sich nicht weiter zusammenfassen.

Abbildung 2-1: Auslöser für Gesuchstellung

2.4 Unterstützung der Gesuchstellenden durch die Behörden

Mit der Online-Befragung wurde erhoben, ob die Gesuchstellenden die auf der Webseite der jeweiligen Behörde publizierten Informationen als ausreichend beurteilen (Abbildung 2-2). Bezüglich der Aufgabenbereiche der Behörde, sowie der wichtigen Geschäfte, für die die Behörde zuständig ist, wird die Situation jeweils sehr heterogen beurteilt: Die Antworten verteilen sich ziemlich gleichmässig auf die vier Antwortkategorien „ausreichend“ bis „nicht ausreichend“. Deutlich negativer wird im Vergleich dazu die Information über die geschäftsrelevanten Dokumente (z.B. Berichte, Protokolle, Datenbanken) beurteilt. Hier sind über drei Viertel der Antwortenden der Meinung, dass die Information nicht oder eher nicht ausreichend erfolgt. Dies ergibt sich auch aus anderen Ergebnissen der Befragung zu den Schwierigkeiten bei der Gesuchstellung und bei den Verbesserungsvorschlägen: Für die gesuchstellenden Personen scheint es schwierig zu sein, das für sie richtige Dokument zu identifizieren.

Abbildung 2-2: Beurteilung der auf der Webseite der Behörden publizierten Informationen

Gut zwei Drittel der Antwortenden nahmen im Zusammenhang mit der Gesuchstellung mit der betroffenen Behörde Kontakt auf, um das Gesuch zu präzisieren (36 Personen). Die Kontaktaufnahme erfolgte dabei mehrheitlich mit dem zuständigen Fachbereich und der Presse- bzw. Medienstelle (16 resp. 13 Personen). Die Öffentlichkeitsberaterinnen und -berater wurden seltener, nämlich in 5 Fällen kontaktiert; in zwei weiteren Fällen erfolgte der Kontakt via Rechtsdienst. Sehr selten ist demgegenüber der Fall, dass die Behörde ihrerseits von sich aus mit der gesuchstellenden Person Kontakt aufnahm: Gemäss der Befragung war dies lediglich bei zwei Gesuchstellenden der Fall; die Kontaktaufnahme erfolgte dabei in einem Fall durch die Presse-/Medienstelle und im anderen Fall durch die Öffentlichkeitsberaterin/den Öffentlichkeitsberater.

Die Nützlichkeit der Auskünfte wird dabei von den Antwortenden sehr unterschiedlich, insgesamt aber leicht negativ beurteilt. Knapp die Hälfte der Personen, die Kontakt aufgenommen haben respektive von der Behörde kontaktiert wurden, beurteilt den Austausch zumindest als eher hilfreich; etwas mehr als die Hälfte fand die Auskünfte eher nicht oder nicht hilfreich. Es zeigte sich, dass in denjenigen Fällen, in denen die Öffentlichkeitsberaterinnen und -berater kontaktiert wurden, in 4 von 5 Fällen die Auskünfte als hilfreich beurteilt wurden. Hinsichtlich der anderen Auskunftspersonen (Mediendienste, Fachbereich) zeigt sich diesbezüglich kein deutliches Muster.

In einem gewissen Kontrast zur Einschätzung bezüglich der Nützlichkeit der Auskünfte steht, dass lediglich in einem Fall ein Gesuch mit der Begründung zurückgewiesen wurde, dass das Gesuch zu wenig präzise formuliert sei.

2.5 Der Entscheid der zuständigen Behörde

Die Zugangsgesuche, zu denen die Gesuchstellenden im Rahmen der schriftlichen Befragung der Nutzerinnen und Nutzer Stellung beziehen konnten, wurden von den zuständigen Behörden wie folgt entschieden (Tabelle 2-1): In 14 Fällen wurde der Zugang vollständig gewährt, in 17 Fällen eingeschränkt oder teilweise. Zweimal wurde der Zugang aufgeschoben. Der Anteil der Fälle, in denen der Zugang verweigert worden ist, liegt bei 19 Gesuchen. Im Vergleich mit den Zahlen zu sämtlichen Gesuchszahlen des Jahres 2013⁷ liegt der Anteil der Gesuche, bei denen der Zugang vollständig gewährt wurde, in der Befragung tiefer, der Anteil der teilweise gewährten/aufgeschobenen respektive verweigerten Gesuche dagegen etwas höher. Dies dürfte unter anderem daran liegen, dass sich Personen, denen nicht vollständig Zugang gewährt wurde, häufiger an der Befragung beteiligt haben. Denkbar ist auch, dass die gesuchstellende Person und die Behörde den Entscheid über das Zugangsgesuch unterschiedlich kategorisiert haben.

Tabelle 2-1: Entscheid der Behörde über das Zugangsgesuch

Entscheid	Anzahl	in %
Zugang wurde vollständig gewährt	14	25%
Zugang wurde eingeschränkt/teilweise gewährt	17	30%
Zugang wurde aufgeschoben	2	4%
Zugang wurde verweigert	19	33%
Keine Beantwortung	5	9%

Frage: „Wie hat die zuständige Behörde über Ihr Zugangsgesuch entschieden? (letztes Gesuch 2013)“

Quelle: Schriftliche Befragung Gesuchstellende 2013. N=57.

Diejenigen Gesuchstellenden, denen der Zugang verweigert oder nur eingeschränkt/teilweise gewährt wurde, konnten in der Online-Befragung die Gründe der Behörde für den (teilweise) negativen Entscheid nennen. Mehrere der Antwortenden (15 Personen) nannten dabei zwei oder mehrere Gründe (bis zu 5). Folgende Antworten wurden am häufigsten (dreimal oder häufiger) genannt:

- Offenbarung von Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnissen (Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ): 14 Nennungen
- Das Dokument fällt unter eine spezialgesetzliche Geheimnis- oder Zugangsregelung (Art. 4 BGÖ): 7 Nennungen
- Das Dokument betrifft ein Justiz- bzw. Streitbeilegungs- oder Schiedsverfahren (Art. 3 BGÖ): 6 Nennungen
- Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz (Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ): 5 Nennungen

⁷ Die entsprechenden, zum Zeitpunkt der Evaluation noch unveröffentlichten Daten wurden der Evaluation vom EDÖB zur Verfügung gestellt.

- Schutz von Personendaten (Art. 9 BGÖ): 5 Nennungen
- Dokument ist nicht fertiggestellt (Art. 5 Abs. 3 Bst. b BGÖ): 3 Nennungen
- Beeinträchtigung aussenpolitischer Interessen oder der internationalen Beziehungen der Schweiz (Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ): 3 Nennungen
- Unter „Andere Gründe“: Dokument existiert nicht: 3 Nennungen

Die Begründung des (teilweise) negativen Entscheids war für die Antwortenden mehrheitlich nicht nachvollziehbar: Von denjenigen Personen, denen der Zugang verweigert oder nur eingeschränkt/teilweise gewährt wurde (total: 38 Personen), war für mehr als 8 von 10 Antwortenden die Begründung nicht (22 Personen) oder eher nicht (9 Personen) nachvollziehbar. Nur gerade 5 Antwortende fanden die Begründung nachvollziehbar oder eher nachvollziehbar.

Die Erläuterungen der Befragten, weshalb die Begründungen nicht als nachvollziehbar beurteilt werden, lassen darauf schliessen, dass die Gesuchstellenden tendenziell der Auffassung sind, dass die Gründe von den Behörden „vorgeschoben“ werden und dahinter eine fehlende Bereitschaft zur Herausgabe der Dokumente steht. Vereinzelt Befragte kommen gemäss eigenen Angaben zu diesem Schluss aufgrund von ihnen bekannten Empfehlungen, in denen sich der EDÖB in ähnlichen Situationen für die Herausgabe der Dokumente ausgesprochen hatte.

Bilanzierend kann festgehalten werden, dass bei rund der Hälfte der Antwortenden (28 Personen) das Informationsbedürfnis dank der erhaltenen Dokumente befriedigt werden konnte. In denjenigen Fällen, in denen dies nicht der Fall war, liegt dies – wenig überraschend – daran, dass der Zugang zu den Dokumenten ganz oder teilweise verweigert worden war.

2.6 Schwierigkeiten im Rahmen der BGÖ-Gesuchstellung

Im Rahmen der Online-Befragung konnten die Befragten angeben, mit welchen Schwierigkeiten sie sich insgesamt im Rahmen der Gesuchstellung konfrontiert sahen. Dabei wurden verschiedene Punkte, in unterschiedlicher Häufigkeit, angesprochen:

- Als häufigste Schwierigkeit (14 Nennungen) wurde von den Antwortenden erwähnt, dass die Behörden aus ihrer Sicht mit unterschiedlichen Praktiken versuchen würden, Dokumente nicht oder verzögert herauszugeben. Als Praktiken wurde angegeben: Ausreizen von Fristen, nicht nachvollziehbare Anwendung von Ausnahmebestimmungen oder Gebührenerhebung mit dem Ziel, einen Rückzug des Gesuchs zu bewirken.
- Am zweithäufigsten (9 Nennungen) wurde von den Gesuchstellenden genannt, dass sie Schwierigkeiten hatten, überhaupt in Erfahrung zu bringen, in welchem Dokument die interessierende Information enthalten ist. Hier wird zum Teil die Unterstützung durch die Behörde als ungenügend wahrgenommen. Auch machen

einzelne Antwortende den Hinweis, dass eine Datenbank mit den existierenden Dokumenten sehr hilfreich wäre.

- Ebenfalls häufig (7 Nennungen) genannt wurden die zu lange Dauer der Gesuchsbearbeitung ebenso wie des Schlichtungsverfahrens (5 Nennungen).

2.7 Medien als Gesuchsteller

Durch ihre Rolle als 4. Gewalt oder als „Watchdog“ der Demokratie verfügen die Medien über das Selbstverständnis, im Auftrag der Öffentlichkeit das Verwaltungshandeln zu überprüfen. Die Transparenz des Verwaltungshandelns ist daher aus dieser Sicht für die Demokratie wichtig.

Gleichzeitig verfügen die Redaktionen gemäss den Informationen der befragten Medienexperten nur über wenige bzw. allenfalls eine abnehmende Zahl an Medienschaffenden, die vertiefte Recherchen durchführen. Da das BGÖ mittlerweile auch Eingang die journalistische Grundausbildung gefunden hat, dürfte das Instrument in der Einschätzung der befragten Experten hinreichend bekannt sein. Ausschlaggebend dafür, dass die Gesamtzahl der BGÖ-Gesuche relativ tief ist, sei daher, dass das BGÖ primär das Arbeitsinstrument einer spezialisierten Minderheit von Medienschaffenden ist, die vertiefte Recherchen durchführt. Es wird dabei kein Unterschied zwischen Deutsch- und Westschweiz wahrgenommen. Aus diesen Gründen erwarten die befragten Medienexperten auch in Zukunft keinen signifikanten Anstieg der Gesuchszahlen seitens der Medienschaffenden – ein solcher Anstieg würde eine Verschiebung der Schwerpunkte der Medienlandschaft zugunsten vertiefter Recherchen bedingen. Für die Medienschaffenden, die das BGÖ bei ihrer Arbeit verwenden, ist es jedoch aus Sicht der Medienexperten grundsätzlich ein gutes Instrument, um an Informationen von Behördenhandeln in Originaldokumenten zu gelangen. Einzelne Medienexperten äussern die Einschätzung, dass Gesuche von Medienschaffenden von den Behörden häufig zu einem politischen Geschäft gemacht werden und nicht wertfrei, unaufgeregt behandelt werden.

Eine journalistische Tendenz, die sich auf die Gesuche nach BGÖ zukünftig auswirken könnte, ist der Datenjournalismus, d.h. die Verarbeitung von Datensätzen zu Medienberichten. Es kann daher aus Sicht des Forschungsteams davon ausgegangen werden, dass in Zukunft vermehrt nach Zugang zu Datensätzen ersucht wird.

2.8 Organisationen

Im Rahmen der Evaluation wurden zudem Gespräche mit bestimmten Organisationen geführt, um Hinweise darauf zu erhalten, ob und wie diese das BGÖ nutzen bzw. weshalb sie es allenfalls nicht nutzen.

Zwei der drei ausgewählten Organisationen haben Erfahrung mit dem BGÖ. Eine Organisation gibt an, das BGÖ nicht zu nutzen, da die Informationen, die aus ihrer Sicht interessant wären, nicht via BGÖ zugänglich sind. Sie gibt wie eine der zwei anderen Organisationen an, dass die meisten Informationen ihr direkt von Kontaktpersonen in den entsprechenden Verwaltungseinheiten – oder allenfalls von Parlamentarierinnen und Parlamentariern – zugeleitet werden. Im Fall einer der beiden Organisationen dürfte es sich dabei streng genommen oft um Zugangsgesuche nach BGÖ handeln, die aber nicht als solche erfasst werden. Die Organisation gibt an, dass die Möglichkeit, ein Gesuch explizit nach BGÖ zu stellen, in der Hinterhand gehalten werde für den Fall, dass sie die gewünschten Dokumente nicht auf dem informellen Weg erhält – dies wird in der Regel den Kontaktpersonen in den entsprechenden Behörden so kommuniziert.

Die Organisationen geben an, dass sie darauf angewiesen sind, dass sie zeitnah über die notwendigen Informationen oder Dokumente verfügen, damit sie sich an tagesaktuellen, politischen Diskussionen beteiligen können. Der Weg über das BGÖ wird dabei als zu umständlich, aufwändig und lange dauernd wahrgenommen. Als problematisch werden neben den Fristen der Gesuchsbearbeitung und der Dauer des Schlichtungsverfahrens insbesondere die Gebühren beurteilt: Diese werden als hohe Hürde wahrgenommen für den Zugang zu Dokumenten. Schwierigkeiten bereitet zudem der Umstand, dass oft nicht klar ist, welche Dokumente existieren und teilweise eine gewisse Zurückhaltung bei den Behörden wahrgenommen wird, bei der Identifikation von interessierenden Dokumenten behilflich zu sein.

Grundsätzlich stellen sich die Organisationen auf die Position, dass ihre Funktion in der Gesellschaft mit derjenigen der Medien vergleichbar ist: Auch sie sind in der Rolle von „Watchdogs“ der Demokratie; eine beschleunigte Bearbeitung der Gesuche und Reduktion der Gebühren, die für Gesuche von Medienschaffenden vorgesehen sind, sollten daher aus ihrer Sicht auch für NGOs gelten.

2.9 Zwischenfazit

Für die Gesuchstellung gibt es gemäss den Ergebnissen der schriftlichen Befragung zwei hauptsächliche Motive: Das erste Motiv besteht darin, von der Verwaltung Informationen zu einem bestimmten Thema zu erhalten, beispielsweise für eine wissenschaftliche Arbeit – die Verwaltung spielt dabei die Rolle einer von in der Regel mehreren neutralen Informationsquellen. Das zweite Motiv besteht explizit in der Kontrolle der Verwaltung: Dieses Motiv findet sich insbesondere bei einer spezialisierten Minderheit von Medienschaffenden, die das BGÖ im Rahmen von Rechercharbeiten verwendet, bei NGOs und einzelnen Bürgerinnen und Bürgern. Vor allem dieses zweite Motiv birgt Konfliktpotenzial: Die Kontrolle der Verwaltung durch Bürgerinnen und Bürger stellt zwar eines der Ziele des BGÖ dar. Die Absicht, vermutete Missstände bei der Verwaltung aufzudecken, geht aber teilweise mit einem grundsätzlichen Misstrauen den Behörden und der offiziellen Behördenkommunikation gegenüber einher und wird umgekehrt von den Behörden als unangenehm

empfundene. Für die Behörde entsteht durch solche Gesuche häufig ein Rechtfertigungsdruck – beispielsweise aufgrund der daraus entstehenden Berichterstattung – und führt teilweise zu Widerständen gegen die Gewährung des Zugangs zu Dokumenten oder gegen das BGÖ insgesamt, da auch die Verweigerung des Zugangs zu gewünschten Dokumenten zu einer negativen Berichterstattung führen kann. Ein gewisses Unbehagen diesbezüglich war in den Gesprächen daher teilweise auch bei denjenigen Behörden bemerkbar, die sich grundsätzlich positiv zum BGÖ geäußert haben.

Die Untersuchung zeigt zudem, dass das Verhältnis zwischen den Gesuchstellenden und den Behörden teilweise beträchtlich getrübt ist, was einer konfliktfreien Gesuchstellung und -bearbeitung wenig zuträglich sein dürfte. Ein wichtiger Hinweis darauf ist die Wahrnehmung der Behörden aus Sicht der Gesuchstellenden: So würden sich die Behörden in der Auffassung eines Grossteils der Gesuchstellenden, die an der schriftlichen Befragung teilgenommen haben, grundsätzlich dagegen wehren, Zugang zu amtlichen Dokumenten zu gewähren, indem sie Fristen ausreizen, übermäßige Gebühren erheben und Ausnahmegründe „vorschieben“ würden.

Die Möglichkeiten der aktiven Kommunikation werden von den meisten Behörden genutzt, es zeigt sich aber, dass das Potenzial nicht ausgeschöpft wird: Die auf den Behördenwebseiten enthaltenen Informationen geben in der Regel Aufschluss über die Tätigkeitsbereiche der Behörde, erlauben aber meist nur bedingt Rückschlüsse auf nicht publizierte Dokumente. Folglich besteht die grösste Schwierigkeit für die Gesuchstellenden häufig darin herauszufinden, welche Dokumente existieren, die für sie von Nutzen sein könnten. Der direkte Kontakt mit der Behörde hilft zum Teil, wird aber insgesamt von den Gesuchstellenden leicht negativ beurteilt. Es ist an dieser Stelle aber festzuhalten, dass in der Praxis kaum Gesuche zurückgewiesen werden mit der Begründung, dass diese zu wenig präzise seien. Gerade NGOs verfügen zudem oft über einen direkten Kanal in die Fachbereiche, die für sie interessant sind; von diesen erhalten sie oft Informationen und Dokumente, ohne dass die entsprechenden Anfragen unter dem Titel „BGÖ“ gestellt oder bearbeitet würden.

Die Behörden sind dazu verpflichtet, den Gesuchstellenden beim Auffinden der für sie nützlichen Dokumente behilflich zu sein. Da die Gesuchstellenden aber oft nicht wissen, welche Dokumente existieren bzw. die für sie interessanten Informationen enthalten, sind die Behörden damit in der Rolle eines ‚Schleusenwärters‘: Letztlich können sie entscheiden, inwieweit sie der Verpflichtung, den Gesuchstellenden beim Auffinden der relevanten Information zu helfen, nachkommen. Diese Konstellation kann problematisch sein, da dadurch für die Gesuchstellenden der Anreiz entstehen kann, möglichst umfassende Gesuche zu stellen und Zugang zu „allen Dokumenten“ eines bestimmten Themas zu verlangen. Dies dürfte nach Einschätzung der Forschenden umso akzentuierter der Fall sein, wenn ein gewisses Misstrauen der Behörde gegenüber besteht und die gesuchstellende Person der Auffassung ist, die Behörde versuche bestimmte Informationen zu verheimlichen (Kontrolle der Verwaltung als Motiv).

Als „Good Practice“ lässt sich hier folgendes Vorgehen festhalten: Einige Behörden haben in den Fallstudien-Gesprächen beschrieben, dass sie bei umfangreichen oder unklaren Gesuchen mit den Gesuchstellenden Kontakt aufnehmen und im Detail besprechen, welche Informationen in welchen Dokumenten enthalten sind, um die Gesuche einzugrenzen. Es wurde berichtet, dass in Einzelfällen die gesuchstellende Person die Unterlagen zu einem interessierenden Thema vor Ort sichten konnte und dabei von der zuständigen Öffentlichkeitsberaterin/dem zuständigen Öffentlichkeitsberater begleitet wurde. Ebenfalls in Einzelfällen wurde die gesuchstellende Person in den zuständigen Fachbereich eingeladen und konnte sich vor Ort mit den entsprechenden Fachpersonen austauschen. Während eine solche Vorgehensweise sicherlich nur in Ausnahmefällen angezeigt ist und teilweise auch über die Vorgaben des BGÖ hinausgeht, kann davon ausgegangen werden, dass ein direkter Austausch mit Gesuchstellenden bei umfassenden oder unklaren Gesuchen sinnvoll erscheint und sich zudem förderlich auf die Schaffung von Vertrauen in die Verwaltung auswirken kann.

3 Begriff „amtliches Dokument“

Forschungsfragen

- Ist der Umfang des Begriffs „amtliche Dokumente“ aus Sicht der Behörden, Gesuchstellenden und Medien zweckmässig?
- Welche Probleme ergeben sich für die Behörden in Bezug auf spezifische Dokumente: Emails, interne Arbeitspapiere, Anträge an den Bundesrat, als vertraulich vereinbarte Verträge mit Dritten?
- Welche Folgen hätte aus Sicht der Gesuchstellenden und Medien eine Einschränkung des Begriffs „amtliches Dokument“?

3.1 Ausgangslage

Jede Information, die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist (Art. 5 Abs. 1 Bst. a BGÖ), sich im Besitz einer Behörde befindet, von der sie stammt oder der sie mitgeteilt worden ist (Art. 5 Abs. 1 Bst. b BGÖ) und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft (Art. 5 Abs. 1 Bst. c BGÖ) gilt gemäss Art. 5 BGÖ als amtliches Dokument. Dazu gehören auch Informationen, die durch einen einfachen elektronischen Vorgang erstellt werden können (Art. 5 Abs. 2 BGÖ). Nicht als amtliche Dokumente gelten Dokumente, die durch eine Behörde kommerziell genutzt werden (Art. 5 Abs. 3 Bst. a), nicht fertig gestellt sind (Art. 5 Abs. 3 Bst. b) oder zum persönlichen Gebrauch bestimmt sind (Art. 5 Abs. 3 Bst. c). Das Öffentlichkeitsgesetz kennt keine Kategorie interner Dokumente, die generell nicht zugänglich wären.

3.2 Analyse Empfehlungen und Rechtsprechung zu Art. 5 BGÖ

Insgesamt wurden 14 Empfehlungen des EDÖB und 2 Urteile des Bundesverwaltungsgerichts betreffend Art. 5 BGÖ ausgewertet (vgl. Anhang 8, Auswertung zu Art. 5 BGÖ). Zu denjenigen Empfehlungen, die sich auf Art. 5 BGÖ beziehen, gehören verschiedene Fälle, in denen die Behörden den Standpunkt einnehmen, dass die verlangten Dokumente gar nicht existieren – und auch nicht mit einem einfachen elektronischen Vorgang hergestellt werden können – oder dass sie nicht im Besitz der Behörde sind. Gemäss der durchgeführten juristischen Analyse brachte die Verwaltung solche Einwände in jüngster Zeit (in den Jahren 2013 und 2014) häufiger vor als in den ersten Jahren nach Inkraftsetzung des BGÖ. In einigen Fällen war dabei die Argumentation der betroffenen Behörden gemäss der juristischen Analyse (Häner/Steimen 2014) rechtlich nicht nachvollziehbar.

In den Fällen, in denen die verlangten Dokumente gemäss der Behörde nicht existieren und auch nicht einfach hergestellt werden, zeigen sich die faktischen Grenzen des Verfah-

rens: Der EDÖB kann in diesen Fällen einzig beurteilen, ob die Argumentation der Behörde plausibel ist oder nicht.

In einzelnen Fällen empfahl der EDÖB, die Dokumente nicht zugänglich zu machen, weil die Gesuche auf umfassende Datenaufbereitungen zur Erstellung eines Dokuments hinausgelaufen wären.

3.3 Behörden

Die Fallstudien in den zwölf ausgewählten Behörden zeigen, dass die Definition „amtliches Dokument“ nach Art. 5 BGÖ von den Gesprächspartnerinnen und -partnern als sehr weitreichend wahrgenommen wird. Dadurch ergibt sich Klärungsbedarf bei den Behörden, ob es sich bei einer Information um ein amtliches Dokument handelt, bei dem infolge eines Zugangsgesuchs grundsätzlich geprüft werden muss, ob Zugang gewährt werden kann. Diesbezüglich lässt sich teilweise eine unterschiedliche Handhabung feststellen. Nachfolgend werden die Diskussionspunkte der Behördengespräche zu einzelnen Typen von Informationen aufgezeigt.

3.3.1 Informationen, die nicht im Besitz einer Behörde sind

Im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit werden den zuständigen Behörden von den Beaufsichtigten einerseits Informationen zugeschickt, andererseits sehen die zuständigen Behörden bei den Beaufsichtigten auch zahlreiche Dokumente und Daten vor Ort ein oder können weitere Unterlagen bei Bedarf herausverlangen. Dies führt dazu, dass sich häufig lediglich ein gewisser – allenfalls kleiner – Teil der Dokumentationen eines Beaufsichtigten bei einer Aufsichtsbehörde befindet. Die Frage stellt sich, wie vorgegangen werden muss, wenn ein Zugangsgesuch gestellt wird zu Informationen, die von der Aufsichtsbehörde vom Beaufsichtigten herausverlangt werden könnten, die faktisch aber zum Zeitpunkt des Zugangsgesuchs nicht im Besitz der Behörde sind. In der Regel sehen die Behörden, die diesen Punkt thematisiert haben, in solchen Fällen davon ab, die Informationen bei den Beaufsichtigten zu beschaffen und lehnen den Zugang zum Dokument ab.

3.3.2 Datenbanken

Als amtliche Dokumente gelten gemäss Art. 5 BGÖ auch Informationen, die in Datenbanken enthaltene sind, wenn das Dokument durch einen „einfachen elektronischen Vorgang“ (Art. 5 Abs. 2 BGÖ) erstellt werden kann.

Für bestimmte Datenbanken gilt ein spezialgesetzliches Einsichts- oder Auskunftsrecht (z.B. nach BWIS oder DSGVO). Zwei Behörden berichtet, dass zuweilen versucht wird, diese zu umgehen, indem ein Zugangsgesuch nach BGÖ gestellt wird – als Erstgesuch oder nachdem ein Gesuch nach den Bestimmungen des Spezialgesetzes nicht zu den gewünsch-

ten Informationen geführt hat. Der Zugang wird in solchen Fällen von den Behörden mit Verweis auf die Spezialgesetzgebung abgelehnt.

Eine Behörde verweist darauf, dass die Datenbanken häufig nicht darauf ausgerichtet sind, bestimmte spezifische Datensätze zu generieren – die entsprechenden Daten müssen bei einem Gesuch von Hand herausgesucht und zusammengestellt werden. Gemäss einer Behörde ist dies teilweise ein sehr grosser Aufwand. Zwei Behörden geben zu bedenken, dass diese Systeme in der Regel nur von wenigen speziell ausgebildeten Personen bedient werden können und es daher mit einem gewissen Aufwand verbunden ist herauszufinden, welche Datensätze oder Informationen daraus generiert werden können. Eine Behörde steht vor der Problematik, dass die Daten nur temporär gespeichert werden und nach einer kurzen Zeit automatisch gelöscht werden.

Die Frage stellt sich aus Sicht der befragten Personen generell, ob diese Daten als amtliche Dokumente gelten. Eine Behörde merkt zudem an, dass das BGÖ nach ihrer Auffassung tendenziell zu weit ausgelegt werde, wenn eine gesuchstellende Person Zugang zu spezifischen Daten aus Datenbanken verlangen kann. Eine weitere Behörde ist daran zu prüfen, ob an sich unproblematische Daten in einer geeigneten Form über die Website der Behörde zugänglich gemacht werden können.

In der Diskussion der Öffentlichkeitsberaterinnen und -berater der Departemente wurde der Punkt, inwiefern Dokumente aus in Datenbanken enthaltenen Informationen erstellt werden müssen, ebenfalls aufgenommen. Dabei gingen die Ansichten auseinander, wann dies einen „einfachen elektronischen Vorgang“ nach Art. 5 Abs. 2 BGÖ darstellt.

3.3.3 E-Mail-Nachrichten

E-Mail-Nachrichten gelten als amtliche Dokumente, sofern sie die in Art. 5 BGÖ festgelegten Kriterien erfüllen. Einleitend kann festgehalten werden, dass dieser Umstand nicht allen Gesprächspartnerinnen und -partnern bekannt war und nicht alle Behörden Zugangsgesuche erhalten haben, die (auch) E-Mails betroffen haben. In einem Gespräch wurde diesbezüglich die Frage aufgeworfen, ob sich daraus eine Pflicht zur Aufbewahrung von Emails generell oder in spezifischen Fällen ableiten würde. Bei der Diskussion über den Umgang mit E-Mails kristallisierten sich verschiedene Funktionen des E-Mails heraus, die jeweils unterschiedlich beurteilt wurden:

- E-Mails als Ersatz eines Briefs: Werden E-Mails verfasst in Fällen, in denen vor dem Bestehen dieser Möglichkeit ein Brief verfasst und in der Registratur abgelegt worden wäre, sind diese in der Regel auf eine formelle, korrekte und sorgfältige Art und Weise verfasst. Daher besteht in den Behörden, die sich dazu geäussert haben, tendenziell die Ansicht, dass diese als amtliche Dokumente gelten, bei denen der Zugang infolge eines Gesuchs geprüft werden muss.
- E-Mails als Ersatz eines Telefongesprächs: E-Mails werden aber auch als Ersatz von Telefongesprächen verschickt. Die Inhalte dieser E-Mails können daher allen-

falls weniger formell und näher an der gesprochenen Sprache sein, als dies bei einem Brief der Fall wäre. Das Bewusstsein, dass E-Mails unabhängig vom BGÖ öffentlich werden können – unabsichtlich, durch den Empfänger/die Empfängerin oder indem diese in krimineller Absicht beschafft werden – scheint bei den Behörden unterschiedlich stark ausgeprägt zu sein. In mindestens einer befragten Behörde besteht explizit die Policy, dass Emails sorgfältig formuliert sein müssen und keine sensiblen Informationen enthalten dürfen, damit bei einer unvorhergesehenen Veröffentlichung der Nachricht der Behörde keine Nachteile entstehen können; die Mitarbeitenden werden dahingehend sensibilisiert. In mehreren Gesprächen wurde hingegen erwähnt, dass ein solches Bewusstsein in der Behörde noch nicht in ausreichendem Mass vorhanden sein dürfte. Tendenziell scheint in den befragten Behörden ein gewisser Widerstand zu bestehen, zu E-Mails, die anstelle eines Telefongesprächs verfasst wurden, Zugang zu gewähren. In drei Gesprächen wurde explizit erwähnt, dass aufgrund des BGÖ vermehrt auf Telefongespräche ausgewichen wird und dies teilweise auch den Mitarbeitenden der Behörde so empfohlen wird.

- E-Mails als Teil eines Dossiers: E-Mails waren gemäss den geführten Gesprächen in der Regel bisher dann von Zugangsgesuchen betroffen, wenn sie Teil eines Dossiers waren, zu dem Zugang gewünscht wurde. In einem Gespräch wurde erwähnt, dass in einem solchen Fall geprüft werde, ob die E-Mails tatsächlich substantielle Informationen zur Sache beinhalten; falls dies nicht der Fall ist, werden sie vor Herausgabe des Dossiers aus diesem entfernt.

Es kann davon ausgegangen werden, dass sich diese verschiedenen Funktionen vielfach nicht eindeutig voneinander abgrenzen lassen. So wurde in einem Gespräch erwähnt, dass in einem bestimmten Bereich früher per Brief kommuniziert wurde, aber heute die Möglichkeiten der E-Mail-Nachricht genutzt wird, gerade weil mit dieser auf eine informellere, umgangssprachlichere Art und Weise kommuniziert werden könne und diese Art der Kommunikation bürgernäher sei.

Abschliessend kann festgehalten werden, dass generell eine gewisse Unklarheit darüber zu bestehen scheint in welchen Fällen Zugang zu E-Mails gewährt werden muss.

3.3.4 Protokolle

Sitzungsprotokolle der Verwaltung unter Einschluss der ausserparlamentarischen Kommissionen können grundsätzlich auch Gegenstand eines BGÖ-Zugangsgesuchs sein. Diejenigen Behörden, die sich in den vertiefenden Gesprächen dazu geäußert haben, nehmen dazu mehrheitlich eine eher oder deutlich ablehnende Haltung ein.

So wird befürchtet und teilweise beobachtet, dass die Möglichkeit, dass zu diesen Protokollen Zugang gewährt werden könnte, das Verhalten der Teilnehmenden verändert: Eine offene, freie, kritische Meinungsäußerung oder die Äusserung von Einwänden und Szena-

rien, die sich allenfalls im Verlauf der Diskussion als unbegründet herausstellen, würden beeinträchtigt. Dies gelte besonders für Gremien, in denen die Teilnehmenden Exponentinnen und Exponenten bestimmter Anspruchsgruppen oder Institutionen darstellen. Können die entsprechenden Protokolle öffentlich werden, beschränkt sich der Handlungsspielraum der Exponentin bzw. des Exponenten – die Möglichkeiten für Kompromisse und das Obsiegen des besseren Arguments würden zugunsten des Beharrens auf einer vorgefassten Position, die durch die Anspruchsgruppe oder die Institution definiert wurde, verringert. Mehrere Behörden merken dazu an, dass aus diesem Grund die Diskussionen der parlamentarischen Kommissionen und des Bundesrats nicht öffentlich seien.

Eine Strategie zur Sicherstellung einer offenen Diskussion besteht aus Sicht der Behörden darin, dass Beschluss- anstelle von Wortprotokollen verfasst werden. Problematisch daran ist gemäss Einschätzung mehrerer Behörden, dass damit die Nachvollziehbarkeit des Handelns der Verwaltung oder des Gremiums verringert werde und schliesslich ein Informationsverlust daraus resultiere.

Aus diesen Gründen verweigern einige Behörden in solchen Fällen den Zugang zu Protokollen. Die Arbeit der Verwaltung oder des betroffenen Gremiums würde dadurch aus Sicht dieser Behörden zu stark beeinträchtigt. In anderen Fällen wurde hingegen Zugang zu Protokollen – auch gegen den anfänglichen Widerstand des Gremiums – gewährt. Unterschiedlich wird es dabei gehandhabt, ob die darin enthaltenen Namen eingeschwärzt werden oder nicht.

3.3.5 „Interne“ Dokumente

Die „internen“ Dokumente als Überbegriff für E-Mails, Notizen, Protokolle etc. wurden von einzelnen Behörden thematisiert, ohne spezifische auf eine bestimmte Kategorie einzugehen.

Insbesondere wurde bemerkt, dass der interne Meinungsbildungsprozess dadurch erschwert werden könne, wenn keine internen Dokumente möglich sind, die vertraulich bleiben können.

Dieses Thema wurde auch von den Öffentlichkeitsberaterinnen und -beratern der Departemente und dem EDÖB diskutiert. Allenfalls kann der Zugang verweigert werden, wenn die Dokumente zum persönlichen Gebrauch bestimmt sind (Art. 5 Abs. 3 Bst. c BGÖ) – dies ist jedoch aus Sicht einzelner Gesprächspartnerinnen und -partner auslegebedürftig. Die Meinungen gehen zudem auseinander, ob es sinnvoll ist, sich unter diesen Voraussetzungen eher mündlich statt schriftlich auszutauschen und lediglich den Entscheid und die grundsätzlichen Überlegungen, die zu diesem geführt haben, schriftlich festzuhalten (z.B. Beschluss- statt Wortprotokoll). Unterschiedliche Ansichten bestehen auch dahingehend, ob dadurch die Arbeit der Verwaltung zu stark eingeschränkt wird, sich die Personen nicht mehr frei äussern und dies schliesslich zu Informationsverlust führt. Oder ob dadurch, dass nicht alles niedergeschrieben wird, die Verwaltung effizienter wird und sich die Qualität der

Arbeit erhöht, indem das Bewusstsein vorhanden ist, dass das Dokument öffentlich werden kann.

3.3.6 Dokumente des Ämterkonsultationsverfahrens

Aus Sicht einzelner Behörden ist es inkohärent, dass der Zugang zu Dokumenten des Ämterkonsultationsverfahrens (z.B. Entwurf des Antrags an den Bundesrat) gewährleistet ist, nicht aber der Zugang zu Dokumenten des Mitberichtsverfahrens. Unter Umständen kann es sich dabei um das gleiche Dokument handeln.

Eine Behörde merkt an, dass der Zugang zu diesen Dokumenten grundsätzlich problematisch sei, weil dadurch ermöglicht werde, dass die Verwaltung auseinanderdividiert werden könne, was aus Sicht dieser Behörde nicht im Interesse der Verwaltung sein dürfte. Eine andere Behörde erwähnt dazu allerdings, dass es im Gegenteil allenfalls im Interesse der entsprechenden Behörde sein könne aufzuzeigen, dass sie zu einem bestimmten Thema eine andere Ansicht vertreten hat.

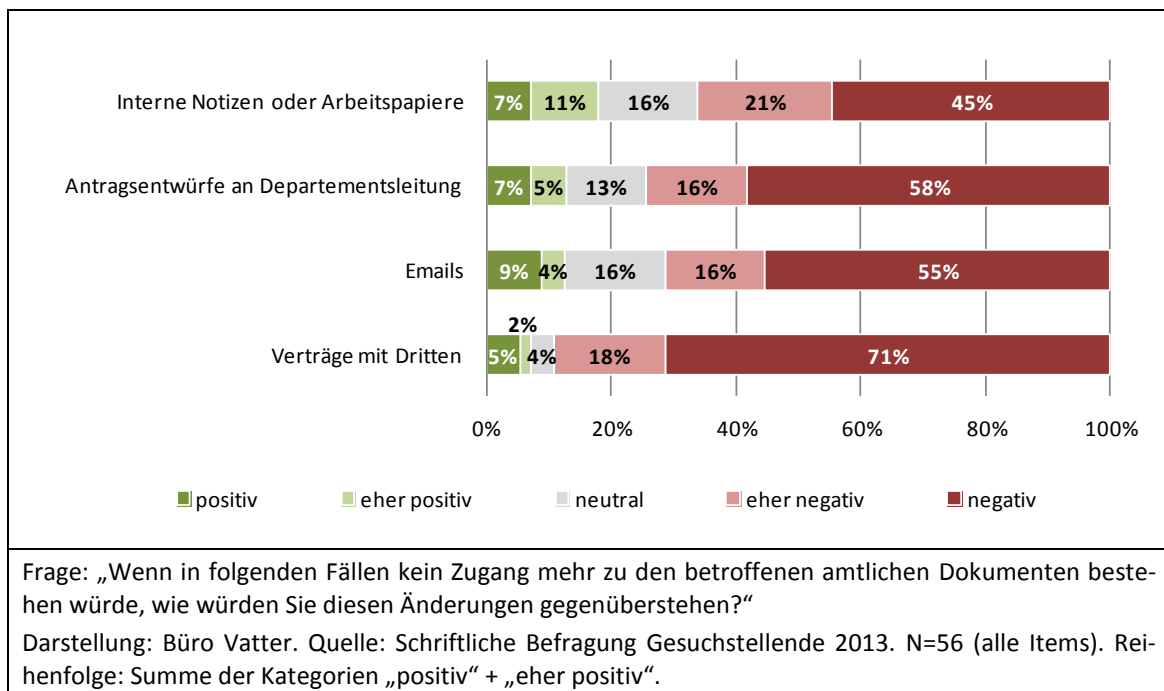
Aus Sicht der Öffentlichkeitsberaterinnen und -berater sowie des EDÖB stellt diese Inkohärenz in der Umsetzung keine Probleme dar, da klar abgegrenzt ist, wann zum Dokument Zugang besteht.

3.3.7 Vertrauliche Informationen Dritter

Die Bedingungen dafür, dass die Vertraulichkeit von Interaktionen mit Dritten – bspw. bei Verträgen – angesichts des BGÖ gewährleistet werden kann (vgl. BJ 2013b), sind aus Sicht der Behörden, die sich dazu geäußert haben, streng. Dies ist gemäss den Gesprächen nicht überall so bekannt. In der Praxis kommt es daher noch ab und zu bis häufig vor, dass einem Dritten Vertraulichkeit zugesichert wurde, die so nicht eingehalten werden kann. Dies könne in den betroffenen Fachbereichen im ersten Moment zu einer gewissen Konsternation führen.

3.4 Gesuchstellende

Im Rahmen der Online-Befragung konnten sich die Gesuchstellenden dazu äussern, wie sie Änderungen gegenüberstehen, die bestimmte Dokumente integral vom Geltungsbereich des BGÖ ausschliessen würden (Abbildung 3-1). Die Antwortenden stehen solchen Änderungen mehrheitlich negativ gegenüber: Jeweils rund zwei Drittel der Antwortenden beurteilen eher negativ oder negativ, wenn „interne“ Papiere oder Arbeitspapiere, Antragsentwürfe eines Amtes an die Departementsleitung oder E-Mails nicht mehr zugänglich wären. Noch kritischer stehen die Gesuchstellenden einer Ausnahmeregelung für Verträge, die der Bund mit Dritten abschliesst, gegenüber: Hier wählten 9 von 10 Antwortenden die Kategorien „eher negativ“ oder „negativ“.

Abbildung 3-1: Einschätzungen zu möglichen weiteren Ausnahmen (amtliche Dokumente)

3.4.1 Medien

Aus Sicht der befragten Medienexperten kann der Zugang zu „internen“ Dokumenten, die allenfalls auch aus E-Mail-Nachrichten bestehen, notwendig sein, um nachvollziehen zu können, was geschah. Zudem ist es aus Sicht einzelner Medienexperten unter dem Stichwort „Good Governance“ wichtig, dass aus den Dokumenten nachvollzogen werden kann, welche Positionen die Personen, die im Auftrag der Öffentlichkeit agieren, vertreten. Die Grundsätze der Medienethik sollen dafür sorgen, dass Personen mit einer untergeordneten Funktion bei der Verwertung von Dokumenten nicht an die Öffentlichkeit gezerrt werden (Wahrung der Persönlichkeitsrechte).

Wenn bestimmte Dokumenttypen (E-Mails, Protokolle etc.) integral vom BGÖ ausgenommen würden, würde dies aus Sicht einzelner Medienexperten eine grosse Einschränkung darstellen und könnte dazu führen, dass einzelne Behörden bestimmte Informationen, die für das Verständnis eines Geschäfts notwendig sind, vorwiegend in diesem Dokumenttyp ablegen, der nicht mehr zugänglich wäre. Eine solche Entwicklung würde als negativ beurteilt.

3.5 Zwischenfazit

Grundsätzlich scheint bei den Behörden noch eine gewisse Unsicherheit darüber zu bestehen, welche Informationen unter das BGÖ fallen.⁸ Zudem sind gewisse Unterschiede bei den untersuchten Behörden feststellbar in der Beurteilung, welche Informationen unter den Geltungsbereich des amtlichen Dokuments fallen sollen:

- Unsicherheiten entstehen nach Einschätzung der Forschenden unter anderem daraus, dass in bestimmten Fällen ein beträchtlicher Ermessensspielraum besteht: In Fällen, in denen Daten (z.B. aus Datenbanken) aufbereitet werden müssen, ist die Behörde nicht in jedem Fall dazu verpflichtet. Es besteht ein Ermessensspielraum, wann und inwiefern diese Aufbereitung einen „einfachen elektronischen Vorgang“ nach Art. 5 Abs. 2 BGÖ darstellt und wann die Erstellung eines Dokuments aus diesen Daten unverhältnismässig wäre (vgl. auch Kapitel 3.2). Es lässt sich festhalten, dass offenbar bei zahlreichen Behörden Datenbanken bestehen, aus denen spezifische Datensätze nur mit beträchtlichem Aufwand generiert werden können. Während sich einige Behörden damit behelfen, die gewünschten Informationen einzeln von Hand aus der entsprechenden Datenbank zusammenzutragen, lässt sich zumindest in einem Fall feststellen, dass Gesuche zu entsprechenden Daten dazu geführt haben, dass geprüft wird, ob die Datenbank entsprechend modifiziert werden kann, um die Daten einfacher zugänglich zu machen.

Dies kann als Indiz für einen Wandel in diesen Behörden in Richtung Transparenzprinzip interpretiert werden. In gewissen Fällen gehen die Behörden bei der Schaffung von Transparenz vermutlich sogar über die Anforderungen von Art. 5 Abs. 2 BGÖ hinaus.

- In Bezug auf Protokolle von ausserparlamentarischen Kommissionen scheint ein Zielkonflikt zwischen der Verantwortlichkeit für Entscheide und der Funktionsfähigkeit der Gremien zu bestehen:

In den im Rahmen dieser Untersuchung geführten Gesprächen wurde häufig das Argument vorgebracht, dass ein Gremium insgesamt und/oder die einzelnen Mitglieder für einen getroffenen Entscheid verantwortlich seien und es daher grundsätzlich gerechtfertigt sei, dass Protokolle ausserparlamentarischer Kommissionen nach BGÖ zugänglich seien. Das heisst, die Entscheide der (ausserparlamentarischen) Kommissionen sollen nachvollziehbar sein und es soll ersichtlich sein, welche Argumente gegeneinander abgewogen wurden und welche Erwägungen schliesslich zum getroffenen Entscheid geführt haben. Aus Sicht einzelner Gesprächspartnerinnen und -partner würde dies an sich auch für die parlamentari-

⁸ Vgl. dazu Kapitel 12.7: Zu verschiedenen Bereichen sind bereits Urteile der Gerichte des Bundes ergangen.

schen Kommissionen gelten, die jedoch dem BGÖ nicht unterstehen und deren Protokolle vertraulich sind (vgl. Art. 47 ParlG⁹; Sägesser 2008).

Gemäss den durchgeführten Gesprächen kann die Möglichkeit der Zugangsgewährung – mit Blick auf bestimmte Anspruchsgruppen – zum Beharren auf Positionen und einer Selbstzensur bei Äusserungen führen. Die Möglichkeit eines freien Diskurses und die Möglichkeit, Kompromisse zu bilden, würden vermindert.

Es ist anzumerken, dass die Fallstudien der vorliegenden Evaluation keine ausserparlamentarischen Kommissionen umfasst haben. Das Argument der verminderten Diskursqualität und Lösungsfindung ist nach Einschätzung der Forschenden aber insbesondere deshalb plausibel, weil diese Faktoren primär von subjektiven Wahrnehmungen der Kommissionsmitglieder abhängig sind.

Eine Möglichkeit, diesen Trade-Off aufzulösen, sind Beschlussprotokolle. Diese Form der Protokollierung kann allerdings den Nachteil bergen, dass die Nachvollziehbarkeit von Entscheiden eines Gremiums verringert wird. Überdies stellten sich mehrere Gesprächspartnerinnen und -partner auf den Standpunkt, dass die einzelnen Kommissionsmitglieder ebenso wie das Gremium als Ganzes für die Entscheidung verantwortlich seien. Eine Nachvollziehbarkeit dieser Verantwortlichkeit kann jedoch nur durch Wortprotokolle hergestellt werden.

Es ist davon auszugehen, dass in den erläuterten Punkten kaum Unterschiede zwischen den parlamentarischen Kommissionen und den ausserparlamentarischen Kommissionen bestehen. Aus Sicht der Forschenden ist daher fraglich, inwiefern eine Unterstellung der ausserparlamentarischen Kommissionen unter den Geltungsbereich des BGÖ gerechtfertigt ist.

- In Bezug auf Dokumente des Ämterkonsultationsverfahrens wurde in den Gesprächen die Frage der Einheitlichkeit der Verwaltung aufgeworfen. Diese Frage kann analog zum Thema Koordination zwischen den Behörden (vgl. Kapitel 9) besprochen werden. So ist nach Auffassung der Forschenden berechtigt, dass Behörden mit unterschiedlichen spezifischen Fach- und Kompetenzbereichen eine Frage unterschiedlich beurteilen können. Dies liegt aufgrund der Heterogenität der Verwaltungsaufgaben in der Natur der Sache und ist wenig überraschend. Es ist nach Auffassung der Forschenden wenig einsichtig, inwiefern die Offenlegung fachlich begründeter unterschiedlicher Positionen für die Verwaltung insgesamt nachteilig sein könnte.
- Grundsätzlich können E-Mails amtliche Dokumente im Sinne des BGÖ sein. In den geführten Gesprächen wurde jedoch deutlich, dass bezüglich E-Mails unterschiedliche Auffassungen bestehen, ob und wann diese als amtliche Dokumente zu bezeichnen sind. Als „Good Practice“ kann folgende Praxis beurteilt werden: Die Behörden halten die Mitarbeitenden dazu an, dass sie beim Abfassen von E-Mails

⁹ Bundesgesetz über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG) vom 13. Dezember 2002 (Stand am 25. November 2013); SR 171.10.

auf eine ausreichende inhaltliche und sprachliche Qualität achten. Informationen in E-Mails können zudem unabhängig vom BGÖ öffentlich werden. Dieses Bewusstsein scheint in den meisten im Rahmen der Fallstudien befragten Behörden wenig ausgeprägt zu sein, was nach Einschätzung der Forschenden ein Grund dafür darstellt, dass Widerstand gegen die Gewährung des Zugangs zu E-Mails besteht.

Es ist mit Blick auf die Ergebnisse der Befragung der Gesuchstellenden zu beachten, dass eine Mehrheit einer Einschränkung des Geltungsbereichs des amtlichen Dokuments ablehnend gegenüber steht. Unter Einbezug der Diskussion in Kapitel 2.9 dürfte eine solche Einschränkung tendenziell als Signal dafür wahrgenommen werden, dass sich die Verwaltung dem Transparenzprinzip zu entziehen versucht. Aus Sicht der Forschenden sollte daher nicht ohne Not eine Einschränkung geprüft werden. Gegenwärtig bestehen nach Auffassung der Forschenden lediglich hinsichtlich der Unterstellung der Protokolle von ausserparlamentarischen Kommissionen unter das BGÖ gewisse Fragezeichen, die eine vertiefte Überprüfung rechtfertigen.

4 Koordination des BGÖ mit anderen Bundesgesetzen

Forschungsfragen

- Ist die Koordination zwischen dem BGÖ und anderen Bundesgesetzen, die spezifische Normen bezüglich Geheimhaltung oder Offenlegung von Informationen vorsehen, gewährleistet?
- Welche Probleme ergeben sich insbesondere hinsichtlich der folgenden Bundesgesetze:
 - Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG; SR 235.1)
 - Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit vom 21. März 1997 (BWIS; SR 120)
 - Bundesgesetz über die Archivierung vom 26. Juni 1998 (BGA; SR 152.1)
 - Bundesgesetz über die Bundesversammlung vom 13. Dezember 2002 (ParlG; SR 171.10)
- Was wären die Mechanismen, um allenfalls eine bessere Koordination zwischen den Bundesgesetzen sicherzustellen?

4.1 Ausgangslage

Art. 4 BGÖ regelt den Vorbehalt von Spezialbestimmungen, die bestimmte Informationen als geheim bezeichnen oder vom BGÖ abweichende Voraussetzungen für den Zugang zu bestimmten Informationen vorsehen. Das Amtsgeheimnis, das in Art. 22 des Bundespersonalgesetzes¹⁰ verankert ist, gilt nicht als Spezialbestimmung in diesem Sinne, da daraus der vor Inkrafttreten des BGÖ geltende Geheimhaltungsgrundsatz abgeleitet wurde (vgl. Bundesrat 2003); da es von den Behörden in den Fallstudien in diesem Zusammenhang aufgebracht wurde, wird es dennoch im vorliegenden Kapitel thematisiert.

4.2 Analyse Empfehlungen und Rechtsprechung zu den Spezialbestimmungen

6 der ausgewerteten Empfehlungen und 1 Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Anhang 8, Tabelle Auswertung der Empfehlungen und Entscheide zu anderen Bestimmungen) beziehen sich auf die Anwendung von Spezialbestimmungen, die gemäss der Argumentation der betroffenen Behörden einer (vollständigen) Zugangsgewährung entgegenstehen. Gemäss der juristischen Analyse (Häner/Steimen 2014) ist die Anrufung der Spezi-

¹⁰ Bundespersonalgesetz (BPG) vom 24. März 2000, SR 172.220.1.

albestimmungen durch die Verwaltung im Regelfall zwar nachvollziehbar (vgl. dazu auch Anhang 8). Festzustellen ist eine eher strenge Praxis des EDÖB: Die Berufung auf Spezialbestimmungen wurde meistens zurückgewiesen, gemäss der rechtlichen Analyse aber mit eingehender und überzeugender Begründung (Häner/Steimen 2014). Anzumerken bleibt, dass das Vorliegen einer Spezialbestimmung nicht immer offensichtlich als gegeben betrachtet werden kann und teilweise einiger Auslegungsarbeit bedarf.

4.3 Behörden

In den vertiefenden Gesprächen mit den Behörden wurde thematisiert, ob die Koordination zwischen dem BGÖ und anderen Bundesgesetzen, die für ihre Tätigkeit relevant sind, gewährleistet ist. An dieser Stelle ist anzumerken, dass mit der vorliegenden Analyse nicht beurteilt werden kann, ob die Liste der Probleme in der Koordination mit anderen Bundesgesetzen abschliessend ist, da lediglich eine Auswahl an Behörden vertieft untersucht wurde.

In den Gesprächen wurden von den Behörden folgende Normen bzw. Erlasse thematisiert:

- *Amtsgeheimnis* (Art. 22 des Bundespersonalgesetzes (BPG) vom 24. März 2000, SR 172.220.1)

Das Öffentlichkeitsprinzip derogiert das Amtsgeheimnis. Dieses gilt, wo das Gesetz eine Information als vertraulich definiert; allenfalls sehen Gesetze vor, dass eine Interessenabwägung getroffen werden muss, beispielsweise, ob ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht. Eine Verletzung des Amtsgeheimnisses zieht eine Strafverfolgung nach sich. Aus Sicht einer befragten Behörde besteht zwischen den Bestimmungen des BGÖ und dem Amtsgeheimnis ein Spannungsfeld, das dazu führt, dass der Zugang zu Informationen im Zweifelsfall nicht gewährt wird. Dies dürfte vor allem dort der Fall sein, wo die Geheimhaltung von der Interessenabwägung abhängt und/oder ein Entscheidungsspielraum besteht.

- *Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit* (BWIS), vom 21. März 1997, SR 120.

Für bestimmte Datenbanken (z.B. ISIS-Datenbank, die durch den NDB bearbeitet wird oder das elektronische Informationssystem HOOGAN, das durch das Fedpol bearbeitet wird) bestehen im BWIS spezielle Regelungen des Auskunftsrechts. Die zuständigen Behörden stellten sich bisher auf den Standpunkt, dass diese Vorgaben dem BGÖ vorgehen. Dies wurde bisher noch durch keine Gesuchstellenden bestritten.

Der Bundesrat hat am 19. Februar 2014 zuhanden des Parlaments Botschaft und Entwurf zu einem Nachrichtendienstgesetz (NDG) verabschiedet; dieses hätte die

Änderung und Aufhebung der den NDB betreffenden Bestimmungen im BWIS zur Folge (vgl. dazu auch Kapitel 10.3).¹¹

- *Bundesgesetz über die Archivierung* (Archivierungsgesetz, BGA), vom 26. Juni 1998, SR 152.1

Die Koordination zwischen dem BGÖ und dem Archivierungsgesetz wurde von keiner der befragten Behörden als problematisch thematisiert. In einem Fall bot das BGA die Möglichkeit, Zugang zu Informationen zu gewähren, die teilweise vor dem Inkrafttreten des BGÖ erstellt wurden, noch der Schutzfrist nach BGA unterstanden und deren Umfang eine Anonymisierung nach DSGVO nicht erlaubte, und dennoch den Datenschutz sicherzustellen: Das Archivierungsgesetz erlaubt es, den Zugang zu Informationen mit Auflagen zu verknüpfen, indem beispielsweise eine Journalistin oder ein Journalist verpflichtet werden kann, Namen nicht bekannt zu geben. Zu beachten ist allerdings, dass es aufgrund des zeitlichen Geltungsbereichs des BGÖ gegenwärtig noch kaum Archivgut gibt, das sowohl unter das BGA wie auch unter das BGÖ fällt. Das Bundesarchiv, das im Rahmen der Begleitgruppe der Evaluation zum vorliegenden Bericht Stellung nehmen konnte, hält fest, dass die parallele Anwendung des BGÖ zum BGA voraussichtlich zu keinem Konflikt, jedoch zu einem grösseren Arbeitsaufwand beim Bundesarchiv führen wird.¹²

- *Kartellrecht* (Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (KG), vom 6. Oktober 1995, SR 251; Verordnung über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (SVKG), vom 12. März 2004, SR 251.5).

Das Kartellrecht enthält zur besseren Bekämpfung von Kartellen seit 2004 eine Bonusregelung nach der Unternehmen, die an einer unzulässigen Abrede beteiligt sind, vollständig oder teilweise von einer Geldbusse befreit werden, wenn sie wesentlich zur Aufdeckung des Kartells beitragen und mit der Wettbewerbsbehörde kooperieren. Durch ein Kartell geschädigte Parteien sind gemäss einer im Rahmen der Fallstudien befragten Behörde zuweilen bestrebt, Zugang zur Selbstanzeige des Unternehmens zu erhalten, um dieses auf dem Zivilweg einzuklagen – würde der Zugang gewährt, könnte dies dazu führen, dass ein an unzulässigen Abreden beteiligtes Unternehmen in Zukunft davon absieht, eine Selbstanzeige zu machen. Die Wirksamkeit des durch die Bonusregelung geschaffenen Anreizes für die beteiligten Unternehmen, Kartelle aufzudecken, um damit die Entdeckungswahrscheinlichkeit von Kartellen zu erhöhen, würde dadurch beeinträchtigt. Das BGÖ stellt gemäss dieser Behörde nicht das einzige Gesetz dar, das in dieser Hinsicht problematisch sein könnte, schafft aber möglicherweise ein weiteres Einfallstor. Es ist festzuhalten, dass bisher noch in keinem Fall zu solchen Dokumenten Zugang gewährt wur-

¹¹ Entwurf Nachrichtendienstgesetz (NDG): <http://www.vbs.admin.ch/internet/vbs/de/home/themen/ndb/dokumente.parsys.44418.downloadList.27651.DownloadFile.tmp/ndggesetzd.pdf>

¹² E-Mail von Anne Wiedmer, Amtsjuristin Schweizerisches Bundesarchiv, 28.08.2014.

de und diese Praxis bisher noch nicht bestritten wurde. Ob hier also de facto ein Konflikt mit dem Kartellgesetz besteht, bleibt offen.

- *Beschaffungsrecht* (Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) vom 16. Dezember 1994, SR 172.056.1)

Einzelne Behörden stellen sich die Frage, inwiefern die Bestimmungen des Beschaffungsrechts die Grundlage bieten, um den Zugang zu abgeschlossenen Verträgen zu verweigern. Eine Behörde verweigert den Zugang in der Praxis konsequent. Eine andere Behörde gewährt hingegen Zugang zu solchen Verträgen. Die Frage ist beim Bundesverwaltungsgericht hängig.

- *Datenschutz* (Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) vom 19. Juni 1992, SR 235.1)

Aus Sicht mehrerer Behörden besteht ein Grundkonflikt zwischen Datenschutzgesetz und Öffentlichkeitsprinzip, indem aus Sicht dieser Behörden Personendaten gegebenenfalls gegen den Willen der Person herausgegeben werden können; dies kann zu Konflikten führen. Aus diesem Grund ist in Fällen, in denen Personendaten betroffen sind, gesetzlich vorgesehen, dass die betroffenen Dritten angehört werden, damit die Behörde eine fundierte Interessenabwägung zwischen öffentlichen Interessen und privaten Geheimhaltungsinteressen vornehmen kann. Gemäss mehreren befragten Behörden legt der EDÖB das BGÖ tendenziell eher zugunsten der Transparenz und zum Nachteil des privaten Geheimhaltungsinteresses aus. Kritisiert wird diese Praxis insbesondere dann, wenn es sich um Personendaten von Verwaltungsangestellten und Privatpersonen handelt.

Aus Sicht einer Behörde steht diese Praxis zudem in einem Zielkonflikt mit der Möglichkeit einer Vorprüfung durch die Behörde: So kann ein Unternehmen einen beabsichtigten unternehmerischen Entscheid vorgängig durch die Behörde auf die Vereinbarkeit mit der geltenden Gesetzgebung überprüfen lassen. Da sich das Unternehmen in einer Wettbewerbssituation befindet, kann davon ausgegangen werden, dass es ein solches Angebot nur dann in Anspruch nimmt, wenn die Vertraulichkeit und der Datenschutz gewährleistet sind.

Bei Gesuchen, die Personendaten der gesuchstellenden Person und von Dritten beinhalten, stellen sich gemäss einzelnen Behörden in der Praxis Umsetzungsfragen der gesetzlichen Vorgaben. Das BGÖ regelt diesen Fall in Art. 3 Abs. 2 BGÖ. Danach sind persönliche Daten der gesuchstellenden Person nach dem DSG zu behandeln. Umgekehrt werden die Daten der Drittperson aufgrund des BGÖ beurteilt. Weil die beiden Gesetze unterschiedliche Fristen, Verfahren und Gebührenregelungen vorsehen, ist die Praktikabilität dieses Vorgehens aus Sicht dieser Behörden in Frage gestellt, ganz abgesehen davon, dass diese Daten in der Regel im selben Dokument enthalten und inhaltlich ineinander verwoben seien.

4.4 Zwischenfazit

Bezüglich der Koordination des BGÖ mit anderen Bundesgesetzen scheinen noch zahlreiche Unklarheiten in der Rechtsanwendung sowie einzelne Umsetzungsprobleme zu bestehen.

Bemerkenswert ist insbesondere die Diskussion um das Amtsgeheimnis, aus dem der vor Inkrafttreten des BGÖ geltende Geheimhaltungsgrundsatz abgeleitet wurde. So scheint das Amtsgeheimnis in einzelnen Behörden noch wenig an Stellenwert eingebüsst zu haben. Da sie befürchten, das Amtsgeheimnis zu verletzen, sind einzelne Behörden zurückhaltend darin, Zugang zu Informationen zu gewähren. In diesen Fällen wurde der Paradigmenwechsel vom Geheimhaltungs- zum Öffentlichkeitsprinzip noch nicht vollzogen. Es sei an dieser Stelle bemerkt, dass die Forschenden das Thema Amtsgeheimnis in den weiteren Fallstudiengesprächen thematisiert haben, nachdem es zum ersten Mal aufgebracht wurde. Es kann aus diesen Gesprächen das Fazit gezogen werden, dass dem Amtsgeheimnis in der Regel keine grosse Bedeutung mehr beigemessen wird. Im Hinblick auf die Unterstützung des Paradigmenwechsels in der Verwaltung besteht für eine Minderheit der untersuchten Behörden insbesondere aufgrund der Strafandrohung bei einer Amtsgeheimnisverletzung jedoch noch ein gewisser Klärungsbedarf.

Zwischen Datenschutz und BGÖ besteht aus Sicht von mehreren Behörden ein grundsätzlicher Zielkonflikt: Aus ihrer Sicht kann nicht beiden Gesetzen gleichermassen Rechnung getragen werden. Durch das BGÖ ist ein Druck auf den Datenschutz entstanden, der zu gewissen Verunsicherungen bei einigen Behörden, aber auch bei betroffenen natürlichen und juristischen Personen geführt hat. Die festgestellte heterogene Vollzugspraxis, bspw. hinsichtlich der Anonymisierung von Personendaten von Verwaltungsangestellten, legt den Schluss nahe, dass die Austarierung zwischen den beiden Gesetzen noch ungenügend stattgefunden hat. Die in diesem Bereich bestehende Anhörungspflicht mit damit verbundenen Rechtsmitteln kann als förderlich beurteilt werden, da dies dem Aufbau einer Rechtsprechung zuträglich ist. Hinsichtlich der Behandlung von Gesuchen, die Dokumente betreffen, die sowohl die Daten der gesuchstellenden Person als auch von Dritten enthalten, scheint in Behörden, die damit konfrontiert sind, tendenziell Klärungsbedarf zu bestehen – die Umsetzung der Anonymisierung scheint in diesen Fällen kompliziert und wenig praktikabel zu sein.

5 Gesuchstellung und Gesuchsbearbeitung

Forschungsfragen

- Inwiefern ist der Verzicht auf formelle Anforderungen an die Gesuchstellung für die Behörden, Gesuchstellenden und die Medien zweckmässig?
- Welche Probleme stellen sich den Behörden in Bezug auf anonym gestellte Zugangsgesuche sowie den Umstand, dass eine Person Zugang zu einem amtlichen Dokument verlangen kann, das Personendaten eines Dritten enthält, ohne dass die Behörde dem Dritten die Identität des Gesuchstellenden mitteilen darf?
- Welche Folgen hätte aus Sicht der Gesuchstellenden und Medien eine Ausweitung der formellen Anforderungen an die Gesuchstellung?

5.1 Ausgangslage

Das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten ist als subjektives Recht gestaltet, das ohne Einschränkungen jeder Person zusteht – unabhängig von Nationalität und Wohnsitz oder ob es sich dabei um eine juristische oder natürliche Person handelt (Art. 6 BGÖ; vgl. auch Mahon/Gonin 2008b). Daraus leitet sich der Grundsatz „access to one, access to all“ ab, das heisst ein Grundsatz des gleichen Zugangs für jede Person. Hat jedermann Zugang zu einem amtlichen Dokument, besteht kein Anlass dazu, die Identität der gesuchstellenden Person zu überprüfen, und das Gesuch kann grundsätzlich auch anonym gestellt werden. Die Anonymität gilt aus praktischen Gründen nicht absolut, wenn es beispielsweise darum geht, einer Person vor Ort Einsicht in ein Dokument zu gewähren, und die Person sich beim Betreten des Gebäudes ausweisen muss.

Der Zugang zu einem amtlichen Dokument ist zudem nicht an den Nachweis eines besonderen Interesses, ein begründetes Gesuch oder eine Zusicherung bezüglich der Verwendung des Dokuments gebunden – das Gesuch muss lediglich „hinreichend genau formuliert“ sein (vgl. Art. 10 BGÖ und Art. 7 VBGÖ). Es kann zudem in verschiedenen Formen – telefonisch, per E-Mail, Brief oder Formular – eingehen.

5.2 Behörden

Der Verzicht auf formelle Anforderungen an die Gesuchstellung bedeutet unter anderem, dass in den Behörden nicht ein einziger Zugangspunkt besteht, sondern Gesuche im Prinzip in Form von E-Mails, telefonischen Anfragen oder via ein zur Verfügung gestelltes Formular auf der Website der Behörde nicht nur bei den Öffentlichkeitsberatern, sondern auch in den Fachbereichen oder den Kommunikationsdiensten eingehen können.

5.2.1 Zugang und Bearbeitung

In der Mehrheit der befragten Behörden erfolgt die häufigste Form des Zugangs via Mediendienste. Von diesen wird in der Regel ein Grossteil derjenigen Anfragen, die streng genommen BGÖ-Gesuche darstellen würden, erledigt; die Anfrage wird nur an die Öffentlichkeitsberatenden weitergeleitet, wenn rechtliche Abklärungen notwendig sind, voraussichtlich der Zugang verwehrt wird oder die Anfrage explizit als BGÖ-Gesuch deklariert ist. Die ausschliesslich von den Mediendiensten behandelten BGÖ-Gesuche werden in aller Regel nicht als solche statistisch erfasst; dies führt dazu, dass in einigen Behörden vorwiegend Anfragen als BGÖ-Gesuche registriert werden, bei denen tendenziell der Zugang verweigert wird. Als Grund für diese Praxis wird insbesondere genannt, dass die Erfassung einer Anfrage als BGÖ-Gesuch die Bearbeitung der Anfrage aufwändiger macht (Erfassung als BGÖ-Geschäft, statistische und Zeiterfassung, Fristen, Einbezug weiterer Personen etc.), was einer raschen, unkomplizierten Bearbeitung entgegensteht. In mehreren Gesprächen wurde erwähnt, dass dies der Praxis in der Behörde vor dem Inkrafttreten des BGÖ entspricht, als durch die Mediendienste nicht nur mündliche Informationen flossen, sondern gegebenenfalls auch Dokumente herausgegeben wurden, die entweder unproblematisch waren oder ein strategisches Kommunikationsinteresse der Behörde darstellten.

Geht ein BGÖ-Gesuch in einem Fachbereich, einer Abteilung oder einer Sektion ein, was in der Mehrheit der befragten Behörden der Fall sein kann, ist die Praxis zwischen den Behörden unterschiedlich: In einigen Behörden wird das Gesuch in jedem Fall an die Öffentlichkeitsberatenden weitergeleitet; in anderen wird das Gesuch, wenn es einfach zu erledigen ist, direkt durch den Fachbereich bearbeitet – lediglich eine Behörde hat diesbezüglich angemerkt, dass pro Abteilung eine zuständige Person für BGÖ-Gesuche definiert wurde, und die Öffentlichkeitsberatenden in der Regel über das Gesuch und die vorgesehene Antwort informiert werden. In diesem Modell ist es in einzelnen wenigen Behörden vorgekommen, dass das BGÖ-Gesuch erst dann an die Öffentlichkeitsberatenden weitergeleitet wurde, als bereits ein gewisser konfliktueller Austausch mit der gesuchstellenden Person im Gang war. Dass Anfragen, die an sich BGÖ-Gesuche darstellen, direkt in den Fachbereichen eingehen, entspricht der Praxis, wie sie vor Inkrafttreten des BGÖ bestand. Interessierte Kreise (Medien, NGOs, Fachpersonen) verfügen häufig über Kontaktpersonen in den entsprechenden Fachbereichen, Anfragen werden zudem oft nicht primär im Hinblick auf den Zugang zu einem Dokument gestellt, sondern zu Informationen generell, die nicht zwingend darin bestehen müssen, dass der Person ein Dokument zugeschickt wird. Es kommt daher vielfach vor, dass ein genereller Austausch mit den Fachbereichen oder eine Anfrage erst in einem späteren Schritt gewissermassen zu einem BGÖ-Gesuch wird.

Lediglich in einem Drittel der befragten Behörden werden alle BGÖ-Gesuche im Normalfall von den Öffentlichkeitsberatenden empfangen. Bei der Bearbeitung von BGÖ-Gesuchen, die direkt an die Öffentlichkeitsberatenden gerichtet oder von den Fachbereichen oder den Mediendiensten an diese weitergeleitet werden, lassen sich auf Basis der Informationen in den vertiefenden Gesprächen grob zwei Modelle unterscheiden. Das

erste Modell besteht darin, dass das Gesuch hauptsächlich durch die Öffentlichkeitsberaterinnen bearbeitet wird und der für das Thema zuständige Fachbereich beratend beigezogen wird, da dieser über die thematische Sachkenntnis verfügt und die Öffentlichkeitsberaterinnen darauf hinweisen kann, ob und wo im Dokument heikle Informationen oder Geschäftsgeheimnisse enthalten sind. In einer Behörde werden in gewissen Fällen, wenn es sich um einen Dokumententypus handelt, der schon öfter nachgefragt wurde, die Gesuche nicht mehr mit den Fachbereichen besprochen, sondern automatisch in der vereinbarten Form Zugang gewährt.

Das zweite Modell besteht darin, dass das Gesuch in der Regel den Fachbereichen zur Bearbeitung weitergeleitet wird. Öffentlichkeitsberaterinnen und allenfalls Rechtsdienst – falls die Öffentlichkeitsberatung nicht im Rechtsdienst angesiedelt ist – beraten die Fachbereiche bei der Bearbeitung, wenn diese beispielsweise Dritte anhören müssen.

5.2.2 Mediendienste

Die Mediendienste sind bei der Bearbeitung von Anfragen, die als BGÖ-Gesuche behandelt werden, in der Regel dann informiert und involviert, wenn es sich um Anfragen von Medienschaffenden oder um ein aktuelles politisches Thema handelt. Es geht dabei insbesondere darum abzuklären, ob die Medienschaffenden diesbezüglich bereits in Kontakt mit dem Mediendienst waren und was bereits besprochen wurde. Zudem soll der Mediendienst damit darauf aufmerksam gemacht werden, dass sich aus dem BGÖ-Gesuch eine medial verwertete Geschichte entwickeln könnte, auf die die Behörde allenfalls reagieren muss. In mindestens einer befragten Behörde ist der Mediendienst bei allen BGÖ-Gesuchen einbezogen, unabhängig davon, wer das Gesuch gestellt hat.

5.2.3 Geschäftsleitung

In der Hälfte der befragten Behörden ist mindestens ein Mitglied der Geschäftsleitung oder die Geschäftsleitung insgesamt über die BGÖ-Gesuche informiert. Die Gründe dafür sind, dass dies notwendig ist, um die Ressourcen für die Bearbeitung des Gesuchs freizugeben und weil die Behörde medial wiederholt aufgrund von BGÖ-Gesuchen im Scheinwerferlicht stand. In einer Behörde ist ein Mitglied der Geschäftsleitung im Rahmen seiner sonstigen Funktion in die Bearbeitung der BGÖ-Gesuche involviert.

In der anderen Hälfte der befragten Behörden wird die Geschäftsleitung nur in umfangreicheren und/oder kontroversen Fällen informiert. In einer Behörde wird die Geschäftsleitung lediglich dann einbezogen, wenn es zwischen den Öffentlichkeitsberaterinnen und dem betroffenen Fachbereich keine Einigung über die Beantwortung des Gesuchs gibt.

5.2.4 Entscheid

Der Entscheid über den Zugang zu einem amtlichen Dokument erfolgt in der Hälfte der befragten Behörden durch den betroffenen Fachbereich und die Öffentlichkeitsberatenden gemeinsam – können sich diese nicht einigen, entscheidet in der Regel die Geschäftsleitung. In drei Behörden entscheiden die Öffentlichkeitsberatenden über den Zugang, in zwei Behörden entscheiden die Fachbereiche. In einer weiteren Behörde entscheidet grundsätzlich die Geschäftsleitung über den Zugang zu amtlichen Dokumenten.

Die Rolle der Geschäftsleitung wurde auch im Gespräch mit den Öffentlichkeitsberaterinnen und -beratern der Departemente diskutiert, die das Bild, das sich aus den Behördengesprächen ergibt, stützen: So ist es vielfach gerade bei brisanten Themen oder in Abgrenzungsfällen die Geschäftsleitung, die über den Zugang entscheidet. Dieser Entscheid ist tendenziell eher politischer als juristischer Natur.

5.2.5 Formlosigkeit der Gesuchstellung

Die gegenwärtige Praxis, dass Gesuche formlos und in der Regel nicht durch einen einzigen Zugangspunkt bei den Behörden eintreffen, wurde von keiner befragten Behörde grundsätzlich als problematisch erachtet. Im Gegenteil wird die Tatsache, dass einfach zu bearbeitende Gesuche, die keinen juristischen Abklärungen bedürfen, direkt von den Medieneinheiten oder den Fachbereichen bearbeitet werden, in der Regel als positiv aufgefasst – in mehreren Gesprächen wurde bemerkt, dass es aufgrund der beschränkten Ressourcen nicht möglich wäre, alle Anfragen, die streng genommen als BGÖ-Gesuche gelten würden, im regulären BGÖ-Prozess zu behandeln und dies aus Effizienzgründen zudem nicht sinnvoll wäre.

5.2.6 Umfang und Begründung des Gesuchs

Der Umstand, dass Gesuche nicht begründet werden müssen, wird lediglich von einer befragten Behörde als störend erwähnt, da bei als ‚querulatorisch‘ wahrgenommenen Gesuchen nicht eruiert werden könne, zu welchem Zweck die gesuchstellende Person die nachgefragten Informationen verwenden möchte. In mehreren Gesprächen wird vermutet, dass es eine Begründung den Behörden allenfalls einfacher machen würde, die in Frage kommenden Dokumente zu identifizieren.

Das Thema wurde auch mit den Öffentlichkeitsberaterinnen und -beratern der Departemente und dem EDÖB angesprochen. So wird argumentiert, dass beispielsweise auch bei Gesuchen nach dem Archivierungsgesetz eine Begründung notwendig ist und dies die gesuchstellenden Personen dazu bringen könnte, dass sie sich genauer überlegen müssen, weshalb sie Zugang zu einem Dokument wünschen. Das hauptsächliche Gegenargument besteht darin, dass eine Abweichung vom voraussetzungslosen Zugang dazu führt, dass die Behörden bei jedem Gesuch prüfen müssen, ob das Bedürfnis nach Zugang ausreichend nachgewiesen ist und dadurch nebst Aufwand für die Verwaltung eine Hürde zum Zugang

zu amtlichen Dokumenten generiert wird, die dem Grundgedanken des gegenwärtigen BGÖ widerspricht.

Gegenwärtig sind die Behörden in unterschiedlichem Ausmass mit Gesuchen konfrontiert, bei denen unklar ist, welche Dokumente nachgefragt werden. In der Regel nehmen sie mit den Gesuchstellenden Kontakt auf und besprechen, welche Dokumente in Frage kommen würden – dabei kommt in der Regel auch zur Sprache, weshalb oder zu welchem Zweck eine Information gewünscht wird. Solche Gespräche dienen zudem der Eingrenzung von Gesuchen, wenn umfangreiche Dokumentationen betroffen sind; gemäss den Behörden sind sich die gesuchstellenden Personen häufig nicht bewusst, dass ein Gesuch allenfalls mehrere hundert Seiten oder mehrere Bundesordner an Material betrifft – der Aufwand, der der Verwaltung durch ein Gesuch entstehen kann, ist von aussen kaum abzuschätzen. Diese Vorgehensweise ist einer Behörde, die sich auf einen als geheim klassifizierten Grundauftrag beruft, gemäss eigenen Angaben nur eingeschränkt möglich (vgl. Kapitel 10.3).

Der Umfang der Gesuche wurde auch im Gespräch mit den Öffentlichkeitsberaterinnen und -beratern der Departemente sowie dem EDÖB thematisiert. In der Tendenz lässt sich aus Sicht der Gesprächspartnerinnen und -partner der Umfang der Gesuche auf ein bearbeitbares Ausmass reduzieren, indem mit der gesuchstellenden Person das Gespräch gesucht wird. Gleichwohl sind die Anzahl der Gesuche und deren Umfang die grossen Unbekannten bei der Ressourcenplanung (vgl. Kapitel 7.1).

5.2.7 Anonyme Gesuchstellung

Die Möglichkeit, anonym Gesuche zu stellen, war nicht allen Gesprächspartnerinnen und -partnern bekannt. Die Behörden waren entweder noch nie mit anonymen Gesuchen konfrontiert oder fassten dies nicht als Problem auf. Eine Behörde bemerkte diesbezüglich, dass sich die Problematik erst dann ergeben würde, wenn einer gesuchstellenden Person Zugang zum Dokument vor Ort in der Behörde gewährt würde – in einem solchen Fall müsste die Person ihre Identität zwingend offenlegen. Dazu lässt sich anmerken, dass die Anonymität aus verschiedenen Gründen (z.B. Gebührenerhebung, gegebenenfalls hinsichtlich eines Postversands von Dokumenten) nicht absolut gelten kann – dies wird in der Auslegung des BGÖ so anerkannt.

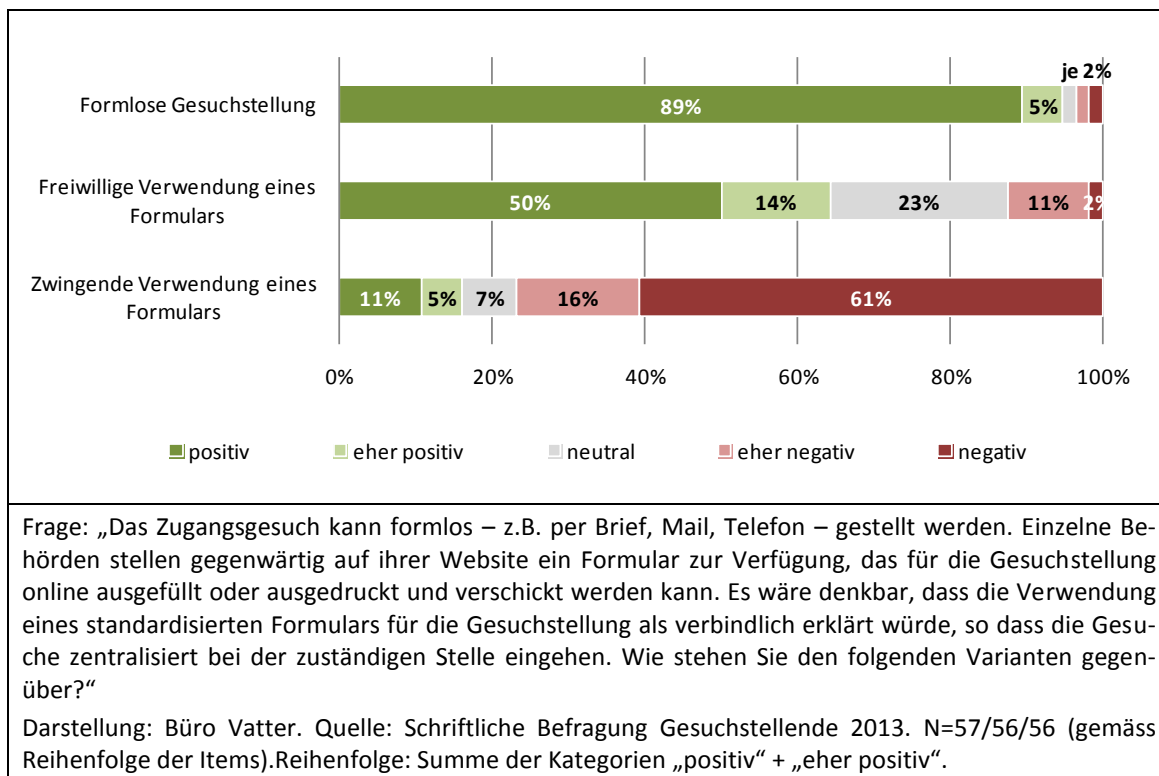
5.3 Gesuchstellende

Die Gesuchstellenden wurden dazu befragt, wie sie verschiedenen aktuellen oder möglichen gesetzlichen Regeln im Zusammenhang mit der Gesuchstellung gegenüber stehen.

Aktuell kann ein Zugangsgesuch formlos (z.B. per Brief, Mail, Telefon) gestellt werden. Dieser Regelung steht eine grosse Mehrheit der Antwortenden positiv gegenüber (Abbildung 5-1): Fast 9 von 10 Antwortenden wählten die Antwortkategorie „positiv“. Die Zustimmung zur freiwilligen Verwendung eines Formulars, das von den Behörden zu Ver-

fügung gestellt werden muss, wird auch mehrheitlich positiv beurteilt; auffallend ist der vergleichsweise hohe Anteil an Personen, die einer solchen Lösung neutral gegenüberstehen. Deutlich ablehnend beurteilen die Antwortenden dagegen eine Situation, welche die Gesuchstellung ausschliesslich via ein von der Verwaltung zur Verfügung gestelltes Formular vorsieht. Gut 8 von 10 Antwortenden stehen ausserdem einer Begründungspflicht des Zugangsgesuchs negativ oder eher negativ gegenüber.

Abbildung 5-1: Einschätzungen zu verschiedenen Formen der Gesuchstellung

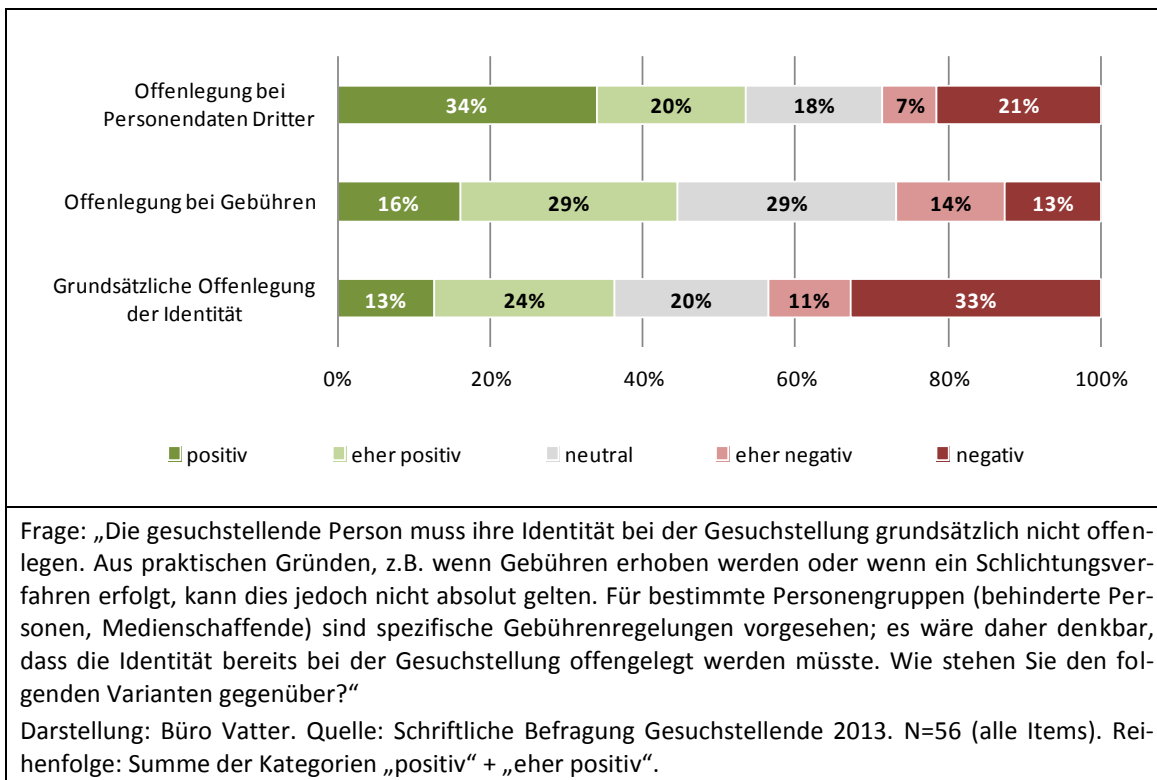


Die gesuchstellende Person muss ihre Identität bei der Gesuchstellung grundsätzlich nicht offen legen. Die befragten Nutzerinnen und Nutzer wurden in diesem Zusammenhang mit verschiedenen Varianten konfrontiert (Abbildung 5-2).

Eine Offenlegung der Identität erachten die Gesuchstellenden am ehesten dann als gerechtfertigt, wenn ein Gesuch Dokumente mit Personendaten Dritter betrifft: Etwas mehr als die Hälfte der Antwortenden steht einer solchen Regelung mindestens „eher positiv“ gegenüber. Die Offenlegung der Identität für die Prüfung, ob eine spezifisch für bestimmte Personengruppen vorgesehene Gebührenregelung zur Anwendung kommt, wird unterschiedlich beurteilt; drei Viertel der Antwortenden stehen einer solchen Regelung neutral oder (eher) positiv gegenüber. Am deutlichsten ist der Widerstand hinsichtlich einer grundsätzlichen Offenlegung der Identität, auch wenn bei dieser Variante ebenfalls weniger als die Hälfte der Befragten die Antwortkategorie „eher negativ“ oder „negativ“ angaben. Die

Journalistinnen und Journalisten beantworteten diese Frage nicht wesentlich anders als die übrigen Kategorien von Antragstellenden (vgl. Kapitel 5.3.1).

Abbildung 5-2: Offenlegung der Identität im Zusammenhang mit der Gesuchstellung



5.3.1 Medien

Die Formlosigkeit des Zugangs entspricht aus Sicht von mehreren befragten Medienexperten der Bürgernähe des Gesetzes. Umgekehrt werden von einigen Medienexperten zur Verfügung gestellte Formulare, die freiwillig für die Gesuchstellung verwendet werden können, begrüßt, insbesondere für Personen, die noch keine Erfahrung mit der Gesuchstellung haben.

Müsste ein Zugangsgesuch nach BGÖ begründet werden, würde dies nach Einschätzung der Medienexperten eine weitere Hürde darstellen. Den Behörden würde ein Instrument in die Hand gegeben, um Gesuche abzulehnen, indem die Begründung als unzureichend oder unvollständig taxiert werden könnte. Dadurch entstünde weiteres Konfliktpotenzial. Ausserdem ist es im Hinblick darauf, dass Informationen die Verwaltung in einem schlechten Licht erscheinen lassen können, nicht zweckmässig, wenn diese gleichzeitig beurteilen kann, ob der Zugang zu einer Information einem öffentlichen Interesse entspricht. Hingegen kann bei Gesuchen durch Medienschaffende generell davon ausgegangen werden, dass ein öffentliches Interesse am Zugang zur Information gegeben ist. Diesbezüglich wird aber auch zu bedenken gegeben, dass eine Journalistin bzw. ein Journalist den Behörden gegen-

über allenfalls nicht offenlegen möchte, woran sie bzw. er gerade arbeitet. Dies fällt unter das Redaktionsgeheimnis. Mit dem gegenwärtig bestehenden Prinzip „access to one, access to all“ wäre die Anforderung, das Gesuch begründen zu müssen, aus Sicht der Medienexperten nicht vereinbar.

Die Möglichkeit, Gesuche anonym stellen zu können, ist für Medien in der Regel nicht zwingend notwendig. So gebietet die Medienethik, dass sich Medienschaffende als solche zu erkennen geben. Verdeckte Recherchen, bei denen es für das Gegenüber nicht klar ist, dass es sich eine Journalistin bzw. einen Journalisten handelt, ist lediglich in absoluten Ausnahmefällen zulässig. In diesem Zusammenhang wird angemerkt, dass es jedoch zwingend ist, dass über den Zugang unabhängig von der Person des Gesuchstellers bzw. der Gesuchstellerin entschieden wird.

5.4 Zwischenfazit

Die Voraussetzungen für die Gesuchstellung sollen aus Sicht der Gesuchstellenden möglichst gering sein; dies deutet darauf hin, dass die aktuelle Regelung unterstützt wird. Negativ beurteilt wird insbesondere die mögliche Einführung einer Begründungspflicht des Gesuchs sowie einer vorgeschriebenen Form der Gesuchstellung. Anonymität ist jedoch für Medienschaffende nicht das zentrale Element – die Offenlegung ihrer Funktion stellt ein medienethischer Grundsatz dar und verdeckte Recherchen werden lediglich in Ausnahmefällen als legitim erachtet.

Es stellt kein grundsätzliches Problem für die Behörden dar, dass Gesuche nicht in einer bestimmten Form gestellt werden. Gegenwärtig ergeben sich BGÖ-Gesuche häufig erst aus dem Kontakt mit einem Fachbereich oder dem Mediendienst einer Behörde und werden von diesen gegebenenfalls bearbeitet, ohne dass die Anfrage als BGÖ-Gesuch erfasst wird. Eine strikte Kanalisierung der Gesuche, z.B. durch ein vorgegebenes Formular, dürfte nach Einschätzung der Forschenden daher schwierig umsetzbar sein. Gegenwärtig würde dies möglicherweise lediglich einen erhöhten Formalismus bei Gesuchen darstellen, die bereits heute schon als BGÖ-Gesuche erfasst werden. Hingegen wären Anfragen, die heute nicht als Gesuche erfasst werden, davon entweder nicht betroffen oder dies würde zu einem erhöhten Aufwand bei den Behörden führen. Dass alle Anfragen, die streng genommen BGÖ-Gesuche sind, als solche erfasst werden, ist zudem in einigen Behörden aufgrund des erhöhten Aufwands der Bearbeitung kaum durchsetzbar.

Die Einführung einer Begründungspflicht scheint zudem nicht angezeigt. Aus Sicht der Forschenden würde diese kein geeignetes Mittel darstellen, um umfangreiche Gesuche oder Gesuche mit ‚querulatorischem‘ Charakter zu verhindern. Zudem würde daraus ein neues mögliches Konfliktfeld entstehen, indem geklärt werden müsste, was eine hinreichende Begründung darstellt. Die Einführung einer Begründungspflicht aufgrund einzelner als ‚querulatorisch‘ wahrgenommener Gesuche wäre nach Einschätzung der Forschenden im Hinblick darauf, dass dies den Grundsatz „access to one, access to all“ aushebeln würde,

unverhältnismässig. Das in den geltenden gesetzlichen Grundlagen vorgesehene Mittel besteht darin, bei umfangreichen oder ‚querulatorischen‘ Gesuchen Gebühren zu erheben (vgl. Art. 15 Abs. 3 VBGÖ sowie Füzesséry/Brunner 2003). Aufgrund der Befunde der vorliegenden Untersuchung lässt sich zudem festhalten, dass es in der Regel zielführend ist, in solchen Fällen Kontakt mit der gesuchstellenden Person aufzunehmen.

Bezüglich „Good Practices“ bei der Gesuchsbearbeitung und dem Entscheid über die Gewährung des Zugangs ist Folgendes festzuhalten:

- Bearbeitung von BGÖ-Gesuchen und Entscheid durch Medien- und Kommunikationsdienste: Die Erledigung von BGÖ-Gesuchen, die keinen juristischen Abklärungen bedürfen, durch Medien- und Kommunikationsdienste bietet zwei gewichtige Vorteile. Erstens wird dadurch – nach Schätzungen der entsprechenden Behörden – die überwiegende Anzahl an Gesuchen rasch und effizient erledigt. Der Umkehrschluss ist aber nur bedingt zulässig, d.h. die Bearbeitung von Zugangsgesuchen dauert in den anderen untersuchten Behörden nicht zwingend länger. Zweitens handelt es sich bei den Kommunikationsdiensten um eingespielte Kanäle zu den Medien, die die Herausgabe der Informationen bei Bedarf entsprechend begleiten und reagieren können, wenn die Informationen medial verwertet werden (dies ist generell ein Vorteil einer engen Zusammenarbeit zwischen den Öffentlichkeitsberatenden und den Mediendiensten). Diese Praxis birgt allerdings auch einen Nachteil hinsichtlich der Aussenwahrnehmung des BGÖ: Werden Anfragen/Gesuche nur dann an die Öffentlichkeitsberatenden weitergeleitet, wenn (allenfalls langwierige) juristische Abklärungen zu treffen sind und/oder der Zugang höchstwahrscheinlich verweigert wird, führt dies tendenziell dazu, dass das BGÖ von aussen als schwerfällig und eher wenig zielführendes Instrument wahrgenommen wird. Als Fazit kann festgehalten werden, dass die Bearbeitung von Gesuchen durch Medien- und Kommunikationsdienste sowie Öffentlichkeitsberatenden diesen Behörden einen effizienten Vollzug des BGÖ im Rahmen ihrer vorhandenen Ressourcen erlaubt und gleichzeitig sichergestellt ist, dass die notwendigen juristischen Abklärungen und die Gewährleistung einer ‚unité de doctrine‘ durch die BGÖ-Fachperson erfolgen. Diese Praxis kann also durchaus als „Good Practice“ beurteilt werden, selbst wenn es bedeutet, dass nicht alle Anfragen, die BGÖ-Gesuche darstellen, als solche erfasst werden.
- Bearbeitung von BGÖ-Gesuchen und Entscheid durch Fachbereiche: Aus der Untersuchung ergibt sich, dass die ‚unité de doctrine‘ primär dadurch sichergestellt wird, dass die die Öffentlichkeitsberaterin/den Öffentlichkeitsberater die BGÖ-Gesuche bearbeiten oder in die Bearbeitung der Gesuche einbezogen sind. Die selbständige Bearbeitung von Zugangsgesuchen durch die Fachbereiche ist nur dann angezeigt, wenn die Personen in den Fachbereichen entsprechend geschult sind und Rücksprache mit den Öffentlichkeitsberatenden halten. Unter diesen Voraussetzungen stellt die Bearbeitung durch die Fachbereiche kein Nachteil dar und

kann als „Good Practice“ gewertet werden. Ungeeignet ist hingegen die Praxis, wenn die Öffentlichkeitsberatung vom Fachbereich erst dann eingeschaltet wird, wenn hinsichtlich einer Anfrage/eines Gesuchs bereits ein Konflikt mit der gesuchstellenden Person besteht. Da es sich dabei häufig um eingespielte Kanäle handelt und Personen mit Anfragen direkt an die Fachbereiche gelangen, ist es aus Sicht der Forschenden angezeigt, die Fachbereiche entsprechend zu sensibilisieren. Betreffend Entscheid über den Zugang bietet aus Sicht der Forschenden das Modell Vorteile, bei dem der zuständige Fachbereich zusammen mit den Öffentlichkeitsberatern (und allenfalls unter Einbezug der Geschäftsleitung) entscheidet. So kann sichergestellt werden, dass der Entscheid auch vom Fachbereich getragen wird. Durch die gegebenenfalls erfolgenden Diskussionen zwischen Öffentlichkeitsberatung und Fachbereich kann der notwendige Paradigmenwechsel auch in den Fachbereichen selbst stattfinden. Als wenig sinnvoll beurteilen die Forschenden die Praxis, bei der ausschliesslich der Fachbereich über den Zugang entscheidet: Insbesondere in Fachbereichen, in denen der Paradigmenwechsel noch unvollständig vollzogen wurde, wirkt sich dies nach Einschätzung der Forschenden ungünstig auf die Umsetzung des Transparenzprinzips aus. Zudem kann bei einer solchen Praxis nicht sichergestellt werden, dass das BGÖ in der Behörde einheitlich vollzogen wird und der Entscheid rechtlich abgestützt ist.

- Einbezug der Geschäftsleitung: Die Information oder sogar ein Einbezug der Geschäftsleitung dient vielfach der Absicherung (insbesondere bei kontroversen Gesuchen). Die Untersuchung zeigt, dass der Entscheid über ein Zugangsgesuch eine strategische Bedeutung haben kann (bspw. Abwenden von negativer Berichterstattung über die Behörde durch die Medien). Der Einbezug der Geschäftsleitung kann dazu führen, dass die Abwicklung dieser BGÖ-Gesuche umständlicher wird, die Entscheide nicht ausschliesslich sachlich begründet sind und gegebenenfalls nicht den geltenden gesetzlichen Grundlagen entsprechen. Im Hinblick auf die strategische Bedeutung dürfte es gemäss Einschätzung der Forschenden jedoch wenig realistisch sein, dass auf den Einbezug der Geschäftsleitung in diesen Fällen verzichtet wird.

6 Fristen

Forschungsfragen

- Sind die durch das BGÖ festgelegten Fristen aus Sicht der Behörden, Gesuchstellenden und Medien zweckmässig?
- Welche Probleme stellen sich den Behörden hinsichtlich der Fristen zur Bearbeitung eines Zugangsgesuchs und die Anhörung von betroffenen Dritten?
- Welche Folgen hätte aus Sicht der Gesuchstellenden und Medien eine Verlängerung der vorgesehenen Fristen?

6.1 Ausgangslage

Die Behörde soll so rasch wie möglich Stellung nehmen, spätestens aber innert 20 Kalendertagen nach Eingang des Gesuchs (Art. 12 BGÖ). Die Frist kann um 20 Tage verlängert werden, wenn das Gesuch umfangreiche, komplexe oder schwer beschaffbare Dokumente betrifft (Art. 10 VBGÖ). Sie wird zudem verlängert, wenn das Gesuch amtliche Dokumente mit Personendaten betrifft – die betroffene Person wird angehört, wenn die Behörde erwägt, den Zugang zum Dokument zu gewähren und bietet ihr Gelegenheit, innert 10 Tagen Stellung zu nehmen (Art. 11 BGÖ). Die Behörde soll bei der Bearbeitung der Gesuche von Medienschaffenden auf die zeitliche Dringlichkeit der Berichterstattung Rücksicht nehmen (Art. 10 Abs. 4 Bst. a BGÖ sowie Art. 9 VBGÖ). Verlangt die gesuchstellende Person oder die angehörte Person von der Behörde eine Verfügung oder muss diese von Amtes wegen eine Verfügung ausstellen, muss sie diese innert einer Frist von 20 Tagen erlassen (Art. 15 BGÖ).

6.2 Behörden

Die 20-tägige Frist zur Stellungnahme zu einem Zugangsgesuch nach BGÖ wird von den Behörden, mit denen vertiefte Gespräche geführt wurden, unterschiedlich beurteilt: Die Hälfte der Behörden berichten, dass bei Eingang eines BGÖ-Gesuchs alles andere „fallen und liegen gelassen“ werden muss, damit die Behörde die vorgegebene Frist einhalten kann. Die andere Hälfte der Behörden hat in den Gesprächen angegeben, dass die 20-tägige Frist für eine erste Stellungnahme ausreichend ist. Einzelne Gesprächspartnerinnen und -partner merken diesbezüglich an, dass die vorgesehene Frist zur Bearbeitung von Gesuchen bewusst nicht unterschritten wird.

Als zentraler Faktor wird von den Behörden erwähnt, dass sich auf Seiten der Öffentlichkeitsberatenden, aber auch bei den Fachbereichen, eine Routine im Umgang mit BGÖ-Gesuchen ausbilden konnte, die eine rasche Einschätzung erlaubt, ob weitere Abklärungen

notwendig sind und es daher ermöglicht, innerhalb der vorgesehenen Frist Stellung zu nehmen. Dies bedeutet unter anderem, dass entweder bereits aus dem Gesuch klar hervorgeht, welche Dokumente und/oder welche Fachbereiche betroffen sind, die Öffentlichkeitsberatenden selbst über diese Kenntnisse verfügen oder diese Frage unter Mithilfe der Fachbereiche rasch geklärt werden kann.

Als aufwändig werden insbesondere die Abklärungen, die mit den Fachbereichen getroffen werden müssen, wahrgenommen: So kann die Frage, welche Dokumente vorhanden sind und welche Fachbereiche betroffen sind, viel Zeit in Anspruch nehmen. Zentral für die Dauer der Gesuchsbearbeitung scheint zudem der Umstand zu sein, ob das Gesuch ein Dokument oder einen Dokumententypus betrifft, zu dem aus früheren Gesuchen bereits ein (Grundsatz-)Entscheid vorliegt oder ob ein Meinungsbildungsprozess allenfalls unter Einbezug der Geschäftsleitung notwendig ist. So werden die Betroffenheit verschiedener Fachbereiche oder Sektionen, das Organisieren einer gemeinsamen Sitzung gegebenenfalls mit Einbezug der Geschäftsleitung und Ferienabwesenheiten als Faktoren aufgeführt, die die Gesuchsbearbeitung entscheidend verlängern können. Es wird zudem berichtet, dass die Gesuchsbearbeitung aufwändiger ist, wenn der Fachbereich zuvor noch von keinem BGÖ-Gesuch betroffen war, da dies in der Regel mit einer zusätzlichen Informations- und Sensibilisierungstätigkeit der Öffentlichkeitsberatenden verbunden ist und allenfalls grundsätzliche Bedenken und Widerstände ausgeräumt werden müssen.

Zwei Behörden merken in diesem Zusammenhang an, dass sie es als unverhältnismässig empfinden, dass für die Bearbeitung von BGÖ-Gesuchen das Tagesgeschäft zurückgestellt werden muss, ohne dass Prioritäten gesetzt werden können in Abhängigkeit davon, welcher Zweck und welche Relevanz das Gesuch aus Sicht der Öffentlichkeitsberatenden hat und welche Funktion die gesuchstellende Person inne hat. Eine Behörde bemerkt zur Frage nach den Fristen, dass die Erwartungshaltung der Medienschaffenden, dass ein Gesuch in einer deutlich kürzeren als der 20-tägigen Frist behandelt werden sollte, als störend empfunden wird, da dies häufig nicht möglich ist.

Sind Personendaten betroffen, wird praktisch ausnahmslos von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Frist zu verlängern. Sind es Personendaten einer Firma, wird diese in der Regel gleichzeitig betreffend im Dokument enthaltenen Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnissen angehört. Eine Anhörung von Firmen bei Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnissen ist im BGÖ nicht vorgesehen, erfolgt aber durch alle Behörden, mit denen Gespräche geführt wurden (vgl. dazu Kapitel 11.4.2). Mehrere Behörden merken diesbezüglich an, dass die Frist zur Anhörung nicht eingehalten werden kann, wenn umfangreiche Dokumente betroffen sind, die angehörte Firma mit einem internationalen Hauptsitz Rücksprache nehmen will und dazu allenfalls die Dokumente übersetzt werden müssen oder eine grosse Firma betroffen ist, bei der verschiedene Hierarchiestufen in die Anhörung involviert sind.

Will eine Behörde von einer Empfehlung des EDÖB abweichen, muss sie innerhalb einer 20-tägigen Frist eine Verfügung erlassen. Zwei Behörden äusserten sich in den Gesprächen

explizit zu dieser Frist und geben an, dass diese aufgrund der Rahmenbedingungen schwierig einzuhalten ist. Eine Behörde merkt an, dass der zu erwartende Aufwand, um eine Verfügung zu erlassen, einen Druck auf die Behörde ergibt, der Empfehlung zu folgen. In einem Fall liegt die Schwierigkeit, innerhalb der vorgesehenen Frist eine Verfügung zu erlassen, an der generell hohen Arbeitsbelastung der für das Verfassen der Verfügung zuständigen Stelle; im anderen Fall liegt dies daran, dass die für die Ausarbeitung der Verfügung zuständige Stelle in einem Gremium besteht, das lediglich einmal im Monat zusammen kommt.

6.3 Gesuchstellende

Im Rahmen der schriftlichen Befragung konnten sich die Nutzerinnen und Nutzer dazu äussern, ob ihr Gesuch in der vorgesehenen ‚Basis‘-Frist von 20 Kalendertagen (vgl. Kapitel 6.1) bearbeitet worden ist. Bei zwei Drittel der Antwortenden erfolgte die Bearbeitung des Gesuchs innerhalb von 20 Tagen, bei einem Drittel nicht. Gemäss den Ergebnissen des Fragebogens dauerte die Bearbeitung derjenigen Gesuche, die nicht innerhalb der zwanzigtägigen Frist bearbeitet wurde, in den meisten Fällen (bei 12 Personen von 19 Personen) zwischen 30 und 50 Tagen, also rund doppelt so lange. In einigen Fällen (bei 5 Personen) dauerte die Gesuchsbearbeitung mehrere Monate; von zwei Antwortenden liegen keine Angaben zur effektiven Dauer der Gesuchsbearbeitung vor.

Von den 19 Personen, bei denen die Frist nicht eingehalten wurde, informierten die Behörden in 12 Fällen (davon in deren 8 inklusive einer Begründung) über die Fristverlängerung. In 5 Fällen fand keine Information statt. Einzelne Antwortende machten nähere Angaben zur Begründung der Fristverlängerung (insgesamt 5 Personen): Drei Antwortende gaben dabei an, dass die gewünschten Dokumente Personendaten von Dritten enthielten. Die Nachvollziehbarkeit der Begründung wurde von den 8 Antwortenden, die von den Behörden eine begründete Fristverlängerung erhielten, unterschiedlich beurteilt: Jeweils die Hälfte dieser Befragten fand die Begründung nachvollziehbar respektive nicht nachvollziehbar. Gemäss ihren schriftlichen Erläuterungen vermuten diejenigen Personen, für die die Fristverlängerung eher nicht oder nicht nachvollziehbar war, dass die Dokumente ohne grössere Probleme rasch zusammengestellt hätten werden können.

Schliesslich wurde in der Befragung erhoben, innerhalb welcher Frist das Gesuch der befragten Nutzerinnen und Nutzer hätte bearbeitet werden müssen, um deren Informationsbedürfnis optimal Rechnung zu tragen. Von den 46 Personen, die diese Frage beantwortet haben, war rund die Hälfte der Ansicht (22 Personen), dass die Frist kürzer als die vorgesehenen 20 Kalendertage hätte sein müssen. Die Antworten schwanken dabei zwischen wenigen Tagen bis hin zu zwei Wochen. Für die restlichen Antwortenden war die aktuelle Regelung bei ihrem Gesuch angemessen; für einige wenige wäre auch eine längere Frist akzeptabel gewesen. Hauptgrund für eine kürzere Bearbeitungsfrist als die vorgesehenen 20 Tage ist gemäss den Angaben der Antwortenden der Zeitdruck, der für die mediale Be-

richterstattung vorherrscht. Bei 18 der 22 Antwortenden, die sich für ihr Gesuch eine kürzere Frist gewünscht hätten, sind Journalistinnen/Journalisten.

6.3.1 Medien

Je nach Art des Mediums ist die zeitliche Komponente wichtiger als bei anderen: online-Medien, TV, Tagespresse im Vergleich zu Wochen- oder Monatspresse bzw. Zeitschriften. Bei Medien, die weniger in einem zeitlichen Konkurrenzverhältnis miteinander stehen, hätte eine Verlängerung der Fristen keine negativen Auswirkungen. Wenn also ausreichend Zeit für die Recherche besteht und das Recherchethema keine Tagesaktualität darstellt, wird das BGÖ als taugliches Instrument wahrgenommen.

Umgekehrt wird das BGÖ nicht als geeignetes Instrument beurteilt, wenn es darum geht, zeitnah Informationen zu beschaffen, um in aktuelle Diskussionen eingreifen zu können. Manche Medienexperten haben den Eindruck, dass von der Verwaltung teilweise versucht wird, politisch brisante Themen ‚auszusitzen‘.

Tendenziell sind einzelne befragte Medienexperten der Auffassung, dass die Behörden Gesuche von Medienschaffenden nicht grundsätzlich schneller behandeln als andere und den besonderen Bedürfnissen der Medien daher häufig nicht Rechnung getragen wird.

6.4 Zwischenfazit

Die aktuelle Frist von 20 Tagen für eine erste Stellungnahme der Behörde zum Gesuch scheint sich grossmehrheitlich bewährt zu haben. In einzelnen Fallstudiengesprächen wurde angemerkt, dass die 20-tägige Frist bewusst nicht unterschritten wird. Mehrheitlich werden einfach zu bearbeitende Anfragen rasch erledigt, während komplexe Fälle (z.B. wenn eine Anhörung notwendig ist) oder Fälle, zu denen noch keine Erfahrung besteht, einen grösseren zeitlichen Aufwand bedeuten.

Die Analyse zeigt ein auf Seiten der Gesuchstellenden und der Behörden bestehendes gegenseitiges Unverständnis: Das Wissen der Gesuchstellenden, wie die Verwaltung funktioniert und welcher Aufwand durch ein Gesuch ausgelöst wird, ist eher wenig ausgeprägt vorhanden. Umgekehrt stösst aber auch das Anliegen der Gesuchstellenden, dass die Gesuche rasch bearbeitet werden, bei den Behörden häufig auf wenig Verständnis. Art. 9 VBGÖ (Besondere Bedürfnisse der Medien) geht von der Prämisse aus, dass Gesuche von Medienschaffenden schneller bearbeitet werden können und weckt daher auf Seiten der Medien entsprechende Erwartungen. Die Dauer der Gesuchsbearbeitung ergibt sich jedoch gemäss den durchgeführten Fallstudien primär aus dokumentbezogenen Faktoren (z.B. Menge und Komplexität der betroffenen Dokumente). Betrifft das Gesuch ein Dokument, zu dem ohne weitere Abklärungen Zugang gewährt werden kann, wird dieses in der Regel unverzüglich herausgegeben. Sind weitere Abklärungen notwendig, kommt die 20-tägige Frist, die unter Umständen verlängert werden kann, zum Tragen. Der Spielraum, um für

bestimmte Gruppen von Gesuchstellenden eine raschere Bearbeitung vorzusehen, dürfte gemäss den in den Behörden erhobenen Informationen somit relativ klein sein.

Eine „Good Practice“ besteht aus Sicht der Forschenden darin, dass ein direkter Austausch zwischen den Behörden und den gesuchstellenden Personen erfolgt, was zu einem besseren gegenseitigen Verständnis beitragen kann (vgl. Kapitel 2.9).

Nicht abschliessend beurteilt werden kann, ob sich das BGÖ grundsätzlich nicht eignet für die zeitnahe Beschaffung von Dokumenten, da nicht alle BGÖ-Gesuche als solche erkannt werden und die nachgefragten Dokumente in diesen Fällen rasch und ohne weitere Abklärungen herausgegeben werden.

7 Ressourcen

Forschungsfrage

- Sind die behördlichen Ressourcen ausreichend?

7.1 Ausgangslage

Die Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung legt fest, dass die Bundeskanzlei und die Departemente mindestens eine Beraterin oder einen Berater für die Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips bezeichnen (Art. 20 VBGÖ). Es wurde den Departementen offen gelassen, für die Ämter oder auch jeden betroffenen Bereich ebenfalls eine Beraterin oder einen Berater zu bezeichnen (Füzesséry/Brunner 2006). Dabei wurde davon ausgegangen, dass in den wenigsten Fällen eine besondere Stelle eingerichtet werden muss, sondern es in der Regel genügt, wenn eine Mitarbeiterin/ein Mitarbeiter diese Aufgabe als Zusatzfunktion übernimmt (Füzesséry/Brunner 2006).

Der Personalaufwand der Behörden und damit auch die für die Bearbeitung von BGÖ-Gesuchen verfügbaren Personalressourcen werden im Rahmen des Voranschlags des Bundes festgelegt. Infolge der Evaluation des BGÖ (Pasquier/Meilland 2009) wurden die Personalressourcen des EDÖB leicht erhöht, wobei ein Teil der Erhöhung lediglich befristet war.

7.2 Ressourcen der zuständigen Behörden

Für die Umsetzung des BGÖ wurden lediglich in zwei befragten Behörden explizit Ressourcen geschaffen. In einer Behörde wurde der zuständige Dienst aus anderen Gründen vergrößert, was sich aber auch im Hinblick auf die Umsetzung des BGÖ positiv auswirkte. In der Regel wurde die BGÖ-Umsetzung einem Dienst zugeteilt und von diesem in die normale Tätigkeit integriert, ohne dass spezifische neue Ressourcen dafür vorgesehen wurden.

Die Problematik liegt für die zuständigen Behörden insbesondere darin, dass der Aufwand für die Umsetzung des BGÖ schwierig planbar ist – wenn viele oder aufwändige Gesuche kommen, können Engpässe entstehen. Diese können aber in der Regel intern aufgefangen werden, indem beispielsweise die Fristen für andere Aufgaben verlängert und die zuständigen Personen entlastet werden. Eine Behörde merkt in diesem Zusammenhang an, dass nicht vorhersehbar ist, wann eine Empfehlung des EDÖB ergeht, auf die die Behörde reagieren muss, was zur schwierigen Planbarkeit des vorzusehenden Aufwands beiträgt (vgl. zur Dauer des Schlichtungsverfahrens Kapitel 12).

Die in die Umsetzung des BGÖ involvierten Fachbereiche verfügen nach Einschätzung der Befragten, die sich zu dieser Frage geäußert haben, im Grossen und Ganzen über aus-

reichende Ressourcen, um ein Gesuch bearbeiten zu können, auch wenn es durch ein BGÖ-Gesuch kurzfristig zu gewissen Spitzen kommen kann. In einer Behörde wird die Belastung der Linie durch die Bearbeitung von BGÖ-Gesuchen als zu hoch wahrgenommen, da ein Fachbereich überdurchschnittlich häufig von Gesuchen betroffen ist und in diesem keine spezifischen Ressourcen für die Umsetzung des BGÖ vorgesehen wurden.

Die Ressourcensituation des EDÖB gibt allgemein Anlass zu Kritik. So ist seien die unzureichenden Ressourcen der Hauptgrund dafür, dass das Schlichtungsverfahren gegenwärtig unverhältnismässig lange dauert (vgl. dazu auch Kapitel 12.4.3). Diese seit Inkrafttreten des BGÖ bestehende unbefriedigende Ressourcensituation habe insbesondere zu einem Rückstau an nicht behandelten Schlichtungsanträgen geführt, der abgebaut werden muss.

7.3 Zwischenfazit

Die Ressourcenplanung für den Vollzug des BGÖ ist aufgrund der schwierigen Vorhersehbarkeit des Aufwands für die Behörden nur eingeschränkt möglich. Gleichwohl scheinen sich die Behörden in der Regel rasch organisieren zu können, wenn ein Gesuch eingeht. In einigen Behörden wird dies dadurch aufgefangen, dass die Bearbeitung einfacher BGÖ-Gesuche nicht ausschliesslich durch die Öffentlichkeitsberaterinnen und -berater erfolgt, sondern durch die Mediendienste oder Fachbereiche selbst (vgl. Kapitel 5.2). In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass eine Verschiebung der Gesuchsbearbeitung von den Mediendiensten zur Öffentlichkeitsberatung zusätzliche Ressourcen bei Letzteren erfordern würde.

Zur Diskussion betreffend Dauer des Schlichtungsverfahrens und Ressourcen des EDÖB wird auf Kapitel 12 verwiesen.

8 Gebühren

Forschungsfragen

- Ist die Gebührenregelung aus Sicht der Behörden, Gesuchstellenden und Medien zweckmässig?
- Was ist die Praxis der Behörden bei der Gebührenerhebung?
- Welche Probleme stellen sich?
- Sind die Empfehlungen der Generalsekretärenkonferenz vom 22. November 2013 bezüglich der Gebührenerhebung bekannt? Werden sie angewandt? Sind sie wirksam?
- Sind die in Annex 1 VBGÖ festgelegten Tarife zweckmässig?
- Welche Folgen hätte die Festlegung eines Maximalbetrags aus Sicht der Behörden, Gesuchstellenden und Medien?
- Sind die vorgesehenen Ausnahmen der Gebührenerhebung bekannt und zweckmässig?

8.1 Ausgangslage

Das BGÖ legt in Art. 17 BGÖ fest, dass für den Zugang zu amtlichen Dokumenten in der Regel eine Gebühr zu erheben ist. Keine Gebühren werden für die Bearbeitung eines Gesuchs von geringem Aufwand, für das Schlichtungsverfahren und für das Verfahren auf Erlass einer Verfügung erhoben (Art. 17 BGÖ). Diese Vorgaben werden in Art. 14-16 des VBGÖ konkretisiert.¹³ Diese enthält zudem im Anhang eine Übersicht über die Tarife. Die Generalsekretärenkonferenz hat zudem am 22. November 2013 Empfehlungen über die Erhebung der Gebühren für den Zugang zu amtlichen Dokumenten verfasst.¹⁴

8.2 Analyse Empfehlungen und Rechtsprechung zu Gebührenfragen

5 der ausgewerteten Empfehlungen und 1 Urteil des Bundesgerichts betreffen Gebührenfragen (vgl. Anhang 8, Tabelle Auswertung zu Gebühren). Gebührenfragen können grundsätzlich jedoch nicht allein zum Gegenstand eines Schlichtungsverfahrens gemacht werden.

¹³ Art. 15 Abs. 4 VBGÖ wurde infolge eines Bundesgerichtsurteils (BGE 139 I 114) auf den 1. September 2014 angepasst: So ist vorgesehen, dass die Behörde bei einem Zugangsgesuch von Medienschaffenden, wenn sie Gebühren erhebt, diese um mindestens 50% reduziert. Die Behörde kann auf die Reduktion verzichten, wenn das Gesuch eine besonders aufwändige Bearbeitung erfordert.

¹⁴ Generalsekretärenkonferenz: „Empfehlungen über die Erhebung der Gebühren für den Zugang zu amtlichen Dokumenten vom 22. November 2013“; <http://www.bk.admin.ch/themen/07075/07084/index.html?lang=de>.

Auch ist das Vorliegen einer Gebührenverfügung kein Grund für die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens.

Unsere juristische Analyse kommt zum Schluss, dass der EDÖB eine Praxis favorisiert, bei der Behörden zurückhaltend Gebühren erheben. Der EDÖB spricht sich besonders dann für eine Herabsetzung der Gebühren aus, wenn er diese als abschreckend wahrnimmt, d.h. wenn mit der Ankündigung hoher Gebühren von der Behörde ein Rückzug des Gesuchs erreicht werden will.

Der Bundesgerichtsentscheid BGE 139 I 114 kann gemäss der juristischen Analyse von Häner/Steimen (2014) als sehr zugangsfreundlich beurteilt werden.

8.3 Behörden

Die Gebührenerhebung stellt für die Behörden, die sich dazu geäussert haben (d.h die Hälfte der befragten Behörden), insbesondere ein Mittel dar, allzu umfangreiche Gesuche zu verhindern bzw. die Gesuchstellenden mithilfe der in Aussicht gestellten Gebühren dazu bringen zu können, das Gesuch einzugrenzen. Tendenzen in Richtung Gebührenbefreiung – generell oder für bestimmte Gruppen von Gesuchstellenden – stehen diese Behörden daher auch eher negativ gegenüber.

Konkret wird in der Praxis aber lediglich von einer Minderheit der befragten Behörden im Grundsatz für den Zugang zu amtlichen Dokumenten Gebühren erhoben, wie dies gemäss BGÖ vorgesehen ist: Vier der befragten Behörden geben an, dass sie sich für die Festlegung der Gebühren am VBGÖ und neu auch an den Empfehlungen der Generalsekretärenkonferenz orientieren.¹⁵

Von drei Behörden werden lediglich in Ausnahmefällen oder nur, wenn die Gewährung des Zugangs zu amtlichen Dokumenten einen grossen Aufwand verursacht, Gebühren erhoben. Die hauptsächliche Begründung dafür liegt darin, dass Aufwand, der der Behörde daraus entsteht, dass die Dokumente nicht in einer Form vorliegen, die der Behörde eine effiziente Bearbeitung des Gesuchs erlaubt, nicht auf die gesuchstellende Person überwältigt werden soll. Konkret wurde dies in den Gesprächen mit folgenden Beispielen illustriert:

- Das Dokument ist aufwändig zu beschaffen (in einem Archiv oder einem anderen Bereich der Behörde)
- Ein Protokoll ist so verfasst, dass zur Anonymisierung nicht einfach eine Spalte abgedeckt werden kann
- Das Dossier weist einen weitaus höheren Umfang auf, als dies von aussen erwartet werden könnte

¹⁵ Generalsekretärenkonferenz: „Empfehlungen über die Erhebung der Gebühren für den Zugang zu amtlichen Dokumenten vom 22. November 2013“; <http://www.bk.admin.ch/themen/07075/07084/index.html?lang=de>.

- Es müssen aufwändige Abklärungen getroffen werden, weil ein solches Dokument zum ersten Mal von einem Gesuch betroffen ist.

Begründet wird diese Praxis aber auch mit dem Aufwand, der durch die Gebührenerhebung entsteht: So wird der Aufwand, der der Behörde entstehen würde, wenn die gesuchstellende Person sich nach Gewährung des Zugangs zum Dokument weigern würde, die Gebühren zu bezahlen, oder wenn die gesuchstellende Person aufgrund der Gebühren ein Schlichtungsverfahren anstreben würde, als unverhältnismässig beurteilt. Von zwei Behörden wird zudem der als gross wahrgenommene Druck seitens des EDÖB auf die Behörden, weniger oder keine Gebühren zu erheben, als Grund angegeben; eine Behörde merkt in diesem Zusammenhang an, dass die Haltung des EDÖB in der Frage der Gebührenerhebung nach ihrer Auffassung dem BGÖ widerspricht.

Von fünf befragten Behörden wurden bisher noch keine Gebühren erhoben; eine dieser Behörden gibt an, keine Gebühren mehr zu erheben, da aufgrund der unterschiedlichen Praxis der Behörden diejenigen Behörden, die Gebühren erheben, in der Aussenwahrnehmung negativ dastehen. Zwei dieser Behörden geben an, dass durch die Empfehlungen der GSK¹⁶ ein Druck entstanden sein, konsequent Gebühren zu erheben; eine dieser Behörden merkt an, in Zukunft daher Gebühren nach VBGÖ und den Empfehlungen der GSK erheben zu wollen. Der Grund, weshalb diese Behörden bisher keine Gebühren erhoben haben, ist insbesondere der Aufwand für die Gebührenerhebung bzw. der Aufwand, eine solche gegebenenfalls bis vor Gericht durchzusetzen. Eine Behörde gibt an, dass an der Transparenz der Behörde ein gesteigertes öffentliches Bedürfnis bestehe und daher auf die Erhebung von Gebühren verzichtet werde. Eine Behörde wirft die Frage auf, ob durch die Erhebung von Gebühren bei umfangreichen Gesuchen die Praxis gefördert werde, dass eine gesuchstellende Person statt eines Gesuchs, das alle amtlichen Dokumente betrifft, für die sich die Person interessiert, für jedes Dokument ein separates Gesuch stellt und ob dies wünschenswert ist.

8.4 Gesuchstellende

8.4.1 Konkrete Erfahrungen der Nutzerinnen und Nutzer

Im Rahmen der schriftlichen Befragung der Nutzerinnen und Nutzer wurde erhoben, ob die Gesuchstellenden bei ihrem letzten Gesuch im Jahr 2013 von der jeweiligen Behörde über die zu erwartenden Gebühr für die Behandlung ihres Gesuchs informiert worden sind. Insgesamt 18 Personen gaben an, dass sie von der Behörde über die zu erwartenden Gebühren informiert wurden.

¹⁶ Generalsekretärenkonferenz: „Empfehlungen über die Erhebung der Gebühren für den Zugang zu amtlichen Dokumenten vom 22. November 2013“; <http://www.bk.admin.ch/themen/07075/07084/index.html?lang=de>.

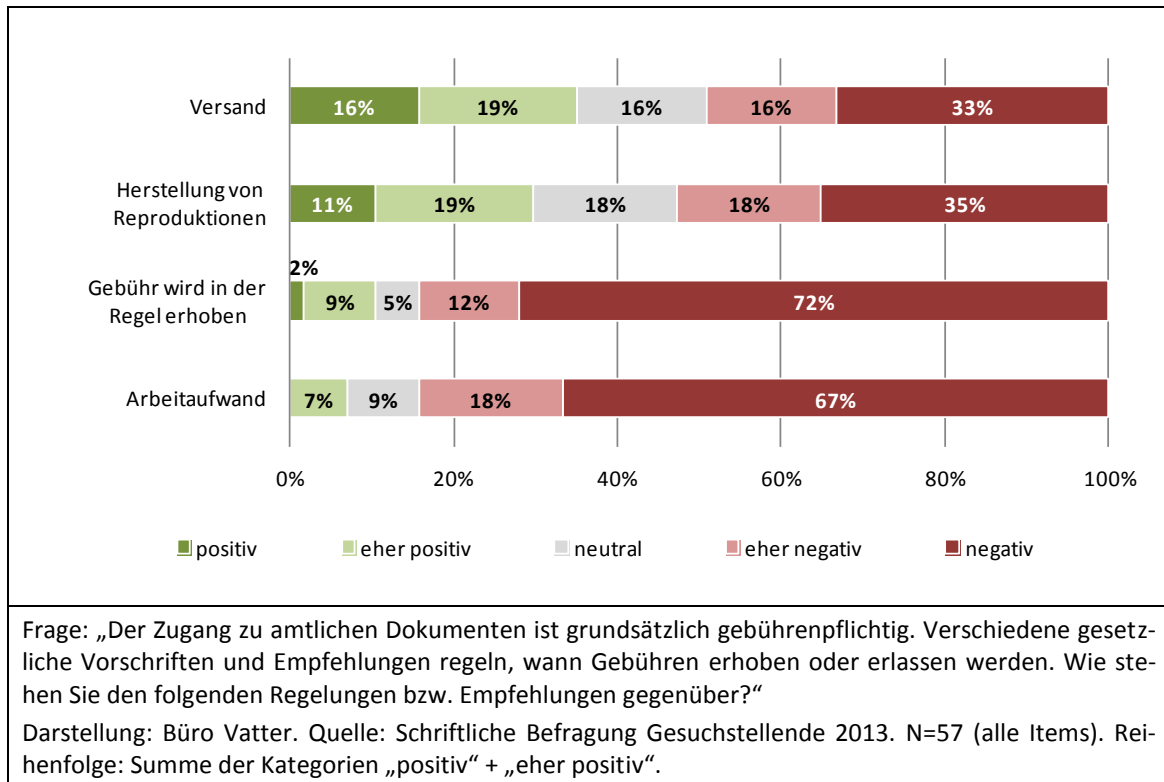
In 7 Fällen, in denjenigen Fällen, in denen eine Gebührenerhebung in Aussicht gestellt worden ist, wurde diese begründet (8 Fälle unbegründet; 3 Fälle keine Beantwortung möglich), wobei die Begründung für die Gesuchstellenden meistens nachvollziehbar war (5 Personen). Zwei Personen beurteilten die Begründung als nicht nachvollziehbar: Die Gebühren seien unverhältnismässig im Vergleich zum Umfang der verlangten Dokumente und die Absicht der Behörde sei, sie zum Rückzug ihres Gesuchs zu bewegen respektive weitere Anfragen zu verhindern.

Die Ankündigung von Gebühren hat in einem Fall dazu geführt, dass das Zugangsgesuch zurückgezogen wurde. In zwei Fällen wurde ein Schlichtungsantrag beim EDÖB gestellt. Die Mehrheit der Antwortenden hat an ihrem Gesuch festgehalten (12 Personen).

8.4.2 Einschätzungen zu verschiedenen Aspekten der Gebührenerhebung

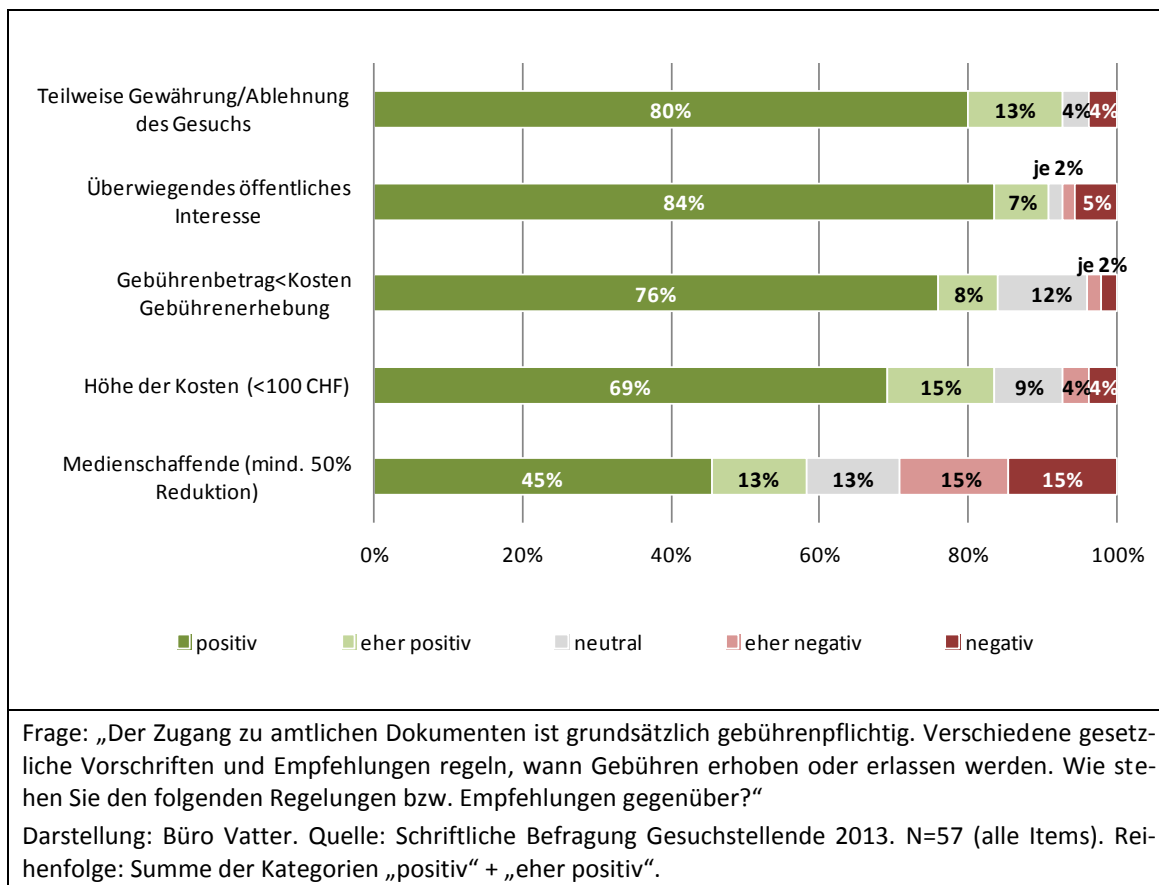
Im Rahmen der schriftlichen Befragung wurden die Gesuchstellenden zu ihrer Einstellung zu verschiedenen aktuellen oder möglichen Vorschriften der Gebührenregelung befragt.

Abbildung 8-1 zeigt, wie die Antwortenden verschiedenen allgemeinen Prinzipien für die Regelung der Gebühren gegenüberstehen. Die Antwortenden stehen Regelungen, die für bestimmte Tätigkeiten grundsätzlich die Erhebung von Gebühren vorsehen, insgesamt negativ gegenüber. Am deutlichsten ist die Ablehnung mit jeweils mehr als 8 von 10 Personen, welche die Kategorien „eher negativ“ oder „negativ“ wählten, bezüglich der Vorschrift, dass für den Zugang zu amtlichen Dokumenten grundsätzlich eine Gebühr erhoben wird sowie bezüglich einer Regelung, welche das Verrechnen des Arbeitsaufwandes für die Gesuchprüfung und Vorbereitung der Dokumente vorsieht. Weniger deutlich ist die Ablehnung in Bezug auf Regelungen, welche die Herstellung von Reproduktionen oder den Versand als kostenpflichtig vorsehen. Allerdings stehen auch diesen Regelungen rund die Hälfte der Antwortenden zumindest eher ablehnend gegenüber.

Abbildung 8-1: Allgemeine Prinzipien der Gebührenerhebung

Neben diesen allgemeinen Prinzipien wurde in der Befragung auch erhoben, ob die Gebühren unter bestimmten Bedingungen gemäss den bestehenden Vorgaben reduziert oder ganz erlassen werden sollten (Abbildung 8-2). Jeweils eine grosse Mehrheit der Antwortenden (mehr als 8 von 10 Personen) steht einem ganzen oder teilweisen Gebührenverzicht unter folgenden Bedingungen positiv oder eher positiv gegenüber:

- Verzicht auf Gebühren, wenn der Gebührenertrag die Kosten der Gebührenerhebung übersteigt
- Verzicht auf Gebühren, wenn die Kosten weniger als 100 CHF betragen
- Ganzer oder teilweiser Verzicht, wenn am Zugang ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht
- Ganzer oder teilweiser Verzicht, wenn das Zugangsgesuch abgelehnt oder nur teilweise gewährt wird

Abbildung 8-2: Reduktion/Verzicht der Gebühren unter bestimmten Bedingungen

Geringer ist die Zustimmung beim Vorschlag, bei Zugangsgesuchen von Medienschaffenden die Gebühr grundsätzlich um mindestens 50% zu reduzieren. Hier existiert erwartungsgemäss eine Kluft zwischen der Beurteilung durch Medienschaffende und Nicht-Medienschaffende.

Der Einführung einer Gebührenobergrenze stehen 9 von 10 Antwortende positiv oder eher positiv gegenüber. Die Gebühr, die maximal von Behörden in Rechnung gestellt werden dürfte, liegt im Durchschnitt bei 250 CHF, wobei deutliche Unterschiede festzustellen sind: Ein Teil der Antwortenden (7 Personen) ist der Meinung, dass gar keine Gebühren erhoben werden dürften. Der Höchstwert, der von den Antwortenden als maximale Höhe angegeben wurde, liegt bei 1'000 CHF (3 Personen).

8.4.3 Medien

Die Redaktionen sind gemäss den befragten Medienexperten in der Regel nur dann bereit, für eine Information finanzielle Ressourcen aufzuwenden, wenn sich daraus höchstwahrscheinlich eine spannende Geschichte ergibt. Die Finanzierung von BGÖ-Gesuchen ist daher lediglich im Ausnahmefall denkbar. Die Verwaltung kann somit aus Sicht einzelner Medienexperten über Gebühren erreichen, dass über ein Thema nicht berichtet wird. Aus

diesem Grund sollte aus Sicht einzelner Medienexperten bei Medien auf die Gebührenerhebung verzichtet werden.

8.5 Zwischenfazit

Die Praxis der Gebührenerhebung in der Verwaltung kann als äusserst uneinheitlich bezeichnet werden. Massgebend dafür scheinen einerseits grundsätzliche Einstellungen der Behörden dazu zu sein, ob Gebühren erhoben werden sollen, und andererseits bestehen in einzelnen Behörden praktische Hindernisse, die die Gebührenerhebung aufwändig machen. Gebühren werden häufig dann erhoben, wenn der Umfang des Gesuchs eine (zu) aufwändige Bearbeitung nach sich ziehen würde und die gesuchstellende Person durch die Gebühren dazu bewegt werden soll, das Gesuch stärker einzugrenzen oder ganz oder teilweise auf die Dokumente zu verzichten. Die Erhebung von Gebühren hat in diesen Fällen den Charakter einer ‚Disziplinierungsmassnahme‘. Zudem muss unter Berücksichtigung der Ergebnisse zur Bearbeitung von BGÖ-Gesuchen (vgl. Kapitel 5.2) beachtet werden, dass der gegenwärtig geltende Schwellenwert für die Gebührenerhebung von 100 CHF in denjenigen Behörden schneller erreicht wird, in denen Gesuche generell von mehreren Personen bearbeitet werden. Die uneinheitliche Praxis der Behörden wird von den Gesuchstellenden zu Recht mit wenig Verständnis aufgenommen.

Der Verzicht der Gebührenerhebung für spezifische Gruppen von Gesuchstellenden muss zudem aus Sicht der Forschenden kritisch betrachtet werden. Es fragt sich, ob Erleichterungen nicht nur für Medienschaffende, sondern – aufgrund ihrer ähnlichen Rolle in der Demokratie – auch für NGOs gelten müssten. Fraglich scheint zudem, wie dies praktisch umgesetzt werden kann, da aufgrund des Prinzips „access to one, access to all“ für die gesuchstellende Person keine Verpflichtung besteht, ihre Identität offenzulegen bzw. dies von ihr nur in bestimmten Situationen verlangt werden kann. Insgesamt beurteilen die Forschenden diese Vorgaben als wenig praktikabel. Umgekehrt besteht die Gefahr, dass Gebühren, die einen kleinen Betrag für Kopier- und Versandkosten übersteigen, effektiv dazu führen können, dass Dokumente nicht nachgefragt werden und auf indirektem Weg damit auch eine Berichterstattung durch die Medien verhindert wird.

Das Prinzip ‚chacun à sa façon‘, das bei der Gebührenerhebung bisher von den Behörden gelebt wurde, ist aus Sicht der Forschenden nicht ideal: Aufgrund der uneinheitlichen Praxis werden Behörden, die Gebühren erheben, von den Gesuchstellenden tendenziell als Behörden wahrgenommen, die den Zugang zu amtlichen Dokumenten behindern wollen. Umgekehrt nehmen Behörden aufgrund der Änderungen des VBGÖ und der Empfehlungen der GSK, in Zukunft konsequent Gebühren zu erheben, einen Vereinheitlichungsdruck wahr. Es muss gemäss den Informationen aus den durchgeführten Fallstudien jedoch davon ausgegangen werden, dass einzelne Behörden auch in Zukunft keine Gebühren für die Gesuchsbearbeitung verlangen werden. Es ist unter diesen Umständen zu bezweifeln, dass eine detailliertere Gebührenregelung zu einer einheitlicheren Praxis führt und Vollzugsprobleme lösen kann. Aus Sicht der Forschenden sollte eine Vereinfachung erfol-

gen mit Regeln, die von allen Behörden akzeptiert und angewendet werden (können). Eine Möglichkeit, die sich aufdrängen würde, wäre die Anhebung des Schwellenwerts für die Gebührenerhebung.

9 Koordination der Bearbeitung von Zugangsgesuchen

Forschungsfragen (gekürzt)

- Welche Probleme stellen sich den Behörden hinsichtlich der Koordination nach Art. 11 VBGÖ bei der Bearbeitung von Zugangsgesuchen?
- Welche Probleme stellen sich den Behörden bei Zugangsgesuchen, die gleichzeitig an mehrere Departemente gestellt werden?
- Ist die Koordination der Zugangsgesuche aus Sicht der Behörden ausreichend?

9.1 Ausgangslage

Betrifft ein Zugangsgesuch amtliche Dokumente, die mehrere Behörden betreffen, sieht Art. 11 VBGÖ einige Regeln für die Kompetenzzuweisung vor. Die Behörden waren jedoch bisher auch mit Gesuchen konfrontiert, die an verschiedene Behörden gerichtet waren und ähnliche Arten von Daten oder Dokumenten in der Zuständigkeit der jeweiligen Behörde betroffen haben. Diese zweite Form der Koordination ist nicht im VBGÖ geregelt. Es stellt sich die Frage, ob und wie in diesen Fällen koordiniert werden soll.

9.2 Behörden

Die Frage der Koordination stellt sich aus Sicht der Öffentlichkeitsberaterinnen und -berater der Departemente insbesondere in Fällen, in denen Zugangsgesuche gleichzeitig an mehrere Departemente bzw. Ämter in verschiedenen Departementen gestellt werden. Ist dabei ganz klar ein Departement oder Amt federführend, erfolgt die Koordination nach Art. 11 VBGÖ. Ineffizient ist allenfalls der Umstand, dass in einem solchen Fall alle beteiligten Behörden Stellung nehmen müssen zum Gesuch und in einem allfälligen Schlichtungsverfahren. Die Koordination an sich wird in diesen Fällen jedoch mehrheitlich als gut beurteilt.

Werden Zugangsgesuche gleichzeitig oder nacheinander an verschiedene Behörden gerichtet, die eine ähnliche Art von Informationen betreffen, ergibt sich Koordinationsbedarf. Gegenwärtig erfolgt diese Koordination – mit dem Ziel, eine gemeinsame Stellungnahme zu verfassen – über die Bundeskanzlei und die Mediendienste. Der Grund dafür ist hauptsächlich, dass die Mediendienste bereits über ein eingespieltes Kommunikationsgefäß verfügen, in dem sie rasch und unkompliziert auch zu BGÖ-Gesuchen informieren und diese besprechen können. Die Öffentlichkeitsberaterinnen und -berater werden von den Mediendiensten einbezogen. Dies hat in der Vergangenheit nicht in jedem Departement auf zufriedenstellende Weise funktioniert.

Auf Stufe der Öffentlichkeitsberaterinnen und -berater der Departemente besteht kein analoges Gefäß – zwar besteht eine interdepartementale Gruppe, die sich in Abständen von wenigen Monaten trifft und sich auch über BGÖ-Gesuche austauschen könnte, da mehrere Öffentlichkeitsberaterinnen und -berater gleichzeitig für den Datenschutz zuständig sind. Dieses Gefäß scheint jedoch für die zeitnahe Kommunikation und Koordination eher nicht geeignet zu sein.

Von einzelnen Gesprächspartnerinnen und -partnern wird der hauptsächliche Nachteil in der Koordination gegenwärtig darin gesehen, dass sich Behörden, die auf Zugang entscheiden würden, denjenigen Behörden anpassen, die keinen Zugang gewähren wollen. Umgekehrte Tendenzen zeigen sich hingegen, wenn identische Gesuche nicht jeder Behörde gleichzeitig, sondern zeitlich gestaffelt gestellt werden: Entscheiden die ersten Behörden auf Zugang, wird es für nachfolgende Behörden schwieriger, den Zugang zu verweigern. Die Beurteilung, ob dies letztendlich problematisch ist, fällt unterschiedlich aus: Während einzelne Gesprächspartnerinnen und -partner der Ansicht sind, dass es Fragen geben kann, die von den Behörden aufgrund ihrer unterschiedlichen Aufgabenbereiche oder Strategien anders beurteilt werden und es daher sinnvoll ist, wenn Behörden selbst entscheiden, ob sie Zugang gewähren wollen, selbst wenn einzelne Behörden den Zugang verweigern, sind andere Gesprächspartnerinnen und -partner der Ansicht, dass dies im Hinblick auf Einheitlichkeit der Verwaltung gegen aussen eher nicht sinnvoll ist.

9.3 Zwischenfazit

Hinsichtlich der Koordination der Bearbeitung von Zugangsgesuchen müssen zwei Fälle unterschieden werden. Der erste Fall besteht darin, dass eine federführende Behörde besteht (Art. 11 VBGÖ). Es scheint sinnvoll, dass diese in einem solchen Fall eine Stellungnahme bei den weiteren beteiligten Behörden einholen kann. Dies müsste aber aus Sicht der Forschenden nicht zwingend sein. Geradezu umständlich scheint es, dass die federführende Behörde die anderen beteiligten Behörden bei jedem Schritt (Entscheid, Stellungnahme, ev. Weiterzug) einbezieht. Die Bestimmung einer federführenden Behörde soll die Effizienz der Gesuchsbearbeitung sicherstellen, dies scheint mit der gegenwärtigen Praxis jedoch nicht erzielt werden zu können. Es ist wenig einsichtig, weshalb die federführende Behörde die Gesuchsbearbeitung – nach einer allfälligen Konsultation der anderen beteiligten Behörden zu Beginn der Gesuchsbearbeitung – nicht selbständig durchführt.

Der zweite Fall besteht darin, dass bei verschiedenen Behörden gleichzeitig oder zeitlich gestaffelt Zugang zu ähnlichen Informationen gewünscht wird. In diesem Fall ist gesetzlich keine Koordination vorgesehen. Es bestehen unter den Öffentlichkeitsberaterinnen und -beratern unterschiedliche Ansichten darüber, wann und ob Koordination sinnvoll ist. So kann Koordination in bestimmten Fällen Transparenz verhindern, indem sich der Entscheid an demjenigen Departement orientiert, das keinen Zugang gewähren möchte. Umgekehrt kann die Koordination einen Motor der Transparenz darstellen, wenn die Gesuche zeitlich gestaffelt gestellt werden und die letzten Behörden unter Zugzwang geraten, wenn

die ersten Behörden den Zugang gewähren. Dies bedeutet insbesondere aber auch, dass ein grosser Teil des Einflusses bei der gesuchstellenden Person liegt. Sie kann die Koordination aushebeln, indem sie die Gesuche zeitlich gestaffelt stellt. Überdies kann sie damit für die Behörden eine Pfadabhängigkeit schaffen, indem der Erstentscheid einer Behörde einen Präzedenzfall für den Entscheid der nachfolgenden Behörden schafft.

Es stellt sich die Frage, wie in diesen Fällen vorzugehen ist. Gegenwärtig wird nach Einschätzung der Forschenden in solchen Fällen dem Umstand zu wenig Rechnung getragen, dass ähnliche Arten von Daten oder Dokumenten in verschiedenen Behörden aufgrund der spezifischen Aufgabenbereiche der Behörde möglicherweise als unterschiedlich heikel betrachtet werden. Es ist fraglich, ob die von der Bundesverwaltung angestrebte Einheitlichkeit unter diesen Voraussetzungen erreicht werden kann und sinnvoll ist. Aus Sicht der Forschenden sollte bei der Koordination den unterschiedlichen Voraussetzungen in den Behörden Rechnung getragen werden können. Es scheint wenig sinnvoll, wenn eine Behörde, die Zugang gewähren würde, sich am Entscheid einer Behörde orientiert, die den Zugang verweigert. Dadurch, dass der Entscheid begründet werden muss, wenn der Zugang nur teilweise oder nicht gewährt wird, wird sichergestellt, dass überprüft werden kann, ob unterschiedliche Entscheide der Behörden zu ähnlichen Daten oder Dokumenten gerechtfertigt sind.

Grundsätzlich sollte aus Sicht der Forschenden ein regelmässiger Austausch zwischen den Öffentlichkeitsberaterinnen und -beratern darüber erfolgen, wie das BGÖ in anderen Behörden umgesetzt wird. Dieser Austausch müsste über die Koordination im Einzelfall hinausgehen. Dadurch könnten mögliche „Good Practices“ erkannt werden und die Behörden voneinander lernen. Aus Sicht der Forschenden sollte geprüft werden, ob die für die Begleitung dieser Evaluation gebildete Gruppe der Öffentlichkeitsberaterinnen und -berater der Departemente und einzelner weiterer Behörden oder eine Teilgruppe davon geeignet wäre, einen solchen Austausch sicherzustellen und gewisse koordinierende Aufgaben wahrzunehmen.

10 Persönlicher Geltungsbereich

Forschungsfragen

- Welche Probleme stellen sich den Behörden mit Aufsichtsfunktion? Hat ihre Arbeitsweise sich durch das Inkrafttreten des BGÖ verändert? Falls ja, wie? Hat sich das Vertrauensverhältnis zwischen der Aufsichtsbehörde und den Beaufsichtigten verschlechtert? Hat das BGÖ dazu geführt, dass die Beaufsichtigten den Aufsichtsbehörden bestimmte Informationen nicht mehr freiwillig mitteilen?
- Welche Probleme stellen sich dem Nachrichtendienst des Bundes (NDB)? Behindert das BGÖ den NDB bei der Ausübung seiner Aufgaben?

10.1 Ausgangslage

Das BGÖ gilt für die Bundesverwaltung, bestimmte Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, die nicht der Bundesverwaltung angehören, und die Parlamentsdienste (Art. 2 Abs. 1 BGÖ). Die Schweizerische Nationalbank (SNB) und die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) sind dagegen dem BGÖ nicht unterstellt (Art. 2 Abs. 2 BGÖ). Der Bundesrat kann gemäss Art. 2 Abs. 3 BGÖ weitere Einheiten der Bundesverwaltung vom Geltungsbereich des BGÖ auszunehmen; darauf hat er aber bisher verzichtet. Es ist an dieser Stelle festzuhalten, dass die Eidgenössische Finanzkontrolle (EFK) ihre Unterstellung unter das BGÖ anfänglich ablehnte, aber aufgrund einer grundsätzlich positiven Gesamtbilanz der bisherigen Umsetzung des BGÖ nun darauf verzichtet, eine Ausnahmeregelung in Bezug auf das BGÖ zu beantragen.¹⁷

Ausnahmebestimmungen (bspw. Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ „Beeinträchtigung der zielkonformen Durchführung behördlicher Massnahmen“) sollen dafür sorgen, dass die Erfüllung von Aufsichtsaufgaben der Behörden nicht beeinträchtigt wird (vgl. Bundesrat 2003). In seiner Botschaft zum BGÖ (Bundesrat 2003) weist der Bundesrat zudem ausdrücklich darauf hin, dass Dokumente, die der Verwaltung von Privaten im Rahmen eines Aufsichtsverhältnisses übermittelt werden, auch als Informationen, die die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betreffen (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. c BGÖ), gelten und daher zugänglich sein können.

Eine ähnliche Ausgangslage besteht auch hinsichtlich des Nachrichtendienstes (NDB). Auch er untersteht dem Geltungsbereich des BGÖ; mittels Ausnahmebestimmungen (ins-

¹⁷ Medienmitteilung EFK, Publikation 06.2014:

http://www.efk.admin.ch/images/stories/efk_dokumente/publikationen/medienmitteilungen/Allgemeines/MM-Allgemeines%20%2826%29/bg%C3%B6_MM1_d.pdf

besondere Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ „Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz“) soll sichergestellt werden, dass Informationen geheim gehalten werden können, die bei einer Bekanntmachung dazu geeignet sind, die öffentliche Sicherheit oder die Sicherheit von Einzelpersonen oder Teilen der Bevölkerung zu gefährden.

Die von Aufsichtsbehörden und vom NDB bzw. VBS in der Umfrage des BJ bei den Behörden (vgl. Anhang 7) geäusserten Probleme der Vereinbarkeit von BGÖ und ihren jeweiligen Aufgaben waren Auslöser dafür, diese Behörden in der vorliegenden Evaluation speziell zu berücksichtigen.

10.2 Aufsichtsbehörden

Acht der zwölf vertieft befragten Behörden üben Aufsichtsfunktionen aus, die bereits Gegenstand von BGÖ-Gesuchen waren.¹⁸ Die Aufsicht kann sich auf das Verhalten von Unternehmen, das Verhalten von Behörden der Bundesverwaltung, der Kantone oder gewissen Organisationen oder auf die Sicherheit spezifischer Anlagen beziehen. Da eine Aufsichtsbehörde mehrere Aufsichtsfunktionen wahrnehmen kann, die allenfalls unterschiedlich organisiert sind, unterschiedliche Beaufsichtigte betreffen und für die sie unterschiedliche Instrumente zur Verfügung hat, werden nachfolgend nicht die Behörden, sondern die verschiedenen Aufsichtstätigkeiten dargelegt. Diese werden in der Folge als „Fälle“ bezeichnet und mit den Buchstaben A-J unterschieden. Einer Behörde können also gegebenenfalls mehrere dieser zehn Fälle zugeordnet werden.

10.2.1 Aufsicht über das Verhalten von Unternehmen

Die Aufsichtstätigkeit der vertieft befragten Behörden betrifft in vier Fällen (A-D) das Verhalten von Unternehmen und/oder von diesen hergestellte und vertriebene Produkte. In den Fällen A und B ist die Aufsichtsbehörde in aller Regel ausschliesslich auf freiwillige Meldungen und Informationen von Personen, die Kenntnis von Gesetzesverstössen haben oder selbst an solchen beteiligt sind, angewiesen. Der Zugang zu amtlichen Dokumenten, die sich auf diese Fälle beziehen, wird von beiden Behörden verweigert. Sie stellen sich auf den Standpunkt, dass diese Meldungen nicht mehr gemacht würden, wenn die Dokumente öffentlich werden könnten: Im Fall A geht es insbesondere darum, dass die Informationsquellen geschützt werden sollen; im Fall B besteht das Risiko, dass gegen die Person, die die Meldung gemacht hat ein juristisches Verfahren durch Dritte eingeleitet werden könnte. Fördert die Untersuchung Gesetzesverstösse zu Tage, wird dies im Fall B grundsätzlich und im Fall A unter Umständen der Öffentlichkeit kommuniziert.

Im Fall C stützt sich die Aufsichtstätigkeit einerseits auf freiwillige Meldungen, andererseits sind bestimmte Akteure gesetzlich dazu verpflichtet, entsprechende Meldungen zu machen.

¹⁸ Diese Behörden sind: BAZL, BLW, EDA, EFK, ENSI, SECO, Swissmedic, WEKO.

Die Behörde hat Kenntnis davon, dass die Meldepflicht aus unterschiedlichen Gründen (keine Kenntnis von der Meldepflicht, Nachlässigkeit, Angst vor Untersuchungen und Vorwürfen, etc.) nicht immer wahrgenommen wird. Die Behörde verfügt gegenwärtig über keine Instrumente, um die Aufsichtspflicht über die freiwilligen Meldungen hinaus durchzusetzen und selbst Fälle aufzudecken. Die Behörde ist daher trotz der bestehenden Meldepflicht auf die Freiwilligkeit der Akteure angewiesen. Aus Sicht der Behörde besteht die Gefahr, dass die Zahl der Meldungen weiter zurückgehen würde, wenn Informationen darüber herausgegeben würden und verweigert daher den Zugang. In der Regel veröffentlicht die Behörde keine Informationen, die auf diesen Meldungen basieren.

Im Fall D wird die Behörde von selbst, aber auch infolge von Meldungen aktiv. Der Zugang zu Untersuchungsberichten wird eingeschränkt gewährt: Das betroffene Unternehmen wird angehört, da die Dokumente Personendaten enthalten. Zudem werden konkrete Bewertungen, Missstände und das Endergebnis eingeschwärzt, jedoch allgemeine Überlegungen und Argumente zugänglich gemacht. Zu diesen Untersuchungen werden in der Regel keine Informationen veröffentlicht; um von der Untersuchung Kenntnis zu haben, muss ein Akteur in irgendeiner Form daran beteiligt gewesen sein.

10.2.2 Aufsichtsberichte über Behörden der Bundesverwaltung, Kantone oder Organisationen

Mit den befragten Behörden wurden vier Fälle (E-H) diskutiert, in denen es um Zugangs- gesuche zu Aufsichtsberichten geht.

In den Fällen E, F und G wird die jeweilige Aufsichtsbehörde von selbst oder aufgrund von Meldungen aktiv. In allen drei Fällen wird Zugang zu den Berichten gewährt, gegebenenfalls mit Einschwäzungen; eingeschwärzt werden insbesondere die Namen von Personen, teilweise auch von Verwaltungsangestellten. Das Gewähren des Zugangs hat in diesen drei Fällen dazu geführt, dass die Berichte anders geschrieben werden. Während im Fall F eine gewisse Selbstzensur bei den Inhalten und der Wortwahl der Berichte beobachtet wird, werden die Berichte im Fall E gemäss den Gesprächspartnerinnen und -partner der entsprechenden Behörde sorgfältiger geschrieben und sind von besserer Qualität. Im Fall G wurde die Diskussion um die Wortwahl in Berichten unabhängig vom BGÖ angestossen; konkret wurde die Behörde in einem Fall kritisiert, dass zu euphemistische Begriffe zur Beschreibung der Situation gewählt wurden. Dies hat in der Behörde zum Bewusstsein geführt, dass Aufsichtsberichte unabhängig davon, ob die Berichte öffentlich werden können oder nicht, diese in einer sorgfältigen, aber deutlichen Sprache abgefasst werden müssen. Aufsichtsberichte wurden bisher lediglich in Fall G teilweise von der Behörde selbst veröffentlicht.

Im Fall H besteht eine Meldepflicht seitens der Beaufsichtigten. Die Drohung steht seitens der Beaufsichtigten im Raum, dass keine Informationen oder weniger Informationen geliefert werden, wenn die Berichte veröffentlicht werden oder veröffentlicht werden können;

diese Drohung wurde aber noch nicht umgesetzt. Die Aufsichtsbehörde verfügt zudem über die Instrumente, um auch bei fehlender Kooperation der Beaufsichtigten die Informationen beschaffen zu können; dies würde aus Sicht der Behörde jedoch die Aufsichtstätigkeit und die Effizienz der Behörde stark beeinträchtigen. Ein problematischer Aspekt, der zu Diskussionen Anlass gibt, ist der Umstand, dass die Beaufsichtigten der Behörde zuweilen mehr Dokumente und Informationen zustellen, als sie verpflichtet wären. Der Zugang wird gegenwärtig allenfalls mit einzelnen Einschwärzungen gewährt.

10.2.3 Sicherheitsbezogene Aufsicht über bestimmte Anlagen

Bei der sicherheitsbezogenen Aufsicht über bestimmte Anlagen bestehen in beiden Fällen (I, J) gesetzliche Meldepflichten für die Betreiber der Anlagen. Im Fall I verfügt die Behörde über Instrumente, um ihre Aufsicht auch bei fehlendem Kooperationswillen des Beaufsichtigten durchzusetzen; dies widerspricht aber dem heutigen System, in dem eine Kultur des Lernens gefördert werden soll und ‚Soft-Faktoren‘ wie Vertrauen im Vordergrund stehen. Die Befürchtung steht im Raum, dass bei einer Veröffentlichung der entsprechenden Informationen die Geprüften in Zukunft relevante Informationen der Aufsichtsbehörde gegenüber verschweigen würden. Im Fall J verfügt die Behörde ebenfalls über die Instrumente, um ihre Aufsichtspflicht auch gegen den Willen des Beaufsichtigten durchzusetzen. Im Interesse der öffentlichen Sicherheit stellen sich beide Behörden auf den Standpunkt, dass sicherheitsrelevante Informationen freiwillig zur Behörde fließen sollen. Im Fall J besteht aus Sicht der Behörde für die Personen, die Fehler zugeben oder melden die Gefahr, dass diese bei Veröffentlichung der entsprechenden Informationen durch die Öffentlichkeit an den Pranger gestellt und ein Strafverfahren erzwungen wird. Dies wäre aus Sicht der Behörde der sicherheitsbezogenen Aufsicht abträglich und daher nicht im Interesse der Öffentlichkeit. Im Fall I führen die geäußerten Bedenken dazu, dass kein Zugang zu solchen Informationen gewährt wird. Im Fall J wird eingeschränkt Zugang gewährt. Dabei werden die Beaufsichtigten gebeten, Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse in den Dokumenten einzuschwärzen; die Behörde schwärzt zudem alle sicherheitsrelevanten Informationen ein.

10.2.4 Grundsätzliche Überlegungen

Zur Frage, ob Aufsichtsbehörden aufgrund der Unterstellung unter den Geltungsbereich des BGÖ von den Beaufsichtigten weniger Informationen erhalten, stellt sich eine Behörde auf den Standpunkt, dass sich die Aufsichtsbehörden nicht nur auf Informationen stützen können, die ihnen freiwillig und spontan mitgeteilt wurden. Sind die Spielregeln für die Beaufsichtigten klar, stellt aus Sicht dieser Behörde die Veröffentlichung der Berichte – allenfalls mit gewissen Einschwärzungen – kein Problem dar und könnte möglicherweise sogar eine präventive Wirkung auf andere Beaufsichtigte haben. In einem Fall hat das BGÖ dazu geführt, dass die Behörde antizipiert, welche Berichte für die Öffentlichkeit interes-

sant sein könnten, und diese mit allen notwendigen Einschwäzungen von sich aus auf ihrer Website veröffentlicht.

Eine Behörde weist in diesem Zusammenhang zudem darauf hin, dass ihre Aufsichtstätigkeit von verschiedenen nationalen und internationalen spezialisierten Gremien regelmässig überprüft wird. In diesem Setting sei es nicht einsichtig, welcher Vorteil eine Kontrolle durch eine nicht auf diese Fragen spezialisierte Öffentlichkeit bringen könnte. Eine Behörde merkt zudem an, dass in anderen Bereichen, z.B. der Lebensmittelkontrolle, nicht kommuniziert wird, welche Betriebe problematisch sind, um die Betriebe zu schützen und ihnen die Möglichkeit zu geben, die festgestellten Mängel zu beheben. Weshalb dies in anderen Aufsichtsbereichen anders gehandhabt werden sollte, ist nach Einschätzung dieser Behörde wenig einsichtig.

10.3 Nachrichtendienst des Bundes¹⁹

Der Vergleich der durchgeführten Fallstudien zeigt, dass die besondere Situation des NDB hauptsächlich daraus resultiert, dass im Gegensatz zu den anderen Behörden sein Grundauftrag geheim klassifiziert ist. Gemäss den Gesprächspartnerinnen und -partnern liegt es zudem in der Natur eines Geheimdienstes, dass sein Wissen nicht für die breite Öffentlichkeit, sondern im Regelfall für einen beschränkten Personenkreis mit entsprechenden Entscheidungsbefugnissen (meist Stufe Bundesrat) bestimmt ist. Hinsichtlich der weiteren geäusserten Probleme im Zusammenhang mit dem BGÖ zeigen sich gewisse Parallelen zu anderen Behörden.

- Rückschlüsse aus Einzelinformationen: Aus dem als geheim klassifizierten Grundauftrag folgt gemäss Angaben der Gesprächspartnerinnen und -partner, dass weder direkt noch indirekt (z.B. durch „aushorchen“ über Einzelanfragen) in diesen Einsicht gewährt werden darf. Die Befürchtung, dass aus verschiedenen Einzelinformationen ein Gesamtbild gezeichnet werden kann, das sich negativ auf die innere oder äussere Sicherheit auswirkt, wurde in weiteren Behörden im Zusammenhang mit der Verhinderung von Sabotage und Terrorismus thematisiert; auch die Möglichkeit, aufgrund von Einzelinformationen Rückschlüsse auf die Handlungsfähigkeit einer Behörde zu ziehen, wurde als problematischer Aspekt von einer anderen Behörde ebenfalls aufgebracht (vgl. Kapitel 11.4.3). Die Diskussion, die in Kapitel 11.4.3 aufgezeigt wird, lässt darauf schliessen, dass in allen diesen Behörden diesbezüglich generell noch ungeklärte Fragen bestehen.
- Quellenschutz: Die aus dem Grundauftrag des NDB resultierende Informationsbeschaffung unterliegt in der Regel dem Quellenschutz. Konkret bedeutet dies, dass

¹⁹ Da für dieses Kapitel eine Anonymisierung nicht möglich ist, erhielten die am NDB-Gespräch beteiligten Personen (vgl. Anhang 2) die Möglichkeit, die Entwurfsfassung des Kapitels gegenzulesen und zu kommentieren. Auf Basis dieser Rückmeldungen wurde der vorliegende Text erstellt.

die Identität der an der Informationsbeschaffung beteiligten in- und ausländischen Sicherheitsorgane geheim gehalten werden muss. Ausländische Sicherheitsorgane übermitteln entsprechende Meldungen unter dem Vorbehalt, dass eine Weiterverwendung ihrer Erkenntnisse ausschliesslich mit ihrer Zustimmung erfolgen darf. Eine solche wurde gemäss den Gesprächspartnerinnen und -partnern bisher noch in keinem Fall anlässlich eines BGÖ-Gesuchs erteilt. Mit einer ungenügenden Wahrung des Schutzes ausländischer nachrichtendienstlicher Quellen befürchtet die Behörde, dass die im gegenseitigen Verhältnis auf Vertrauen basierende Zusammenarbeit mit ausländischen sicherheits- und nachrichtendienstlichen Behörden nachhaltig gestört und die Schweiz von weiten Teilen der internationalen nachrichtendienstlichen Zusammenarbeit und damit von wichtigen Informationsflüssen abgeschnitten würde. Die Folge davon wäre gemäss Einschätzung des NDB ein beträchtliches Sicherheitsrisiko für die Schweiz. Des Weiteren ist die Geheimhaltung der Identität von Personen zwingend, die selber oder deren Angehörige im Fall einer Offenlegung einer ernsthaften Gefahr für ihre physische oder psychische Integrität ausgesetzt würden.

Die Situation, dass abgewogen werden muss, ob die Gewährung des Zugangs eine Störung der Zusammenarbeit der Behörde mit einem anderen Staat bzw. einer Behörde eines anderen Staats oder mit einer internationalen Organisation bedeuten würde, beschränkt sich nicht nur auf den NDB (vgl. Kapitel 11.4.4). Die Situation des NDB ist jedoch dahingehend speziell, dass bei einer Offenlegung von Quellen oder bei Informationen, die Rückschlüsse auf die Quelle erlauben, diese gegebenenfalls einer gewissen Gefahr ausgesetzt werden könnten. Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob die Situation des NDB diesbezüglich vergleichbar ist mit der Zeugenschutzthematik beim Fedpol; dieser Bereich ist durch ein Spezialgesetz vollumfänglich vom Geltungsbereich des BGÖ ausgenommen.

- Umfang der betroffenen Daten: Eine Hauptaufgabe des Nachrichtendienstes besteht im Sammeln und Auswerten von Informationen. Aus diesem Grund verfügt die Behörde über grosse Datenbestände mit einer Vielzahl an Verknüpfungen. Es stellt sich diesbezüglich einerseits – wie bei anderen Behörden auch – die Frage der Verhältnismässigkeit, um die von einem Gesuch betroffenen Informationen zusammenzutragen, zu sichten und gegebenenfalls zu anonymisieren. Andererseits stellt sich die Frage, ob die Möglichkeit der Zugangsgewährung allenfalls auf die sogenannte „finished intelligence“ beschränkt werden sollte, d.h. Meta-Daten und -Dokumente, in denen die Rohinformationen überprüft, interpretiert, gewichtet und verarbeitet sind.

Mit dem Nachrichtendienstgesetz, das gegenwärtig zur Diskussion steht, würde der ganze operative Teil des NDB vom BGÖ ausgenommen (vgl. Kapitel 4.3). Aus diesem Grund steht aus Sicht der Behörde das vollständige Ausschliessen der Behörde aus dem Geltungsbereich des BGÖ zu diesem Zeitpunkt nicht im Vordergrund.

10.4 Weitere Behörden

Hinsichtlich des persönlichen Geltungsbereichs des BGÖ gab in den Fallstudien insbesondere die Unterstellung der ausserparlamentarischen Kommissionen Anlass zu Diskussionen. Probleme ergeben sich aus dem Umstand, dass Zugangsgesuche zu Protokollen gestellt werden können (vgl. Kapitel 3.3.4). Des Weiteren können in den Protokollen auch andere Themen, z.B. Geschäftsgeheimnisse und Personendaten betroffen sein bzw. geltend gemacht werden. Mehrere Behörden sind der Auffassung, dass die Abklärungen und das Vornehmen von Einschwätzungen für die Kommissionssekretariate einen eher grossen Aufwand darstellen, da diese häufig über eher geringe personelle Ressourcen verfügen. Zusätzlich besteht gemäss den Angaben der befragten Behörden in einzelnen ausserparlamentarischen Kommissionen grundsätzlich Widerstand gegen das Gewähren des Zugangs zu Informationen, die die Kommission betreffen. In einem Fall legten Betroffene auf dem Gerichtsweg gegen die Herausgabe Beschwerde ein (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. Dezember 2013, A-2064/2013).

In den Gesprächen mit den Öffentlichkeitsberaterinnen und -beratern der Departemente sowie des EDÖB gab insbesondere die Nichtunterstellung der FINMA unter den Geltungsbereich des BGÖ Anlass zu Diskussionen. So scheint diese im Hinblick auf die Unterstellung anderer Aufsichtsbehörden unter das BGÖ nur schwierig nachvollziehbar. Die Frage stellt sich, ob die Ausnahmebestimmungen des BGÖ nicht auch für die FINMA ausreichend wären, um die Behörde in der Ausübung ihrer Tätigkeit nicht zu behindern. Für einzelne dieser Gesprächspartnerinnen und -partner ist das Ausschliessen von Aufsichtsbehörden aus dem Geltungsbereich des BGÖ und damit der Kontrolle durch die Öffentlichkeit grundsätzlich problematisch.

Es ergeben sich für die Behörden zudem teilweise Unsicherheiten, indem die SNB und die FINMA den Behörden Dokumente zustellen, die bei ihnen allenfalls als amtliche Dokumente zugänglich sind, obwohl die SNB und die FINMA an sich nicht dem Geltungsbereich des BGÖ unterstehen.²⁰

Kurz angesprochen wurde ausserdem, ob auch Behörden, die über keinen oder lediglich einen geringen Verwaltungskernbereich verfügen (z.B. ETH) dem BGÖ unterstehen sollen, wie dies gegenwärtig der Fall ist.

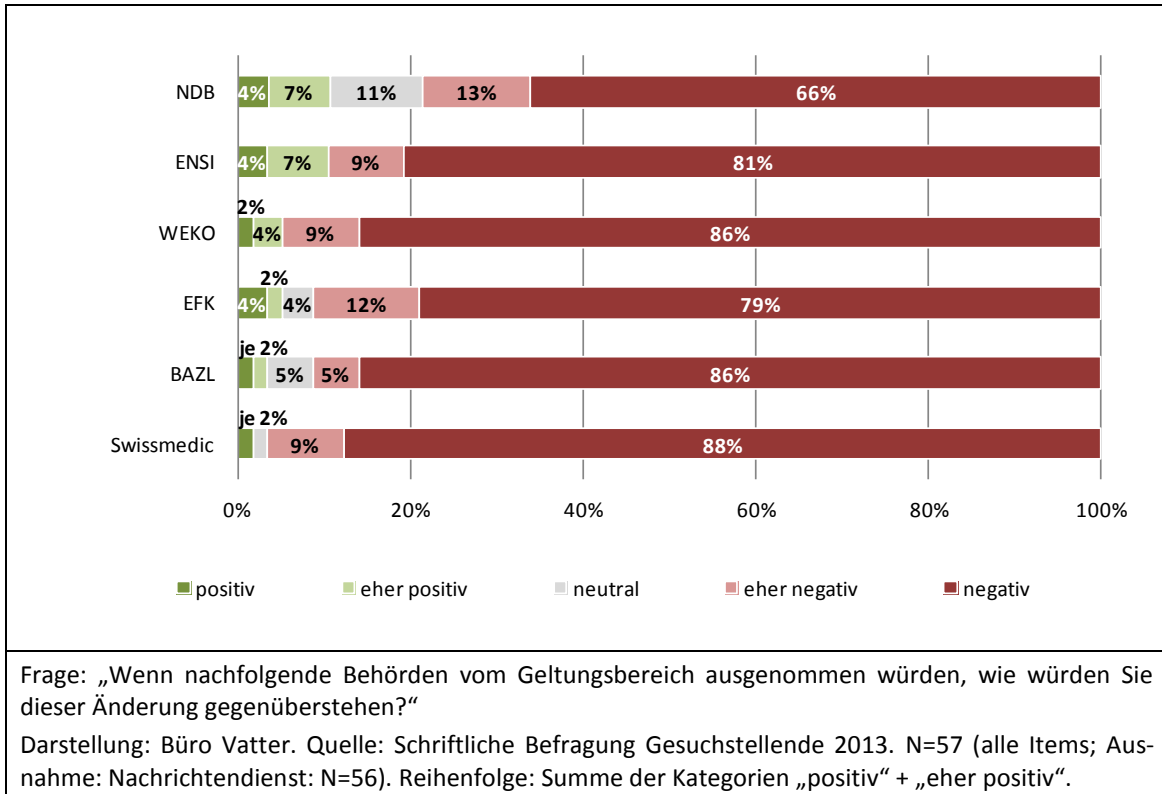
10.5 Gesuchstellende

Die Gesuchstellenden konnten sich zum persönlichen Geltungsbereich des BGÖ und verschiedenen Änderungen des Geltungsbereichs äussern. Von den Antwortenden wird die Ausnahmeregelung für die FINMA und die SNB negativ beurteilt: Mehr als 8 von 10 Per-

²⁰ Diese Frage war zum Untersuchungszeitpunkt gemäss Information des EDÖB vor dem Bundesverwaltungsgericht hängig.

sonen, die diese Frage beantwortet haben, finden diese Ausnahmen nicht oder eher nicht zweckmässig (6 Personen: keine Antwort).

Abbildung 10-1: Einschätzungen zu möglichen weiteren Ausnahmen (Behörden)



Die Befragten konnten eine Begründung ihrer Antwort anfügen. Für eine Mehrheit der Antwortenden ist der generelle Ausschluss dieser beiden Behörden vom Geltungsbereich des BGÖ nicht nachvollziehbar: Es gebe (gerade) auch für diese Behörden, die wichtige öffentliche Aufgaben wahrnehmen, ein öffentliches Interesse an Informationen und Transparenz (Rechenschaftspflicht gegenüber der Öffentlichkeit) – wie für andere Behörden ebenfalls. Das BGÖ liesse sich ohne weiteres auch in diesen Fällen anwenden. Die im BGÖ vorgesehenen Ausnahmebestimmungen seien ausreichend, um die (gerechtfertigten) Geheimhaltungsinteressen dieser Behörden im Einzelfall zu schützen.

Während die meisten Ausführungen der Antwortenden sich auf beide Behörden beziehen, erachteten 6 Personen explizit die Ausnahmebestimmung für die FINMA als nicht nachvollziehbar.

Abbildung 10-1 zeigt die Einschätzungen der Antwortenden hinsichtlich des Ausschlusses verschiedener weiterer Behörden aus dem Geltungsbereich des BGÖ. Dazu muss beachtet werden, dass diese Auswahl nicht nur Behörden umfasst, die Gegenstand der Diskussion über eine Anpassung des Geltungsbereichs des BGÖ sind. Der Grundtenor der Befragten ist deutlich: Die Befragten stehen weiteren Ausnahmen sehr negativ gegenüber; beim

Nachrichtendienst ist der Anteil der Befragten, die einem Ausschluss aus dem Geltungsbereich des BGÖ positiv oder neutral gegenüberstehen würde, am höchsten.

10.5.1 Medien

Aus Sicht der befragten Medienexperten ist nicht einsichtig, weshalb ausgerechnet die FINMA ausgenommen ist – richtigerweise seien die anderen Aufsichtsbehörden dem Geltungsbereich des BGÖ unterstellt: Wenn die Öffentlichkeit wissen wolle, ob die Aufsicht funktioniert, müsse die Behörde transparent sein. Gerade eine Aufsichtsbehörde sollte aus Sicht dieser Befragten zu keiner ‚Dunkelkammer‘ werden. Einzelne Befragte geben zudem zu bedenken, dass dies zu Misstrauen seitens der Öffentlichkeit dieser Behörde gegenüber führen könnte.

Auch bei der SNB wäre es im Prinzip aus Sicht der Befragten richtig, wenn diese dem BGÖ unterstellt wäre – es soll in Abhängigkeit der Art der Information entschieden werden, ob eine Information zugänglich ist, und nicht in Abhängigkeit der Behörde.

10.6 Zwischenfazit

Die Nichtunterstellung der SNB und der FINMA unter den Geltungsbereich des BGÖ stösst generell auf Unverständnis. Aus Sicht der Forschenden sollte insbesondere die Nichtunterstellung der FINMA unter das BGÖ mit Blick auf die anderen Behörden mit Aufsichtsfunktionen überprüft werden. Beizufügen ist allerdings, dass die FINMA und die SNB nicht in die vorliegende Evaluation einbezogen wurden.

Die Behörden mit Aufsichtsfunktionen stehen beim Vollzug des BGÖ gegenwärtig vor einem Dilemma: Es besteht die Befürchtung, dass die Beaufsichtigten Informationen zurückhalten und dadurch die Aufsichtstätigkeit behindert wird, wenn sie Zugang zu Aufsichtsberichten gewähren. Dies hätte den paradoxen Effekt, dass mehr Transparenz gegen aussen zu weniger Transparenz in der Aufsicht führen würde. In der Untersuchung haben sich jedoch keine Hinweise darauf ergeben, dass ein solcher Effekt in den Fällen, in denen Zugang gewährt worden ist, eingetroffen ist. Umgekehrt kann dieser aber durch die Untersuchung auch nicht ausgeschlossen werden. Während einzelne Behörden zu solchen Berichten Zugang gewähren, verweigert ein Grossteil der befragten Behörden den Zugang. In dieser Frage ist bisher noch keine Rechtsprechung ergangen, die klare Spielregeln geschaffen hätte. In der Regel liegt der Entscheid über die Gewährung des Zugangs gegenwärtig bei der Geschäftsleitung. Personalwechsel können daher bei der solchen Ausgangslage unmittelbar zu einer Praxisänderung führen, die der bisherigen Praxis diametral entgegensteht, ohne dass sich materiell etwas an der Angelegenheit geändert hätte. In einem Fall hat ein solcher Personalwechsel zu einer stärkeren Gewichtung des Öffentlichkeitsprinzips geführt und die Aufsichtsberichte werden fortan von der Behörde auf ihrer Website veröffentlicht. Eine solche personenabhängige Praxis ist unbefriedigend für alle Beteiligten und wird von den Forschenden im Hinblick auf die Glaubwürdigkeit des BGÖ nicht als optimal beur-

teilt. Es scheint in dieser Situation nach Einschätzung der Forschenden unumgänglich zu sein, dass diesbezüglich ein Grundsatzentscheid eines Gerichts oder des Gesetzgebers erfolgt.

Hinsichtlich des NDB, aber auch in Bezug auf andere Behörden, bestehen aus Sicht der Forschenden berechnete Fragezeichen zum Vollzug des BGÖ: Der Quellenschutz weist gewisse Parallelen zur Zeugenschutzthematik beim Fedpol auf; es ist daher zu überprüfen, ob zusätzliche Regelungen geschaffen werden müssen, um sicherzustellen, dass der Quellenschutz gewährleistet ist. Beim Vollzug des BGÖ muss zudem sichergestellt werden, dass das Zugänglichmachen von Einzelinformationen kein Gesamtbild ergeben kann, das sich negativ auf die innere/äussere Sicherheit auswirkt. Es geht hier darum, eine Balance zu finden zwischen berechtigten Bedenken in Bezug auf die Sicherheit und dem Transparenzprinzip des BGÖ. Aufgrund der Diskussionen in den verschiedenen davon betroffenen Behörden kommen die Forschenden zum Schluss, dass das Bewusstsein für diese Problematik insbesondere auch beim EDÖB – im Dialog mit den betroffenen Behörden – vertieft werden sollte. Zwar entscheidet schlussendlich nicht er über den Zugang zu einer Information, seine Empfehlung kann jedoch durchaus eine Signalwirkung entwickeln. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass in diesem Bereich noch keine Gerichtsurteile ergangen sind.

11 Ausnahmebestimmungen und spezifische Typen von Informationen

Forschungsfragen

- Sind die in Art. 7, 8 und 9 BGÖ vorgesehenen Ausnahmen aus Sicht der Behörden, Gesuchstellenden und Medien zweckmässig?
- Welche Probleme stellen sich den Behörden und wie können diese aus ihrer Sicht behoben werden?
- Welche Folgen hätte eine Ausweitung des im BGÖ vorgesehenen Ausnahmenkatalogs aus Sicht der Gesuchstellenden und Medien?
- Ist der im BGÖ vorgesehene Schutz von Geschäfts-, Fabrikations- und Berufsgeheimnissen in amtlichen Dokumenten aus Sicht der Behörden, Gesuchstellenden und Medien zweckmässig?
- Ist das Nichtbestehen einer Verpflichtung, den Besitzer eines in einem amtlichen Dokument enthaltenen Geschäftsgeheimnisses anzuhören, problematisch? Falls ja, inwiefern?
- Welche Probleme stellen sich durch Zugangsgesuche, die klassifizierte Dokumente betreffen (Art. 11 Abs. 5 VBGÖ)?
- Welche Probleme stellen sich durch Zugangsgesuche, die amtliche Dokumente betreffen, die Personendaten der gesuchstellenden Person sowie eines Dritten beinhalten?
- Welche Probleme stellen sich der Behörde durch die Verpflichtung, bei amtlichen Dokumenten, die Personendaten beinhalten, die betroffenen Dritten anzuhören?

11.1 Ausgangslage

Art. 7-9 BGÖ umfassen die Ausnahmebestimmungen: Der Zugang zu amtlichen Dokumenten wird eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn die Offenlegung der Informationen bestimmte besonders wichtige Interessen beeinträchtigen würde, die öffentlicher oder privater Natur sind. Die schutzwürdigen Interessen sind in Ausnahmeklauseln festgelegt, die eine ganze oder teilweise Geheimhaltung rechtfertigen können. Die Ausnahmeklauseln von Art. 7 BGÖ stellen dabei Generalklauseln und keine detaillierten Geheimhaltungsnormen dar. Dies bietet den Vorteil, dass sie flexibel sind und auf die konkreten Einzelfälle zugeschnitten werden können; der Nachteil besteht hingegen darin, dass die Behörde dadurch über einen hohen Ermessensspielraum verfügt und die Rechtssicherheit tiefer ist (vgl. dazu Cottier et al. 2008). Art. 8 hingegen stellt eine Liste von Kategorien von Dokumenten dar, bei das Recht auf Zugang unmittelbar verwehrt oder gewährleistet wer-

den muss – der Status der Zugänglichkeit ist von vornherein geklärt (vgl. dazu Mahon/Gonin 2008a). Art. 9 regelt schliesslich den Schutz von Personendaten.

Der Umgang mit spezifischen Typen von Informationen ist in den Ausnahmen von Art. 7 BGÖ geregelt: so der in der vorliegenden Evaluation besonders interessierende Schutz von Geschäfts-, Fabrikations- und Berufsgeheimnissen (Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ), der Schutz der aussenpolitischen Interessen und der internationalen Beziehungen der Schweiz (Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ) oder der Beziehungen zwischen Bund und Kantonen oder zwischen den Kantonen (Art. 7 Abs. 1 Bst. e BGÖ). Betrifft das Gesuch klassifizierte Dokumente, richtet sich die Behandlung nach Art. 11 Abs. 5 VBGÖ (vgl. auch Art. 13 Abs. 3 ISchV²¹). Der Umgang mit Informationen, die die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährden können, ist in Art. 7 Abs. 1 Bst. c festgelegt. Der Umgang mit Personendaten richtet sich nach Art. 3 Abs. 2 BGÖ – und damit nach dem DSG – wenn es sich um persönliche Daten der gesuchstellenden Person handelt und nach Art. 9 und Art. 7 Abs. 2 BGÖ, wenn es um den Schutz von Personendaten bzw. der Privatsphäre Dritter geht.

In den vertiefenden Behördengesprächen wurde nebst den zu behandelnden Fragen betreffend Umgang mit Dokumenten mit Personendaten, Geschäftsgeheimnissen und klassifizierten Dokumenten weitere Typen von Informationen diskutiert, bei denen die Behörden bei der Bearbeitung von Zugangsgesuchen auf Probleme stossen. Diese wurden in nachfolgenden Gesprächen auch dann besprochen, wenn die entsprechende Behörde keine spezifischen Probleme im Umgang damit geäussert hat. Konkret wurden zusätzlich das Verhältnis mit ausländischen oder internationalen Behörden und das Verhältnis mit den Kantonen diskutiert.

11.2 Analyse Empfehlungen und Rechtsprechung zu den Ausnahmebestimmungen

14 ausgewertete Empfehlungen sowie drei Urteile des Bundesverwaltungsgerichts und ein Urteil des Bundesgerichts betreffen die Ausnahmebestimmungen des BGÖ (Art. 7-9) (vgl. Anhang 8, Tabelle zu Auswertung der Empfehlungen zu Art. 7-9 BGÖ).

Am häufigsten verweigern die Behörden den Zugang ganz oder teilweise in Bezugnahme auf Art. 7 Abs. 1 lit. g BGÖ (Geschäftsgeheimnisse) und wenn Personendaten betroffen sind (Art. 9 BGÖ). Ebenfalls mehrmals wurde von Seiten der Verwaltung argumentiert, dass der Zugang deshalb nicht oder nicht vollständig gewährt werde, weil die Daten von Dritten freiwillig übermittelt worden seien und Geheimhaltung zugesichert worden sei (Art. 7 Abs. 1 lit. h BGÖ). Mit Ausnahme von Abs. 1 lit. e wurden sämtliche weiteren Ausnahmebestimmungen gemäss Art. 7 BGÖ (inkl. Abs. 2, Schutz der Privatsphäre) ebenfalls ver-

²¹ Verordnung über den Schutz von Informationen des Bundes (Informationsschutzverordnung, ISchV) vom 4. Juli 2007, Stand am 1. Juni 2013.

einzelnt von den Behörden verwendet. Ebenfalls wurde vereinzelt auf Art. 8 Abs. 1 BGÖ (amtliche Dokumente des Mitberichtsverfahrens) verwiesen.

Mehrheitlich kann gemäss der juristischen Analyse davon ausgegangen werden, dass die Argumente gegen den Zugang von den jeweiligen Behörden nachvollziehbar erhoben wurden (Häner/Steimen 2014). In einigen Fällen ist deutlich, dass die Behörden im Umgang mit den Zugangsgesuchen noch keine Praxis entwickelt hat. Bei einer Behörde scheint eine Praxis routinemässiger Verweigerung wider besseres Wissen zu bestehen, die rechtlich ohne Grundlage ist (vgl. Tabellen Anhang 8). In einem wichtigen Fall wurde die Behörde durch den EDÖB umgestimmt (Fälle i.S. paritätische Berufskommission und Zentrale Paritätische Kontrollstelle vom 09.12.2013).

Für die Haltung der Behörde scheint auch die personelle Konstellation von Bedeutung zu sein. Bei Gesuchen, die von Privaten oder Journalisten gestellt werden und bei welchen die Gesuchstellenden und die Behörden einander gegenüber stehen (bipolares Verfahren), erscheint die Praxis eher restriktiv. Sind jedoch Drittbetroffene am Verfahren beteiligt und liegt somit ein multipolares Verfahren vor, werden die sich entgegenstehenden Interessen weit mehr explizit abgewogen und austariert.

Geschäftsgeheimnisse werden zum Teil auch geltend gemacht, wenn keine Wettbewerbssituation besteht oder kein Nachteil droht. Privatsphäre wird ebenfalls weitreichend geltend gemacht.

Bei nicht anonymisierbaren Personendaten nimmt der EDÖB häufig ein überwiegendes öffentliches Interesse an. Dies betrifft vor allem Fälle, in denen die Behörde die Daten im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit erhalten hat, oder sonst eine engere rechtliche Bindung zu den betroffenen Privaten besteht. Wegen der engeren Beziehung zwischen Verwaltung und Privaten besteht auch ein hohes Transparenzinteresse, namentlich wenn das Gesuch von den Medien gestellt wurde.

Anzufügen ist, dass in Bezug auf klassifizierte Dokumente keine besonderen rechtlichen Fragen in den Empfehlungen des EDÖB festzustellen sind. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass sich bei diesen Dokumenten keine besonderen Probleme stellen.

11.3 Beurteilung der Ausnahmebestimmungen

11.3.1 Behörden

Grossmehrheitlich werden die vom Gesetz definierten Ausnahmen von den Behörden als umfassend und gut anwendbar beurteilt. Gleichzeitig sind sie aber auch auslegungsbedürftig. Konkret wurden in den Gesprächen mit den Behörden sowie den Öffentlichkeitsberaterinnen und -beratern der Departemente verschiedene Problembereiche identifiziert:

- Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse (Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ): Die Identifikation von Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen wird von den Behörden häu-

fig als schwierig beurteilt; in der Regel werden daher die betroffenen Dokumente dem betroffenen Unternehmen zur Beurteilung zugestellt (vgl. Kapitel 11.4.2). Dies ist so vom BGÖ nicht vorgesehen. Die Problematik besteht hier jedoch nicht primär in der Gesetzesgrundlage selbst, sondern in der Rechtsanwendung. Alle Behörden, mit denen Gespräche geführt wurden, scheinen diesbezüglich einen geeigneten Umgang gefunden zu haben. Tendenziell kann das gewählte Vorgehen aber dazu führen, dass der Zugang aufgrund möglicher Verfahren wegen Geschäftsgeheimnisverletzung eher restriktiv gewährt wird.

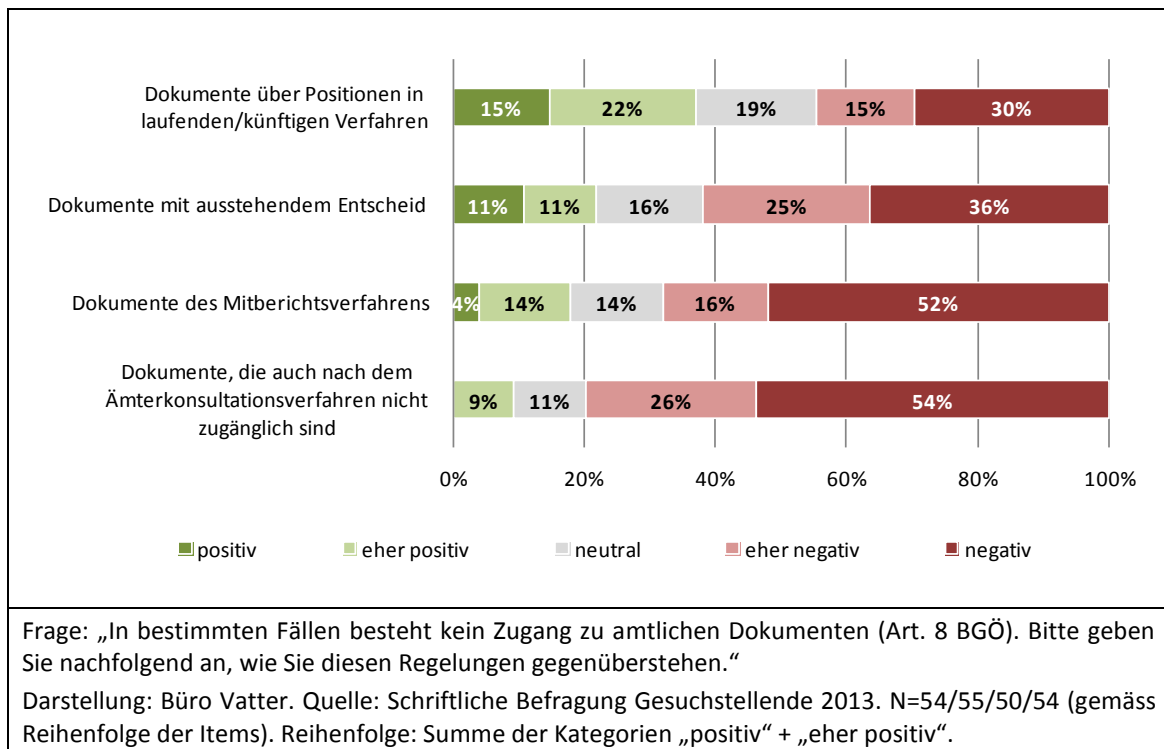
- Privatsphäre Dritter (Art. 7 Abs. 2 BGÖ sowie Art. 9 BGÖ): Die Problematik besteht hier insbesondere darin, dass aus Sicht verschiedener Behörden ein gewisses ungelöstes Spannungsfeld zwischen BGÖ und DSGVO in der Rechtsanwendung besteht (vgl. ausführlicher zu diesem Thema Kapitel 4.3).
- Betroffener Entscheid (Art. 8 Abs. 2 BGÖ): Aus Sicht einer Behörde ist es manchmal schwierig einzuschätzen, ob ein Dokument eine Grundlage für einen Entscheid, der noch bevorsteht, darstellt. Für eine andere Behörde liegt die Problematik insbesondere darin, dass das Argumentarium, das auch Argumente enthält, die die vom Entscheid betroffene Partei allenfalls gar nicht geltend macht, auch für künftige Verfahren verwendet wird. Werden diese Dokumente daher nach getroffener Entscheid zugänglich gemacht, werden von zukünftigen Entscheiden der Behörde betroffene Parteien zum Nachteil der Behörde mit einem ausführlichen Argumentarium beliefert.
- Laufende und künftige Verhandlungen (Art. 8 Abs. 4 BGÖ): Eine Behörde merkt diesbezüglich an, dass Verhandlungspositionen aus abgeschlossenen Verhandlungen allenfalls auch in zukünftigen Verhandlungen wieder aktuell werden. Die Gewährung des Zugangs zu diesen Dokumenten wird daher nicht als angezeigt beurteilt.
- Klassifizierte Dokumente (Art. 11 Abs. 5 VBGÖ): Die Klassifizierung eines Dokuments stellt zwar keinen Ausnahmegrund dar, da die Klassifizierung an sich nicht ausschlaggebend sein kann, dass der Zugang nicht gewährt ist. Es muss daher bei einem klassifizierten Dokument mittels der Klauseln nach Art. 7 und 8 BGÖ geprüft werden, ob die Geheimhaltung weiterhin angebracht ist. Von einer Behörde wird bemerkt, dass die grosse Mehrheit der von ihr erstellten und bearbeiteten Dokumente klassifiziert ist und aufgrund des geheimen Grundauftrags kein Zugang zu diesen Informationen gewährt wird. Dennoch fällt bei jedem Gesuch ein als unverhältnismässig beurteilter Prüfungsaufwand nach Art. 7 und 8 BGÖ an.

11.3.2 Gesuchstellende

Im Rahmen der Online-Befragung konnten sich die Nutzerinnen und Nutzer dazu äussern, wie sie verschiedenen bestehenden Regelungen zu Ausnahmebestimmungen gegenüberstehen (Abbildung 11-1): Grundsätzlich stehen die Antwortenden den bestehenden Ausnah-

men negativ gegenüber. Vergleichsweise am wenigsten negativ stehen sie der Regelung gegenüber, dass amtliche Positionen über Dokumente in laufenden oder künftigen Verfahren vom BGÖ ausgeschlossen sind. Etwas negativer wird beurteilt, dass amtliche Dokumente erst dann zugänglich gemacht werden dürfen, wenn der amtliche Entscheid getroffen ist, für den sie die Grundlagen darstellen. Mehrheitlich negativ beurteilen die Antwortenden, dass amtliche Dokumente des Mitberichtsverfahrens nicht zugänglich sind: Gut die Hälfte der Antwortenden wählten hier die negativste Kategorie. Besonders negativ wird schliesslich die Regelung eingestuft, wonach der Bundesrat die Möglichkeit hat, amtliche Dokumente des Ämterkonsultationsverfahrens ausnahmsweise auch nach dem Entscheid nicht zugänglich zu machen.

Abbildung 11-1: Einschätzungen zu bestehenden Ausnahmen (amtliche Dokumente)

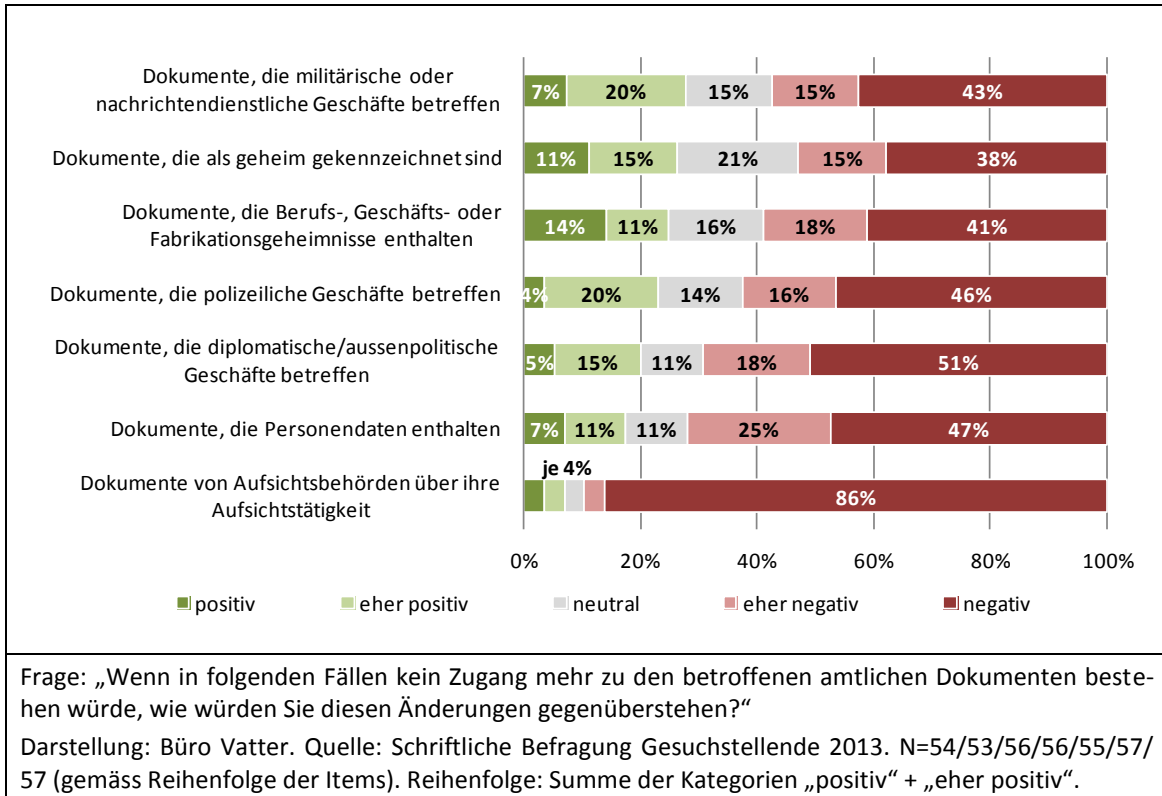


Die Befragten konnten sich auch dazu äussern, wie sie dem integralen Ausschluss bestimmter Kategorien von Dokumenten vom Geltungsbereich des BGÖ gegenüberstehen würden (Abbildung 11-2). Die Auswertung zeigt, dass bezüglich sämtlicher Arten von Dokumenten eine Mehrheit der Antwortenden der Aufnahme von weiteren Ausnahmen negativ oder eher negativ gegenübersteht.

Am ehesten stehen die Antwortenden Ausnahmebestimmungen von Dokumenten positiv gegenüber, die militärische/nachrichtendienstliche Geschäfte betreffen, geheim sind oder Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse enthalten. Hier äusserten sich jeweils rund ein Viertel positiv oder eher positiv. Deutlich am negativsten beurteilen die Antwort-

tenden, wenn Dokumente von Aufsichtsbehörden über ihre Aufsichtstätigkeit vom BGÖ ausgenommen würden.

Abbildung 11-2: Einschätzungen zu möglichen weiteren Ausnahmen (amtliche Dokumente)



11.4 Umgang mit spezifischen Typen von Informationen

11.4.1 Personendaten

Alle befragten Behörden, die von Zugangsgesuchen betroffen sind, die Personendaten von juristischen oder natürlichen Personen enthalten, führen bei den betroffenen Dritten eine Anhörung durch. Die betroffene Person wird angehört und danach erfolgt eine Abwägung durch die Öffentlichkeitsberatenden. Drei der befragten Behörden merken diesbezüglich an, dass zum Schutz der Mitarbeitenden auch die Namen von Verwaltungsangestellten eingeschwärzt werden.

Eine Behörde ist mit dem Fall konfrontiert, dass Zugang zu Dokumenten gewünscht wird, die Informationen enthalten, durch die eine Person identifiziert werden könnte, obwohl diese Angaben anonymisiert an die Behörde übermittelt wurden; dies bedeutet, dass die betroffene Person nicht angehört werden kann. Zum Schutz der betroffenen Person wird kein Zugang gewährt zu diesen Dokumenten. Um dem Transparenzgedanken des BGÖ aber dennoch nachzukommen, erstellt die Behörde für die gesuchstellende Person ein Do-

kument bestehend aus Meta-Daten, die die interessierenden Informationen enthalten, aber keine Rückschlüsse auf die Identität einer Person erlauben.

Eine Behörde gibt an, dass sich in ihrer Auffassung der EDÖB auf den Standpunkt stelle, dass keine Anhörung der betroffenen Personen durchgeführt werden muss, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse am Zugang zur Information bestehe. Sie beurteilt dies als stossend und gibt an, auch in diesem Fall eine Anhörung durchzuführen. Eine Behörde empfindet es als umständlich, dass die Anhörung bei Personendaten auch dann gemacht werden müsse, wenn das Dokument aus ihrer Sicht unproblematische Informationen enthält.

Sind Personendaten von Unternehmen betroffen, werden diese ebenfalls angehört und gleichzeitig gebeten, Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse im Dokument zu bezeichnen (vgl. dazu Kapitel 11.4.2). Bezieht sich das Zugangsgesuch auf ein bestimmtes, namentlich genanntes Unternehmen, ist es nicht sinnvoll, die Personendaten zu anonymisieren. Eine Behörde, die mit solchen Fällen konfrontiert ist, gibt an, dass sie das betroffene Unternehmen anfragt, ob es mit der Veröffentlichung einverstanden ist. Spricht sich das Unternehmen gegen die Gewährung des Zugangs aus, erfolgt eine Abwägung, die in der Regel zu Gunsten des Unternehmens ausfällt.

Eine Behörde gibt an, dass die betroffenen Unternehmen in der Regel danach fragen, wer das Gesuch gestellt hat. Da für den Entscheid über den Zugang zu einem amtlichen Dokument die Identität der gesuchstellenden Person nicht berücksichtigt werden darf, darf der Name der gesuchstellenden Person nicht an das Unternehmen weitergegeben werden, wenn die gesuchstellende Person nicht einverstanden ist damit, dass ihre Identität dem betroffenen Unternehmen bekannt gemacht wird. Dies hat in einem Fall dazu geführt, dass das betroffene Unternehmen ein BGÖ-Gesuch um Zugang zum ursprünglichen Gesuch gestellt hat. Die Behörde ist der Ansicht, dass diese Regelung unter dem Stichwort „Transparenz“ seltsam erscheint.

Der Fall von Mischgesuchen, bei dem Gesuche Dokumente betreffen, die Personendaten sowohl der gesuchstellenden Person als auch von Dritten enthalten, wird durch das BGÖ nicht geregelt. Eine Behörde, die mit solchen Gesuchen konfrontiert ist, geht folgendermassen vor: Sie bearbeitet das betroffene Dokument in zwei Versionen – in einer ersten Version werden alle Informationen abgedeckt, die nicht die gesuchstellende Person betreffen (d.h. Bearbeitung nach DSGVO) und in einer zweiten Version werden auch die Personendaten der gesuchstellenden Person abgedeckt (d.h. Bearbeitung nach BGÖ). Die gesuchstellende Person bekommt beide Dokumente zugestellt. Die Problematik, dass das BGÖ und das DSGVO unterschiedliche Fristen, Verfahren und Gebührenregelungen vorsehen, kann so umgangen werden (vgl. Kapitel 4). Dies wird von der entsprechenden Behörde zwar als aufwändig, aber angesichts der gegenwärtig bestehenden gesetzlichen Ausgangslage als das korrekte Vorgehen beurteilt.

11.4.2 Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse

Dokumente mit Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen enthalten auch Personendaten juristischer Personen, für die eine Anhörung bei den betroffenen Personen durchgeführt werden muss. Alle Behörden, die von Zugangsgesuchen zu solchen Dokumenten betroffen sind, verknüpfen diese Anhörung mit der Identifikation von Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen.

Dazu gibt es zwei Vorgehensweisen: Ein Teil der Behörden schickt den Unternehmen die betroffenen Dokumente zu und bittet sie, die darin enthaltenen Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse zu bezeichnen bzw. einzuschwärzen. Der andere Teil der Behörden bezeichnet die aus ihrer Sicht im Dokument vorhandenen Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse und schickt das Dokument zur Stellungnahme an das betroffene Unternehmen. In der Regel erfolgt danach eine Diskussion zwischen Öffentlichkeitsberatern und dem betroffenen Unternehmen darüber, welche Einschwärzungen aus Sicht der Öffentlichkeitsberater möglich sind und welche nicht.

Ungefähr die Hälfte der Behörden, die sich dazu geäußert haben, übernehmen alle Einschwärzungen, die durch die Unternehmen vorgenommen wurden; bei der anderen Hälfte der Behörden entscheiden die Öffentlichkeitsberater. In einer Behörde ist bei Differenzen in der Frage, ob eine bestimmte Information ein Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnis darstellt, vorgesehen, dass die Behörde eine Verfügung erlässt, wie die Veröffentlichung vorgesehen ist; diese kann vom Unternehmen vor Gericht angefochten werden. Dieses Vorgehen entspricht einer unabhängig vom Vollzug des BGÖ bestehenden Praxis der Behörde.

Generell wurde aus den geführten Gesprächen deutlich, dass die Gefahr einer Geschäftsgeheimnisverletzung durch die Behörde handlungsleitend für die Beurteilung des Zugangs zu einem Dokument ist – keine der Behörden verzichtet daher darauf, das betroffene Unternehmen in die Beurteilung des Dokuments einzubeziehen, selbst wenn eine solche durch das BGÖ nicht vorgesehen ist. Dies ist auch dann der Fall, wenn alle Personendaten anonymisiert werden können und daher keine Anhörung gemacht werden müsste. Es kann davon ausgegangen werden, dass tendenziell der Zugang zu solchen Dokumenten eher restriktiv gehandhabt wird.

11.4.3 Klassifizierte Dokumente

Klassifizierte Dokumente oder Dokumente, die Informationen enthalten, die zur Wahrung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz geheim gehalten werden sollen, wurden von fünf befragten Behörden thematisiert.

In allen Behörden werden die als geheim klassifizierten Dokumente dahingehend überprüft, ob die Klassifizierung weiterhin gerechtfertigt ist, wenn ein Zugangsgesuch gestellt wird. In einigen Fällen wurde aufgrund dieser Überprüfung entschieden, dass das betref-

fende Dokument (teilweise) zugänglich gemacht wird. Von drei Behörden wurde in diesem Zusammenhang angemerkt, dass bei der Erstellung als geheim klassifizierte Informationen im Lauf der Zeit an Brisanz verlieren können. Bei einer Behörde ist dies lediglich eingeschränkt der Fall: Die betreffenden Informationen bleiben in der Regel über Jahrzehnte relevant, da die bearbeiteten Themen kaum fluktuieren. Diese Behörde gibt daher zu bedenken, dass eine Überprüfung der Dokumente bei jedem BGÖ-Gesuch und die anschließende Begründung, weshalb die Informationen weiter einer Geheimhaltung unterliegen, einen unverhältnismässigen Aufwand bedeuten.

Zwei Behörden beschreiben diesbezüglich, dass zur Überprüfung der Dokumente intern in der Behörde häufig zuerst eine gewisse Abwehrhaltung in den betroffenen Fachbereichen überwunden werden muss. Der Umstand, dass dies in der Regel Dokumente betrifft, zu denen innerhalb der Behörde lediglich ein eingeschränkter Personenkreis Zugang hat, steht in einem Konflikt mit einem Prüfergebnis, das die Herausgabe des Dokuments vorsieht: Dass zu einem Dokument, das seit seiner Erstellung als ‚hochgeheim‘ behandelt wurde und in einem nur wenigen Personen zugänglichen Ort aufbewahrt wurde, durch ein BGÖ-Gesuch Zugang erlangt werden kann, bedingt in der Regel in den betroffenen Bereichen einen Mentalitätswandel. Eine Behörde berichtet, dass die Gefahr besteht, dass die betroffenen Bereiche die Informationen in Zukunft stärker abschotten, indem sie gewisse Informationen nicht mehr aufschreiben. Es gibt gegenwärtig allerdings keine Hinweise dafür, dass dies bereits passiert ist.

Eine Behörde weist darauf hin, dass eine Problematik dahingehend bestehe, dass nicht alle Mitarbeitenden des EDÖB sicherheitsüberprüft sind und diese daher die betreffenden klassifizierten Dokumente nicht sichten dürfen. Die Herausgabe von Dokumenten an den EDÖB im Rahmen eines Schlichtungsverfahrens kann sich daher schwierig gestalten.

Eine Problematik, die von drei befragten Behörden aufgebracht wurde, betrifft den Umstand, dass aus Einzelinformationen, die für sich genommen nicht heikel erscheinen, ein Gesamtbild erstellt werden kann, das im Hinblick auf Sicherheitsaspekte, beispielsweise bezüglich dem Schutz vor Sabotage und Terrorismus, problematisch sind. Teilweise wurde zu solchen Dokumenten – auch aufgrund von Empfehlungen des EDÖB – Zugang gewährt, dies jedoch ‚mit einem ungunen Gefühl‘.

Ein weiteres zentrales Thema, das von zwei befragten Behörden aufgebracht wurde, stellen Informationen dar, die in Dokumenten oder Datenbanken enthalten sind, die bei einer Gewährung des Zugangs Rückschlüsse erlauben könnten auf die Strategie und die Handlungsfähigkeit einer Behörde und damit die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährdet würde.

Zwei Behörden merken an, dass in ihrer Wahrnehmung der EDÖB bei der Beurteilung dieser Fälle zu wenig sensibilisiert ist auf die Fragen, die sich im Umfeld der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz stellen.

11.4.4 Verhältnis zu ausländischen oder internationalen Behörden

In vier Behörden wurden im Rahmen der vertiefenden Gespräche Fälle diskutiert, die das Verhältnis zu ausländischen oder internationalen Behörden zum Gegenstand hatten. Zwei Behörden weisen darauf hin, dass bei Zugangsgesuchen zu Informationen von ausländischen oder internationalen Partnerbehörden die entsprechenden Behörden angehört werden. Stellen sich diese gegen die Gewährung des Zugangs, entspricht die Behörde dem Willen der ausländischen Partnerbehörde. Die internationalen Beziehungen und das bestehende Vertrauensverhältnis soll nicht beeinträchtigt werden, indem gegen den Willen der Partnerbehörden Informationen veröffentlicht werden.

Eine Behörde hat infolge von Zugangsgesuchen zu Vereinbarungen mit ausländischen Partnerbehörden entschieden, diese an sich unproblematischen, aber bisher nicht konsequent veröffentlichten Vereinbarungen auf ihrer Website zu veröffentlichen. Dies stellte kein Problem dar, insbesondere da gewisse Vereinbarungen von der Behörde, aber auch von einzelnen ausländischen Partnerbehörden bereits zu früheren Zeitpunkten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurden.

Eine Behörde verweist betreffend diesem Thema auf die Verhandlungen mit ausländischen oder im Rahmen von internationalen Gremien. Während Verhandlungspositionen von laufenden und zukünftigen Verfahren gemäss BGÖ nicht zugänglich gemacht werden müssen, gilt dies an sich nicht für abgeschlossene Verhandlungen. Die Behörde merkt an, dass diese Abwägung schwierig zu machen sei – Verhandlungspositionen aus abgeschlossenen Verhandlungen können allenfalls in zukünftigen Verhandlungen wieder relevant werden. Ein grosser Unsicherheitsfaktor diesbezüglich sei die Frage, ob eine Beurteilung des EDÖB und gegebenenfalls den Gerichten im Sinne der Behörde ausfallen würde, da in der Wahrnehmung der Behörde die im BGÖ definierten Ausnahmen (Art. 7 und 8 BGÖ) in der gegenwärtigen Umsetzungspraxis durch EDÖB und Gerichte eher restriktiv ausgelegt werden. Aus Sicht der Behörde besteht die Gefahr, dass aus diesem Grund weniger Informationen schriftlich festgehalten werden.

11.4.5 Verhältnis zu den Kantonen oder der Kantone untereinander

In vier Gesprächen wurde das Verhältnis der Behörde zu den Kantonen oder der Kantone untereinander thematisiert. Der betreffende Kanton wird angehört; hat dieser aber selbst kein Öffentlichkeitsgesetz, lehnt er es häufig ab, dass Zugang gewährt wird. Zwei Behörden, die mit solchen Fragen konfrontiert sind, geben an, dass sie den Zugang in solchen Fällen nicht gewähren. Eine Behörde gibt an, dass anfängliche Bedenken seitens der Kantone überwunden werden konnten, auch bei möglicherweise heiklen Themen, d.h. wenn die herausgegeben Informationen beispielsweise ein Ranking der Kantone zu einem bestimmten Thema erlauben, in dem einzelne Kantone schlechter dastehen als andere.

Eine Behörde war mit einem Fall konfrontiert, bei dem ein Zugangsgesuch einen Bericht betraf, den sie zuhanden eines interkantonalen Gremiums erstellte und der unter anderem

Informationen über die Kantone enthielt. Der Fall wurde mit dem betroffenen interkantonalen Gremium besprochen. Zum Bericht wurde schliesslich Zugang gewährt, nachdem kantonspezifische Informationen eingeschwärzt wurden.

11.5 Zwischenfazit

Die Untersuchung zeigt, dass zu bestimmten Ausnahmebestimmungen bei den Behörden noch gewisse Unsicherheiten in der Rechtsanwendung bestehen. Die Befunde betreffend Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen zeigen exemplarisch auf, dass Unsicherheiten in der Rechtsanwendung tendenziell zu einer restriktiven Praxis der Zugangsgewährung führen. So besteht die Gefahr, dass sich ohne Korrektiv, d.h. insbesondere durch Gerichtsurteile, eine restriktive Praxis einpendelt, die dem Transparenzprinzip des BGÖ nicht zuträglich ist. Angesichts der noch eher spärlichen Rechtsprechung zum BGÖ scheint es nach Einschätzung der Forschenden jedoch fraglich, ob die Gerichte innert nützlicher Frist die hier notwendige rechtliche Klärung schaffen können.

Unternehmen, deren Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse durch Zugangsgesuche betroffen sind bzw. betroffen sein können, sind heute rechtlich nicht ausreichend in das Verfahren einbezogen. Die Behörden haben hierfür pragmatische Lösungen etabliert und hören die Unternehmen an, bevor sie über den Zugang zum entsprechenden Dokument entscheiden. Aufgrund der rechtlichen Folgen, die aus einer Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisverletzung resultieren, übernehmen die Behörden gegenwärtig meist die Beurteilung der Unternehmen und entscheiden sich daher im Zweifelsfall gegen das Transparenzprinzip. Dies ist aus Sicht der Forschenden nicht ideal. In diesem Sinne stellt daher das Vorgehen einer untersuchten Behörde eine bessere Praxis dar, die die betroffenen Unternehmen anhört, aber zusätzlich eine eigenständige Beurteilung vornimmt und bei Differenzen in der Beurteilung eine Verfügung erlässt, die vom Unternehmen angefochten werden könnte. Verzichtet das Unternehmen darauf, werden die Dokumente mit den von der Behörde vorgeschlagenen Einschwärzungen zugänglich gemacht. Dies bietet den Vorteil, dass die Behörde fallweise stärker zugunsten der Transparenz entscheiden und sich gleichzeitig durch Erlass einer Verfügung hinsichtlich einer Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisverletzung absichern kann. Der offensichtliche und gewichtige Nachteil besteht bei diesem Vorgehen allerdings darin, dass der Gesuchsbearbeitungsprozess gegebenenfalls beträchtlich verlängert wird, wenn die Verfügung vom Unternehmen angefochten wird. Daher wäre es aus Sicht der Forschenden allenfalls zweckmässiger, wenn im BGÖ für die Behörden eine Anhörungspflicht zugunsten der betroffenen Unternehmen vorgesehen und letzteren Parteistellung im Verfahren eingeräumt wird. Ein solches Vorgehen müsste durch entsprechende Anpassungen der rechtlichen Grundlagen ermöglicht werden.

In einigen Spezialfällen können die Ausnahmebestimmungen (Entscheide nach Art. 8 Abs. 2 BGÖ und Verhandlungen nach Art. 8 Abs. 4 BGÖ) womöglich negative Auswirkungen auf die Tätigkeit der Behörden nicht ausreichend verhindern. In beiden Fällen geht es darum, dass die Offenlegung taktischer Überlegungen die entsprechende Behörde bei einem

späteren, anderen Entscheid bzw. einer späteren, anderen Verhandlung eines strategischen Vorteils beraubt. In der vorliegenden Evaluation konnte nicht abschliessend geklärt werden, ob das Anrufen der bestehenden Ausnahmebestimmungen in diesen Spezialfällen mit der entsprechenden Begründung ausreicht oder nicht, da dazu keine Rechtsprechung vorliegt.

Es lässt sich mit Blick auf die Ergebnisse der schriftlichen Befragung festhalten, dass das Transparenzbedürfnis einer Mehrheit der Gesuchstellenden über den gegenwärtigen Rahmen des BGÖ hinausgeht. Die Ausweitung der Ausnahmebestimmungen und der integrale Ausschluss von bestimmten Dokumenten aus dem Geltungsbereich des BGÖ werden mehrheitlich deutlich abgelehnt. Es kann davon ausgegangen werden, dass diese Gesuchstellenden auch einer Ausnahmeregelung für Informationen einer Behörde via Spezialgesetzgebung (vgl. z.B. Kapitel 10.3 über den NDB) negativ gegenüberstehen würden. Nach Einschätzung der Forschenden sollten daher allfällige Ausweitungen der Ausnahmebestimmungen im Hinblick auf die Signalwirkung an die Gesuchstellenden evidenzbasiert erfolgen, da diese als Signal dafür wahrgenommen werden, dass sich die Verwaltung dem Transparenzprinzip zu entziehen versucht.

Die Untersuchung über den Umgang mit spezifischen Typen von Informationen im Rahmen der Fallstudien zeigt, dass noch diverse offene Rechtsanwendungsfragen bestehen. In den meisten untersuchten Behörden hat sich eine Praxis etabliert, die jedoch teilweise vom BGÖ so nicht vorgesehen war:

- Hinsichtlich des Umgangs mit Personendaten zeigten die Fallstudien, dass die meisten untersuchten Behörden den Schutz von Personendaten hoch gewichteten. Dies trifft insbesondere für Personendaten von Verwaltungsangestellten zu, die häufig anonymisiert werden, auch wenn für diese nicht der gleiche Schutz gilt wie für Personendaten von Personen ausserhalb der Verwaltung (vgl. Flückiger 2008).
- Eine Konsultation von Unternehmen bezüglich in einem Dokument enthaltenen Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen ist vom BGÖ nicht vorgesehen. In der Praxis werden die Betroffenen angehört und gebeten, Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse im Dokument zu bezeichnen. Um Geschäftsgeheimnisverletzungsklagen abzuwenden, wird die Deutungshoheit darüber, welche Informationen als Geschäftsgeheimnis gelten, zu einem grossen Teil den betroffenen Unternehmen überlassen.
- Involvierte oder betroffene Dritte (z.B. auch Kantone, internationale Organisationen) werden von den meisten Behörden angehört, auch wenn dies vom BGÖ nicht so vorgesehen ist. Dies kann dahingehend interpretiert werden, dass bei den Behörden ein Bedürfnis besteht, sich abzusichern. Dies ist aus Sicht der Forschenden nachvollziehbar, gerade in einer Phase, in der mit bestimmten Dokumenten noch nicht bei allen Behörden vertiefte Erfahrungen bestehen. Der Vorteil dieser Konsultation besteht darin, dass die Behörden beim Entscheid für Vorbehalte seitens der Dritten sensibilisiert sind. Der offensichtliche Nachteil besteht allerdings darin,

dass diese Konsultation die Gesuchsbearbeitung verlängert und dazu führen kann, dass der Zugang nicht gewährt wird, wenn sich die konsultierte Behörde dagegen ausspricht. In dieser Hinsicht besteht mittelfristig in der Behandlung von Zugangsgesuchen ein gewisses Effizienzpotenzial, indem auf diese Konsultation in Fällen, die sich bisher als unproblematisch erwiesen haben, verzichtet wird.

- Am Umgang mit klassifizierten Dokumenten zeigt sich in einigen Behörden deutlich, dass ein Paradigmenwechsel stattfindet. So sind hier die ehemaligen Kernbereiche des Geheimhaltungsgrundsatzes betroffen. Die Diskussionen anlässlich von Zugangsgesuchen darüber, ob die Geheimhaltung weiterhin gerechtfertigt ist, haben teilweise dazu geführt, dass Zugang zu solchen Dokumenten gewährt wurde. Die Fallstudien zeigen aber auch, dass der Paradigmenwechsel gerade in diesem Bereich noch nicht abgeschlossen ist. Zudem bestehen einzelne praktische Probleme im Umgang mit klassifizierten Dokumenten im Rahmen des Schlichtungsverfahrens (d.h. Zugang des EDÖB zu den klassifizierten Dokumenten; vgl. Kapitel 11.4.3), die aus Sicht der Forschenden für den weiteren Vollzug des BGÖ gelöst werden sollten.

12 Schlichtungsverfahren

Forschungsfragen (gekürzt)

- Was sind die Erfahrungen des EDÖB und den Teilnehmenden hinsichtlich des Schlichtungsverfahrens?
- Sind der EDÖB und die Teilnehmenden zufrieden mit dem Ablauf und dem Ergebnis des Schlichtungsverfahrens? Welche positiven/negativen Aspekte gibt es? Inwiefern werden die durch die Einführung eines Schlichtungsverfahrens vorgesehenen Ziele erreicht? Trägt das Schlichtungsverfahren zur Transparenz der Verwaltung bei? Falls ja, inwiefern?
- Wie beurteilt der EDÖB seinen Einsatz von Zeit und Personal, das erzielte Resultat, angetroffene Schwierigkeiten?
- Welche zusätzlichen Ressourcen wären aus Sicht des EDÖB notwendig?
- Welche Probleme stellen sich dem EDÖB und den Teilnehmenden durch die vorgegebenen Fristen?
- Wie kann aus Sicht des EDÖB, der Behörden, Gesuchstellenden und Medien die Effizienz des Schlichtungsverfahrens gesteigert werden?

12.1 Ausgangslage

Eine Person kann beim EDÖB einen Schlichtungsantrag stellen, wenn der Zugang zu einem von ihr gewünschten amtlichen Dokument eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert wird (Art. 13 Abs. 1 Bst. a BGÖ), wenn die Behörde nicht fristgerecht zum Gesuch Stellung genommen hat (Art. 13 Abs. 1 Bst. b BGÖ) oder sie nach Art. 11 BGÖ angehört worden ist und die Behörde gegen ihren Willen den Zugang gewähren will (Art. 13 Abs. 1 Bst. c BGÖ). Die vorgesehene Dauer des Schlichtungsverfahrens dauert maximal 30 Tage nach Empfang des Schlichtungsantrags (Art. 14 BGÖ). Kommt innert dieser Frist keine Schlichtung zustande, gibt der EDÖB den am Schlichtungsverfahren Beteiligten eine schriftliche Empfehlung ab (Art. 14 BGÖ).

Nach Erhalt einer Empfehlung kann die gesuchstellende oder angehörte Person innerhalb von zehn Tagen von der betroffenen Behörde den Erlass einer Verfügung verlangen (Art. 15 Abs. 1 BGÖ). Wenn die Behörde von der Empfehlung abweichen will, erlässt sie eine Verfügung von Amtes wegen (Art. 15 Abs. 2 BGÖ). Die Verfügung ist innert 20 Tagen nach Empfang der Empfehlung oder nach Eingang des Gesuches nach Art. 15 Abs. 1 BGÖ zu erlassen (Art. 15 Abs. 3 BGÖ). Die Verfügung kann anschliessend auf dem Gerichtsweg angefochten werden (vgl. Art. 16 BGÖ).

12.2 Inanspruchnahme des Schlichtungsverfahrens (Datenanalyse)

Abbildung 12-1 gibt die Anzahl Schlichtungsanträge seit der Einführung des BGÖ 2006 bis im April 2014 wieder. Insgesamt sind bis zum 10. April 2014 387 Schlichtungsanträge eingereicht worden. Um die Entwicklung besser interpretieren zu können, wurden die Gesuchszahlen für die Jahre 2006 und 2014 jeweils linear auf ein ganzes Jahr hochgerechnet. Die Abbildung zeigt eine Zunahme der absoluten Anzahl der Schlichtungsanträge im Zeitverlauf, wobei die entscheidende Zunahme im Jahr 2011 erfolgte.

Abbildung 12-1: Entwicklung der Anzahl Schlichtungsanträge, 2006-2014



Auf Grundlage der Daten zu den Zugangsgesuchen lässt sich die Grössenordnung der Gesuche abschätzen, die Gegenstand eines Schlichtungsverfahrens werden können, weil der Zugang entweder vollständig verweigert oder lediglich teilweise gewährt/aufgeschoben worden ist.²² Gemäss den Daten des EDÖB trifft dies für ungefähr die Hälfte aller Zugangsgesuche zu.²³ Damit lässt sich berechnen, bei welchem Anteil dieser Gesuche die Ge-

²² Sie ergibt sich aus der Summe der Gesuche, bei denen der Zugang entweder vollständig verweigert oder lediglich teilweise gewährt/aufgeschoben worden ist.

²³ Die entsprechenden Daten finden sich in den Jahresberichten des EDÖB; die neusten Zahlen wurden der Evaluation durch den EDÖB zur Verfügung gestellt, da diese zu diesem Zeitpunkt noch nicht veröffentlicht waren.

suchstellenden²⁴ ein Schlichtungsantrag eingereicht haben. Seit Einführung des BGÖ (Daten bis 2013) ist dies bei rund 30% der in Frage kommenden Gesuche der Fall; dies heisst gleichzeitig auch, dass die Gesuchstellenden in einer Mehrheit der Fälle, in denen sie keinen oder nur einen beschränkten Zugang zum gewünschten Dokument erhalten, keine Schlichtung beantragen. Im Zeitverlauf zeigen sich gewisse – allerdings nicht auffällig grosse – Schwankungen; eine Tendenz, bspw. in Richtung einer prozentual stärkeren Nutzung des Schlichtungsverfahrens, lässt sich aus den Daten nicht herauslesen. Dies bedeutet auch, dass die in Abbildung 12-1 sichtbare absolute Zunahme der Schlichtungsanträge primär auf die Zunahme der Zugangsgesuche insgesamt (resp. der teilweise/vollständig verweigerten Gesuche) zurückgeführt werden kann.

Abbildung 12-2: Kategorien von Antragstellenden, 2006-2014

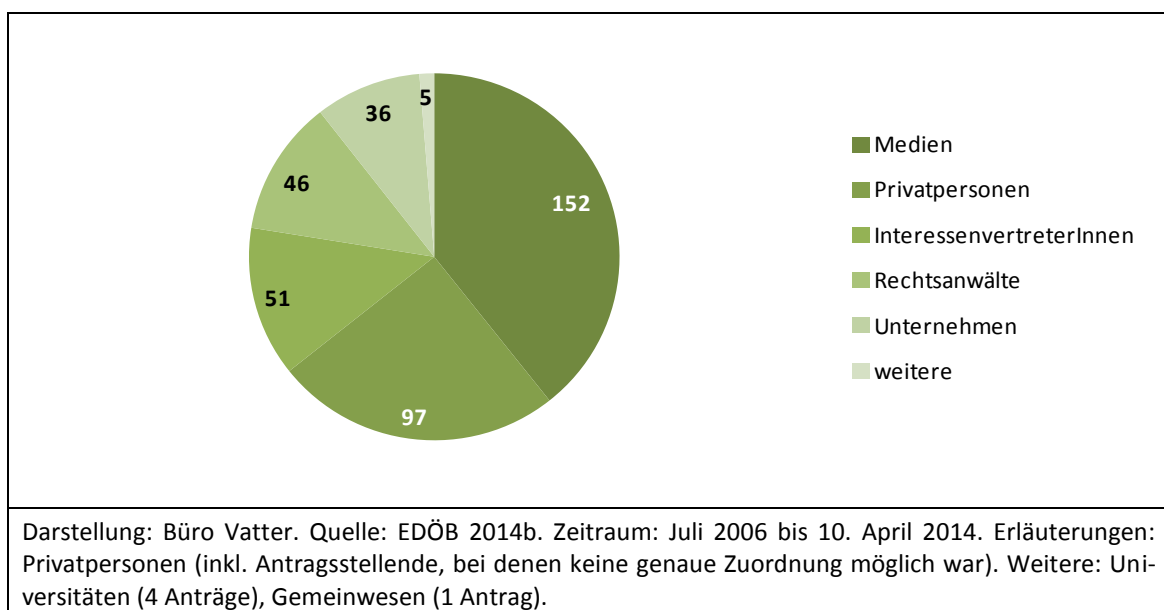


Abbildung 12-2 gibt wieder, wie häufig verschiedene Gruppen von Gesuchstellenden Schlichtungsanträge an den EDÖB gestellt haben. Die Abbildung zeigt, dass unterschiedliche Gruppen bei Streitigkeiten das Schlichtungsverfahren in Anspruch nehmen. Am häufigsten haben bislang Medienvertreterinnen und Medienvertreter Schlichtungsanträge gestellt (152 Anträge). Auch Privatpersonen reichten häufig Anträge ein (97 Anträge). Interessenvertretungen, Anwältinnen und Anwälte sowie Unternehmen nutzten in etwas geringerem Ausmass die Möglichkeit einer Schlichtung (36-51 Anträge). Tendenziell ist im Zeitverlauf bei allen Gruppen ein Anstieg bezüglich der Häufigkeit von Schlichtungsanträgen festzustellen, auch wenn jährliche Schwankungen vorkommen.

²⁴ Zu berücksichtigen ist, dass eine angehörte Person einen Schlichtungsantrag stellen kann.

12.3 Ergebnisse der Schlichtungsverfahren

Für die Evaluation wurde untersucht, zu welchen Ergebnissen die beim EDÖB eingereichten Schlichtungsanträge geführt haben. Zu diesem Zweck wurden die zwischen 2013 und dem 10. April 2014 abgeschlossenen Schlichtungsanträge untersucht. Kam es zu einer Empfehlung, wurde bei den betroffenen Behörden der weitere Verlauf (Verfügung, Beschwerden, Gerichtsurteile) erhoben.

Die 106 abgeschlossenen Schlichtungsanträge wurden von folgenden Kategorien von Antragstellenden gestellt:

- Medien: 48 Anträge (45%)
- Privatpersonen: 30 Anträge (28%)
- Interessenvertreter: 12 Anträge (11%)
- Rechtsanwältinnen/Rechtsanwälte: 11 Anträge (10%)
- weitere (Unternehmen, Gemeinwesen, Universitäten): 5 Anträge (5%)

12.3.1 Abschluss des Schlichtungsverfahrens

In einem ersten Schritt wurde untersucht, wie das Schlichtungsverfahren abgeschlossen wurde.²⁵ Tabelle 12-1 fasst die unterschiedliche Ausgänge zusammen. In 12 der 106 Fälle fehlten die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des BGÖ. In sieben Fällen wurde die Frist zur Einreichung des Antrags von 20 Tagen nicht eingehalten. Drei Gesuche wurden sistiert. Daneben wurde ein Teil der Schlichtungsanträge zurückgezogen (13 Fälle), mehrheitlich aufgrund einer Intervention des EDÖB (d.h. Einschätzung der Rechtslage wird der antragstellenden Person mitgeteilt; 8 Fälle). Von den verbleibenden Fällen kam es zu insgesamt 20 Schlichtungen; mehrheitlich kam jedoch keine Einigung zu Stande und der EDÖB gab eine Empfehlung ab (51 Fälle).

Tabelle 12-1: Ergebnisse der eingereichten Schlichtungsanträge

Ergebnis	Anzahl	in %
Voraussetzungen Anwendung BGÖ nicht erfüllt (Art. 2-5, 23 BGÖ)	12	11%
Fristen nicht eingehalten (Art. 13 BGÖ)	7	7%
Sistierung	3	3%
Rückzug	5	5%
Rückzug mit Intervention EDÖB	8	8%
Schlichtung	20	19%
Empfehlung	51	48%
<i>Total</i>	<i>106</i>	<i>100%</i>

Berechnungen: Büro Vatter. Quelle: EDÖB. 106 letzte abgeschlossene Verfahren

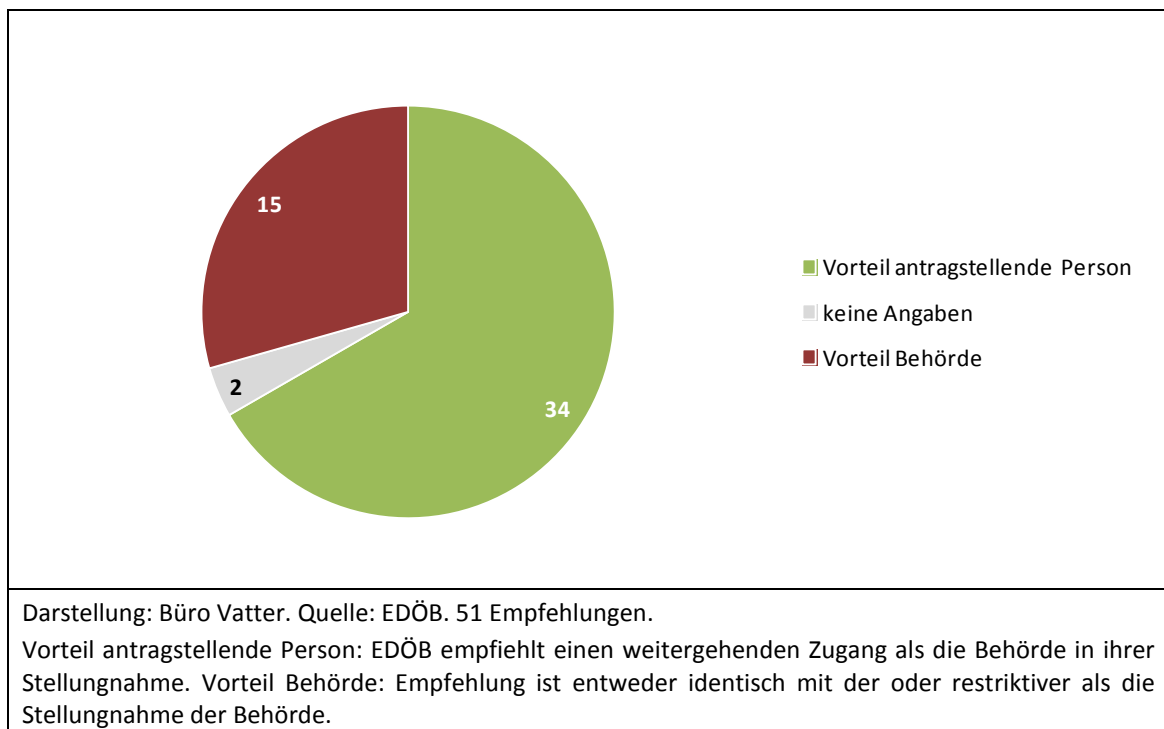
²⁵ Die dazu notwendigen Informationen wurden der Evaluation durch den EDÖB zur Verfügung gestellt.

Auswertungen nach Kategorien von Antragstellenden zeigen gewisse Unterschiede: Aufgrund der höheren Fallzahlen ist vor allem der Vergleich zwischen Privatpersonen und Medienschaffenden aussagekräftig: Bei den Privatpersonen war in fast der Hälfte der Schlichtungsanträge (14 von 30) die Voraussetzungen für ein Schlichtungsverfahren nicht erfüllt. Demgegenüber liegt der entsprechende Anteil bei den Medienschaffenden deutlich tiefer (bei 8 von 48 Schlichtungsanträgen waren die Voraussetzungen nicht erfüllt).

12.3.2 Inhalt der Empfehlung des EDÖB

Der EDÖB erfasst in seiner Statistik, wie sich die Empfehlung in Bezug zur Stellungnahme der Behörde verhält, das heisst, ob die Empfehlung identisch mit der ursprünglichen Beurteilung durch die Behörde (resp. restriktiver) ist, oder ob sie im Sinne des Antragstellenden einen weitergehenden Zugang als die ursprüngliche Stellungnahme durch die Behörde empfiehlt. Abbildung 12-3 macht deutlich, dass der EDÖB mehrheitlich im Sinne der antragstellenden Person Position bezieht (34 von 51 Fällen). In 15 der 51 Empfehlungen wird demgegenüber die Stellungnahme der Behörde gestützt oder für eine noch restriktivere Zugangsgewährung argumentiert.

Abbildung 12-3: Inhalt der Empfehlungen



12.3.3 Verfügungen im Anschluss an eine Empfehlung des EDÖB

In einem nächsten Schritt wurde ausgewertet, wie die Antragstellenden (resp. angehörte Dritte) und die Behörden auf die Empfehlung des EDÖB reagiert haben. In diesem Zusammenhang interessiert zunächst, ob es zum Erlass einer Verfügung gemäss Art. 15 Abs.

1 resp. Abs. 2 BGÖ kam.²⁶ Tabelle 12-2 fasst die Ergebnisse zum Erlass einer Verfügung zusammen.

Die Auswertungen zeigen, dass im Anschluss an rund die Hälfte der Empfehlungen (24 von 50 Fällen) eine Verfügung erlassen wurde. Dies geschah in einer deutlichen Mehrheit der Fälle gemäss Art. 15 Abs. 2 – die Behörde erliess also die Verfügung von Amtes wegen, weil sie der Empfehlung des EDÖB nicht Folge leisten wollte. Deutlich seltener waren dagegen Verfügungen, die von der gesuchstellenden Person oder von angehörten Dritten gemäss Abs. 1 verlangt wurden.

Tabelle 12-2: Verfügungen gemäss Art. 15 Abs. 1 resp. 2 BGÖ

	Anzahl
Verfügung der Behörde gemäss Art. 15 Abs. 1	2
Verfügung der Behörde gemäss Art. 15 Abs. 2	22
Keine Verfügung	24
<i>Zum Zeitpunkt der Erhebung noch offen</i>	2

Berechnungen: Büro Vatter. Quellen: Angaben der Behörden. N=50 (Anzahl Empfehlungen).

Berücksichtigt man den Inhalt der Empfehlung (vgl. Abbildung 12-3) ergibt sich folgendes Bild: Die zuständigen Behörden erliessen in 62% der Empfehlungen, die zu Gunsten der Antragstellenden ausfielen, eine Verfügung (21 von 34 Empfehlungen).²⁷ Von der antragstellenden Person wurde dagegen nur in einem von 15 Fällen, in denen die Empfehlung identisch mit der Stellungnahme der Behörde war oder der EDÖB einen noch restriktiveren Zugang empfahl, eine Verfügung im Sinne von Art. 15 Abs. 1 BGÖ. Die absolut gesehen häufigere Anwendung von Art. 15 Abs. 2 BGÖ erklärt sich somit nur zum Teil dadurch, dass die Empfehlung des EDÖB häufiger im Sinne der antragstellenden Person ausfällt: Die Behörden akzeptieren einen grossen Teil der Empfehlungen nicht, die nicht in ihrem Sinn ausfallen; demgegenüber scheinen die Gesuchstellenden Empfehlungen weitgehend zu akzeptieren, auch wenn sie zu ihren Ungunsten ausfallen. Entsprechend selten kommt Art. 15 Abs. 1 zur Anwendung.

In ebenfalls rund der Hälfte der Empfehlungen wurde gemäss den Angaben der Behörden keine Verfügung erlassen. Von diesen 24 Fällen wies die Empfehlung jeweils genau zur Hälfte einen Vorteil für die betroffene Behörde resp. die antragstellende Person aus. In der ersten Konstellation (Empfehlung mit Vorteil betroffene Behörden) verzichtet die antragstellende Person, eine Verfügung zu verlangen. In der zweiten Konstellation ist davon aus-

²⁶ Die entsprechenden Informationen wurden bei den betroffenen Behörden durch das Evaluationsteam erhoben. Mit einer Ausnahme konnte der Verlauf von sämtlichen Empfehlungen damit rekonstruiert werden. Die Analyse bezieht sich somit auf 50 Empfehlungen.

²⁷ Eine Behörde erliess eine Verfügung nach Art. 15 Abs. 2 BGÖ im Anschluss an eine Empfehlung, die – gemäss der Einschätzung des EDÖB – identisch mit der Stellungnahme der Behörde ausfiel.

zugehen, dass die Behörde der Empfehlung nachkommt, ansonsten sie von Amtes wegen eine Verfügung erlassen müsste. Ob dies tatsächlich so ist, lässt sich nicht abschliessend beurteilen; zumindest gaben die Behörden für sechs Fälle explizit an, dass die Empfehlung des EDÖB umgesetzt wurde. Somit kann bilanziert werden, dass der EDÖB mit einem substantziellen Teil seiner Empfehlungen eine direkte Wirkung erzielt.

12.3.4 Angefochtene Verfügungen vor Bundesverwaltungsgericht und Bundesgericht

Als letzter Schritt wurde schliesslich ausgewertet, wie häufig von den Behörden erlassene Verfügungen an das Bundesverwaltungsgericht und in zweiter Instanz an das Bundesgericht weitergezogen wurden. Ausgangspunkt für diesen Analyseschritt bilden die insgesamt 24 Verfügungen, die im Anschluss an die 51 Empfehlungen des EDÖB von den Behörden erlassen worden sind. Tabelle 12-3 zeigt, wie häufig gegen eine Verfügung Beschwerde eingereicht wurde.

Tabelle 12-3: Beschwerden vor Bundesverwaltungsgericht

	Anzahl
Weiterzug vor das Bundesverwaltungsgericht	14
Kein Weiterzug vor das Bundesverwaltungsgericht	10

Berechnungen: Büro Vatter. Quellen: Angaben der Behörden. N=24 (Anzahl Verfügungen).

Gemäss dieser Auswertung wurde bei 14 der 24 Verfügungen eine Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht eingereicht; in 10 Fällen wurde auf einen Weiterzug verzichtet.

Wertet man die Daten spezifisch nach Kategorien von Gesuchstellenden aus, ergibt sich aufgrund der für die meisten Kategorien tiefen Fallzahlen und denjenigen Verfügungen, bei den es zum Erhebungszeitpunkt noch offen war, ob es zu einer Beschwerde kommt, kein aussagekräftiges Bild.

Von den 14 Beschwerden vor Bundesverwaltungsgericht war in 11 Fällen zum Erhebungszeitpunkt das Urteil noch hängig. Gegen keines der drei Urteile des Bundesverwaltungsgerichts wurde gemäss den Angaben der Behörden Beschwerde vor Bundesgericht eingereicht.

Abbildung 12-4 fasst die Ergebnisse der 106 analysierten Schlichtungsanträge zusammen.

Abbildung 12-4: Ergebnisse Schlichtungsanträge



12.4 Beurteilung durch die Behörden

12.4.1 Schlichtungsantrag und Mitwirkung der Behörden

Wenn eine gesuchstellende Person eine Schlichtung beantragt, wird die Behörde darüber informiert. Zwei der befragten Behörden merken an, dass ihnen die konkreten Gründe für den Schlichtungsantrag jeweils nicht mitgeteilt werden und beurteilen dies als störend. Die Behörde muss infolgedessen zu allen Punkten Stellung nehmen, selbst wenn möglicherweise nur ein Punkt Gegenstand der Schlichtung ist. Dies bedeutet Aufwand für die Behörde, der möglicherweise nicht in diesem Umfang notwendig wäre.

Die Frist, die der EDÖB den Behörden für das Einreichen der betroffenen Dokumente einräumt, wird von vier Behörden als wenig zweckmässig beurteilt. Nachdem die Behörde ihre Stellungnahme beim EDÖB eingereicht hat, dauert es in der Regel mehrere Monate bis zu über einem Jahr, bis der EDÖB die Behörde betreffend des Falls wieder kontaktiert und diese auffordert, innert einer Frist von 10 Tagen, die einmalig verlängert werden kann, die fraglichen Dokumente einzureichen. Kurzfristig wird damit ein grosser Zeitdruck generiert, da sich die für das Dossier zuständige Person, die möglicherweise nicht mehr die gleiche ist wie ursprünglich, zuerst mit dem Fall vertraut machen muss. Insbesondere im Hinblick auf die Dauer des Verfahrens scheint diese Frist einzelnen Behörden als unverhältnismässig kurz. Der EDÖB weist demgegenüber darauf hin, dass er die Behörden unmittelbar nach Eingang des Schlichtungsantrags auffordert, eine Stellungnahme und die relevanten Dokumente einzureichen; die Frist von 10 Tagen könne zudem mehr als einmalig verlängert werden. Des Weiteren weist er darauf hin, dass er den Behörden mitteile, auf welche Dokumente respektive Bereiche sich der Schlichtungsantrag beziehe, soweit sich dies aus dem Antrag ergebe.

Das Überstellen der betreffenden Dokumente bereitet zwei Behörden bei als geheim klassifizierten Dokumenten spezifische Probleme: Eine Behörde merkt an, dass nicht alle Mitarbeitenden des EDÖB über eine Sicherheitsüberprüfung verfügen, die Voraussetzung ist, um solche Dokumente einzusehen. Eine zweite Behörde verfügt über den Grundsatz, dass solche Dokumente vor Ort eingesehen werden müssen; gemäss dieser Behörde bot der EDÖB dazu jedoch nicht Hand. Aus den Gesprächen gibt es Hinweise darauf, der EDÖB diesbezüglich womöglich noch keine einheitliche Praxis entwickelt hat.

Fünf Behörden werfen in den Gesprächen auf, dass es für die Mitarbeitenden des EDÖB teilweise schwierig sei, nachvollziehen zu können, wie eine Information einer Behörde einzuordnen ist. Drei dieser Behörden sind der Auffassung, dass seitens des EDÖB die Bereitschaft ungenügend sei, auf die spezifischen Umstände der Informationen einzugehen und zu verstehen, weshalb eine Behörde bestimmte Informationen nicht herausgeben könne.

In den Gesprächen mit den Öffentlichkeitsberaterinnen und -beratern sowie des EDÖB war die Mitwirkung der Behörden ebenfalls ein Thema: Die Meinungen gehen dabei auseinander, ob es sich dabei um einen ungerechtfertigten Vorwurf seitens des EDÖB an die Behörden handle, dass diese die betreffenden Dokumente dem EDÖB nicht oder lediglich mit Verzögerungen zur Verfügung stellen würden, oder ob dies tatsächlich der Fall ist und sich Behörden darüber hinaus teilweise ungerechtfertigterweise auf den Standpunkt stellen würden, dass entsprechende Dokumente nicht bestehen. Vereinzelt wird vorgeschlagen, dass der EDÖB allenfalls mit Sanktionsmöglichkeiten ausgestattet werden sollte für Fälle, in denen Behörden aus seiner Sicht ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachkommen.

12.4.2 Schriftliches Schlichtungsverfahren vs. Schlichtungsverhandlung

Im Rahmen der Fallstudien gaben vier Behörden an, dass häufig kein Anlass zu einer Schlichtungsverhandlung bestehe; die Behörde erstellt ihre Stellungnahme aufgrund einer fundierten Prüfung und bleibt in der Regel dabei. In dieser Konstellation ist kein Kompromiss möglich und es erfolgt direkt eine Empfehlung des EDÖB.

Fünf Behörden gaben an, dass Schlichtungsverhandlungen durchgeführt wurden, an denen die Gesprächspartnerinnen und -partner beteiligt waren: Diese wurden in der Regel als sehr positiv erlebt – in zwei Fällen ging es darum, den Umfang eines Gesuchs zu reduzieren, in einem Fall entschied die Behörde, teilweise Zugang zu den Informationen zu gewähren. In einem Fall wurde von der Behörde bedauert, dass keine Schlichtungsverhandlung stattgefunden hat, da dies eine Gelegenheit gewesen wäre, um der gesuchstellenden Person aufzuzeigen, weshalb bestimmte Informationen nicht herausgegeben werden können und Verständnis für die Haltung der Behörde zu schaffen.

Eine Behörde ist der Auffassung, dass im Schlichtungsverfahren, in dem keine Schlichtungsverhandlung stattfindet, relativ wenig Interaktion mit dem EDÖB erfolgt, bevor die Empfehlung als vollendete Tatsache eintrifft. Dies ist aus Sicht der Behörde insbesondere darum störend, weil die Empfehlung allenfalls Vorwürfe an die Behörde enthält, die nach Auffassung der Behörde aus dem Weg hätten geräumt werden können, wenn der EDÖB mit der Behörde Kontakt aufgenommen hätte. Eine zweite Behörde erlebte dies umgekehrt: So konnte sie auf Initiative des EDÖB noch einmal auf bestimmte Aspekte antworten, bevor die Empfehlung verfasst wurde. Aus Sicht einer dritten Behörde entspricht das Schlichtungsverfahren, in dem keine Schlichtungssitzung stattfindet, eher einem Justizverfahren – es stellt sich für die Behörde die Frage, ob dies dem Anspruch der Niederschwelligkeit des Verfahrens Rechnung trägt.

Im Gespräch mit dem EDÖB zeigt sich, dass Schlichtungsverhandlungen lediglich dann als Instrument eingesetzt werden, wenn aus Sicht des EDÖB ein Ermessensspielraum in der Frage besteht. Es kann aber auch in solchen Fällen auf eine Schlichtungsverhandlung verzichtet werden, wenn es – auf Wunsch der Behörde oder nach Ansicht des EDÖB – darum geht, eine Grundsatzfrage zu klären; in diesem Fall wird eine Empfehlung verfasst.

12.4.3 Frist und Dauer des Schlichtungsverfahrens

Generell wird in den Gesprächen bemerkt, dass das Schlichtungsverfahren zu lange dauere. Für eine Behörde ist dies im Speziellen störend, weil sich die Praxis der Behörde innerhalb von zwei Jahren geändert haben könnte und der EDÖB dies bei seiner Empfehlung, in der die Behörde möglicherweise kritisiert wird, nicht berücksichtigt. Eine Behörde gibt an, die Dauer des Verfahrens auch zum eigenen Vorteil zu nutzen, indem im Zweifelsfall auf die Herausgabe der Dokumente verzichtet wird – aufgrund der Dauer des Verfahrens kann davon ausgegangen werden, dass das Thema bei Abschluss des Schlichtungsverfahrens nicht mehr so brisant ist und der Zugang möglicherweise gewährt werden kann. Dass sich

die Brisanz oder Geheimhaltung einer Information im Laufe von zwei Jahren ändern kann und daher eine Behörde bei Abschluss des Schlichtungsverfahrens bereits ist, Informationen herauszugeben, die zum Zeitpunkt der Gesuchstellung noch nicht herausgegeben werden konnten, bestätigt auch eine zweite Behörde.

Auch im Gespräch mit den Öffentlichkeitsberaterinnen und -beratern der Departemente sowie dem EDÖB war die Dauer des Schlichtungsverfahrens ein Thema und wird allgemein als zu lang beurteilt. Ein Potenzial, um das Verfahren zu beschleunigen, wird von einigen Gesprächspartnerinnen und -partnern hauptsächlich hinsichtlich der Ressourcen des EDÖB (vgl. Kapitel 1) sowie der Empfehlung gesehen (vgl. Kapitel 12.4.4). Der EDÖB merkt hingegen an, dass die vorgesehene Frist von 30 Tagen für das Schlichtungsverfahren grundsätzlich nicht realistisch angesetzt ist. So würde für die Stellungnahme der Behörde, die Beschaffung der Dokumente und deren Prüfung, die allfällige Ansetzung und Durchführung einer mündlichen Schlichtungsverhandlung und/oder das Verfassen einer Empfehlung selbst bei optimaler Ressourcensituation mehr Zeit benötigt. Aus diesem Grund wird durch den EDÖB die Ansicht vertreten, dass die Frist aufgehoben werden sollte.

Die Frage stellt sich, ob die Schlichtungsverfahren im Verlauf der Umsetzung des BGÖ effizienter geworden sind, indem Schlichtungen Fragen betreffen, die der EDÖB bereits in früheren Schlichtungsverfahren angesprochen oder behandelt hat und daher bei seinen Empfehlungen darauf zurückgreifen kann. Während dies vereinzelt der Fall zu sein scheint, stellen sich jedoch relativ häufig Grundsatzfragen, die noch nicht behandelt wurden. Gleichzeitig weist der EDÖB darauf hin, dass es in gewissen Fällen sinnvoll sein kann, wenn mehrere ausführliche Empfehlungen verfasst werden und nicht nur auf bereits publizierte Empfehlungen verwiesen wird, um dem Öffentlichkeitsprinzip stärker Nachdruck zu verleihen.

12.4.4 Empfehlung

Sieben Behörden äussern sich explizit zu den Empfehlungen des EDÖB. Diese werden von zwei Behörden als fundiert und professionell bezeichnet; eine dritte Behörde gibt zu bedenken, dass die Empfehlung kürzer ausfallen könnte – eine ausführliche Beurteilung wäre eher Sache eines Gerichts. Drei weitere Behörden merken an, dass der EDÖB keine Verantwortung trägt für die Folgen, die seine Empfehlung auslösen kann; es gebe durch die Empfehlung des EDÖB keine Rechtssicherheit – verantwortlich bleibe die Behörde bei allfälligen Schadensersatzforderungen, Geschäftsgeheimnis- oder Persönlichkeitsverletzungen. Eine Behörde ist hingegen der Auffassung, dass der EDÖB, wenn er empfiehlt, eine Information öffentlich zu machen, eine Mitverantwortung trägt.

Im Gespräch mit den Öffentlichkeitsberaterinnen und -beratern der Departemente sowie des EDÖB gab insbesondere der Umfang der Empfehlung Anlass zu Diskussionen. Die Ansichten darüber, wie ausführlich die Empfehlung sein muss und inwiefern diese den

Charakter eines Gerichtsurteils haben muss, gehen auseinander. In der Tendenz wäre aus Sicht eines Grossteils der Gesprächspartnerinnen und -partner denkbar, dass diese auf eine knappere Art und Weise verfasst würde und damit auch einen positiven Effekt auf die Dauer des Schlichtungsverfahrens hätte. Der EDÖB weist hingegen darauf hin, dass es im Hinblick auf den angestrebten Paradigmenwechsel und der Stärkung der Position der Bürgerinnen und Bürger gegenüber der Verwaltung sinnvoll sei, dass eine unabhängige Behörde sowohl die Dokumente, wie auch die von den Behörden geltend gemachten Argumente überprüft und mit einer ausführlichen Empfehlung die Argumentationsmöglichkeit der Bürgerin bzw. des Bürgers im Hinblick auf ein allfälliges Gerichtsverfahren verbessert oder umgekehrt die Haltung der Behörden stärkt. Dadurch kann die Empfehlung als Entscheidungshilfe dienen einerseits für die gesuchstellende Person, ob es sinnvoll ist, den Fall weiterzuziehen oder nicht, und andererseits für die Behörde, ob sie auf Grundlage der vom EDÖB dargelegten Argumente bei ihrer Haltung bleiben will oder nicht. Sollen die Empfehlungen zudem eine Kasuistik begründen, sei es notwendig, dass diese in gewissem Masse in der Form einem Gerichtsurteil entsprechen.

12.4.5 Wirkungen des Schlichtungsverfahrens

Grossmehrheitlich sind die befragten Behörden der Auffassung, dass durch das Schlichtungsverfahren Justizverfahren vermieden werden können – auch wenn es aus Sicht von einzelnen Behörden auch daran liegen könnte, dass die gesuchstellende Person nach einer gewissen Zeit möglicherweise nicht mehr an einer Information interessiert ist und daher die Empfehlung des EDÖB akzeptiert. Einzelne Behörden sind der Ansicht, dass es teilweise hilft – so hat die Behörde bei ihrer Beurteilung möglicherweise etwas übersehen und wird im Rahmen des Verfahrens oder durch die Empfehlung des EDÖB darauf aufmerksam gemacht. Eine zweite Behörde hält dies nur dann für plausibel, wenn eine Schlichtungsverhandlung stattfindet. Zwei weitere Behörden sind der Ansicht, dass durch das Schlichtungsverfahren keine Vermeidung von Justizverfahren stattfindet.

Die Einschätzungen der Behörden darüber, ob die Empfehlungen des EDÖB eine praxisbildende Wirkung haben, gehen auseinander: Vier Behörden geben an, dass sie die Empfehlungen des EDÖB konsultieren und gegebenenfalls als Hilfsmittel bei der Prüfung oder der Argumentation der Stellungnahme verwenden. Vier weitere Behörden sind der Ansicht, dass die Empfehlungen teilweise eine praxisbildende Wirkung haben und allenfalls Anhaltspunkte für den Vollzug geben können. Eine Behörde gibt an, dass es zu wenig Empfehlungen gebe, um eine herrschende Lehre zu begründen und daher nur bedingt von einer praxisbildenden Wirkung gesprochen werden könne. Eine Behörde gibt an, dass die Empfehlungen des EDÖB eher nicht in die Beurteilung einfließen; die Behörde gibt zu bedenken, dass die Empfehlungen des EDÖB nicht den Stellenwert eines Gerichtsurteils haben und in Ermangelung einer umfangreichen Gerichtspraxis die Gefahr besteht, dass sich eine falsche Gesetzesanwendung etabliert.

Die Empfehlung des EDÖB hat mindestens bei zwei Behörden eine Wirkung auf das Verhalten der Behörde – so wird eine im Sinne der gesuchstellenden Person ausfallende Empfehlung für das Image der Behörde als negativ wahrgenommen. Im einen Fall wird dies als hilfreich erachtet, um die Haltung der Geschäftsleitung über die Gewährung des Zugangs zu Informationen im Einzelfall zu beeinflussen. Im anderen Fall wird erwähnt, dass es störend sei, dass die Behörde nicht die Gelegenheit erhalte, ihren Standpunkt an der gleichen Stelle darzulegen, an der die Empfehlung veröffentlicht wird.

12.4.6 Rolle des EDÖB

Zwei Behörden geben an, dass sie den EDÖB eher als Richter, denn als Schlichtungsstelle wahrnehmen. So beurteile dieser, ob die Behörde triftige Gründe habe, um bestimmte Informationen nicht zugänglich zu machen, statt seine Hauptrolle in der Vermittlung zwischen den Parteien zu sehen. Eine Behörde ist daher der Ansicht, dass es möglicherweise unter diesen Voraussetzungen sinnvoller wäre, wenn der EDÖB lediglich eine Beratungsfunktion hätte. Drei weitere Behörden merken an, dass sie den EDÖB in der Tendenz als ‚öffentlichkeitsfreundlich‘ und eher ‚behördenfeindlich‘ wahrnehmen. Begründet wird dies insbesondere damit, dass der EDÖB in gewissen Fällen in der Auffassung der Behörde unreflektiert die Vorwürfe und Argumente der gesuchstellenden Person übernommen habe und bei der Abwägung zwischen dem Schutz von Personendaten und Transparenz die Transparenz zu hoch gewichtet habe.

12.4.7 Verfügung, Gerichtsverfahren

Eine Behörde wirft die Frage auf, ob durch den Aufwand, der für ein Schlichtungsverfahren der Behörde entsteht, ein Anreiz geschaffen wird, dass eine Behörde der Empfehlung des EDÖB folgt, selbst wenn sie der Auffassung ist, dass dieser das BGÖ zu weit auslegt.

Zwei Behörden geben zu bedenken, dass es möglicherweise sinnvoll wäre, direkt eine Verfügung erlassen zu können, da aus ihrer Sicht das Schlichtungsverfahren in seiner heutigen Ausgestaltung ein Leerlauf darstellt. Eine weitere Behörde stellt sich diese Frage ebenfalls im Hinblick darauf, dass es möglicherweise besser wäre, gewisse Fragen von einem Gericht klären zu lassen; der Aufwand für ein Schlichtungsverfahren und ein Gerichtsverfahren sind aus Sicht dieser Behörde vergleichbar.

Zwei Behörden merken an, dass es beim Vollzug des Gesetzes nicht um Meinungen oder Befindlichkeiten gehe, sondern die Behörde schlicht das Gesetz anwende – unter diesen Voraussetzungen bestehe kein Spielraum für Kompromisse und kein Bedarf an einer Schlichtungsverhandlung, die auf das Schaffen von gegenseitigem Verständnis ausgelegt ist, da es bei der Anwendung eines Gesetzes lediglich darum gehen kann, offene Rechtsfragen durch eine richterliche Behörde zu klären.

Die Frage, ob das Schlichtungsverfahren zwingend zu durchlaufen sei, wurde auch in den Gesprächen mit den Öffentlichkeitsberaterinnen und -beratern sowie dem EDÖB ange-

sprochen. Während dies grossmehrheitlich aus Sicht der Gesprächspartnerinnen und -partner geprüft werden könnte, gehen die Meinungen auseinander, ob es der gesuchstellenden Person, der betroffenen Behörde oder beiden offen gelassen werden soll, ob sie den Weg über das Schlichtungsverfahren oder der direkten Verfügung wählen möchten.

12.5 Beurteilung durch die Gesuchstellenden

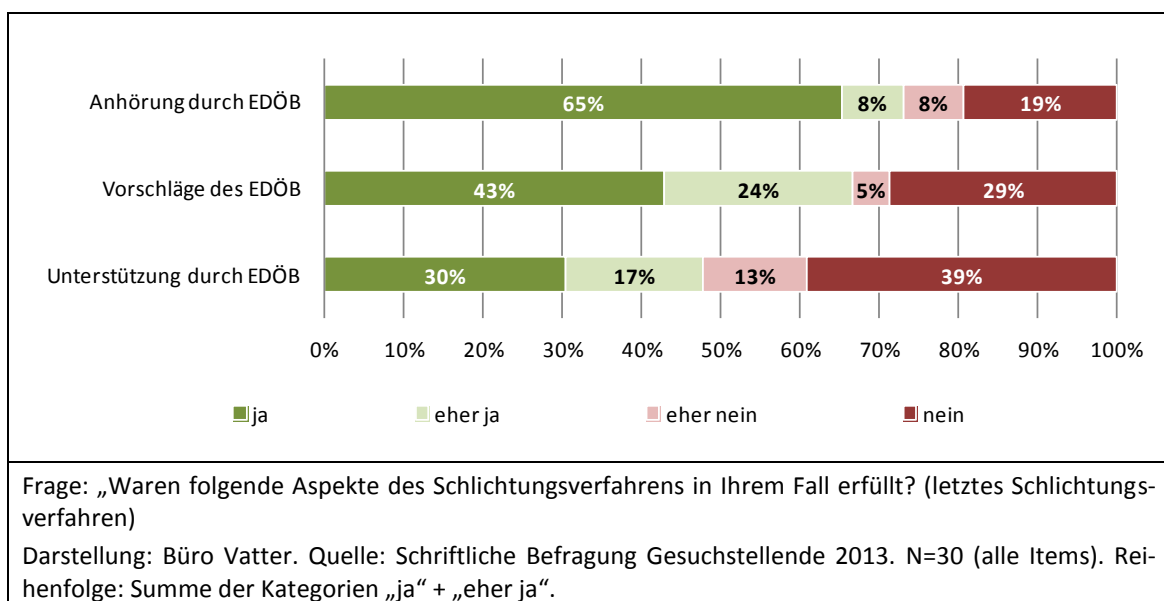
12.5.1 Persönliche Einschätzungen zum Schlichtungsverfahren

Von den insgesamt 57 Personen, die den Online-Fragebogen vollständig ausfüllten, haben gut die Hälfte (30 Personen) bereits mindestens einmal einen Schlichtungsantrag gestellt; 11 Personen haben bereits mehrere Anträge gestellt. Diese Personen wurden zur Behandlung und zum Ergebnis ihres Schlichtungsantrags befragt. Diejenigen Schlichtungsanträge, auf die sich die Antworten der Befragten beziehen, stammen alle aus dem Zeitraum zwischen 2011 und 2014.

Ablauf des Schlichtungsverfahrens

Bezüglich des konkreten Ablaufs des Schlichtungsverfahrens wurde zunächst erhoben, ob die Befragten bei ihrem Schlichtungsverfahren an einer Schlichtungssitzung gemeinsam mit Vertreterinnen und Vertreter der zuständigen Behörde teilnahmen. Dies war bei einem Fünftel der Antwortenden (5 von 25 Personen) der Fall; bei 20 Personen kam es zu keiner Schlichtungssitzung, in 5 Fällen war das Verfahren noch hängig.

Abbildung 12-5: Einschätzungen zur Rolle des EDÖB während dem Schlichtungsverfahren



Die Befragten wurden auch um eine Einschätzung zur Rolle des EDÖB während des Schlichtungsverfahrens gebeten (Abbildung 12-5). Mehrheitlich positiv bewerteten die Antwortenden, dass sie vom EDÖB angehört worden seien und ihre Position darlegen konnten. Ebenfalls habe der EDÖB in den meisten Fällen eigene Vorschläge eingebracht, wie aus seiner Sicht eine Einigung erzielt werden könnte. Hinsichtlich der Frage ob der EDÖB die beteiligten Parteien unterstützt habe, selbst eine Lösung zu finden, sind die Antwortenden geteilter Meinung: Gut die Hälfte stimmt zumindest eher zu; auffallend ist der hohe Anteil von Personen, die dieser Aussage gar nicht zustimmen. Die Fragen konnten von denjenigen Antragstellenden, deren Gesuch noch hängig war, nicht beurteilt werden.

Ausgang des Schlichtungsverfahrens, weitere Schritte

Der Ausgang der Schlichtungsverfahren, auf die sich die Befragten in der Online Befragung beziehen, ist in Tabelle 12-4 zusammengefasst. Insgesamt konnte in 7 der 30 Fälle im Rahmen des Schlichtungsverfahrens eine Einigung erzielt werden, wobei es in 5 Fällen zu einem Kompromiss zwischen der gesuchstellenden Person und der zuständigen Behörde kam. Kam es zu keiner Einigung (insgesamt 13 Fälle), so wurde der Zugang drei Gesuchstellenden aufgrund der Empfehlung des EDÖB in zufriedenstellender Weise gewährt. In den anderen 10 Fällen hatte die Empfehlung keine unmittelbare Wirkung und der Zugang wurde gar nicht oder in nicht zufriedenstellender Weise gewährt. 10 Personen konnten sich zu dieser Frage nicht äussern; deren Verfahren dürfte mehrheitlich noch im Gange sein.

Tabelle 12-4: Ausgang des Schlichtungsverfahrens

Ausgang	Beschreibung	Anzahl	in %
Einigung erzielt	Zugang vollständig gewährt	2	7%
	Zugang teilweise gewährt	5	17%
	Verzicht auf Zugang	0	0
Keine Einigung erzielt	Behörde folgt der Empfehlung EDÖB	3	10%
	Behörde folgt Empfehlung EDÖB nicht	10	33%
<i>Keine Beantwortung möglich</i>		<i>10</i>	<i>33%</i>

Quelle: Schriftliche Befragung Gesuchstellende 2013. N=30. Frage: „Was war das Ergebnis des letzten Schlichtungsverfahrens, in das Sie involviert waren?“

In fünf Fällen kam es zum Erlass einer Verfügung gemäss Art. 15 Abs. 1 oder Abs. 2 BGÖ. Drei Befragte begründeten in der Online Befragung, weshalb sie keinen Erlass einer Verfügung verlangt haben. Ein Befragter argumentierte, dass er die Erfolgsaussichten einer Beschwerde als gering einstufte und deshalb verzichtete. Ein weiterer Befragter begründete seinen Entscheid damit, dass das Bedürfnis auf Zugang zu den nachgefragten Dokumenten zu diesem Zeitpunkt nicht mehr existierte, da inzwischen aktuellere Dokumente vorliegen würden. Eine dritte befragte Person schliesslich hatte keine Motivation, sich auf ein langes Gerichtsverfahren einzulassen.

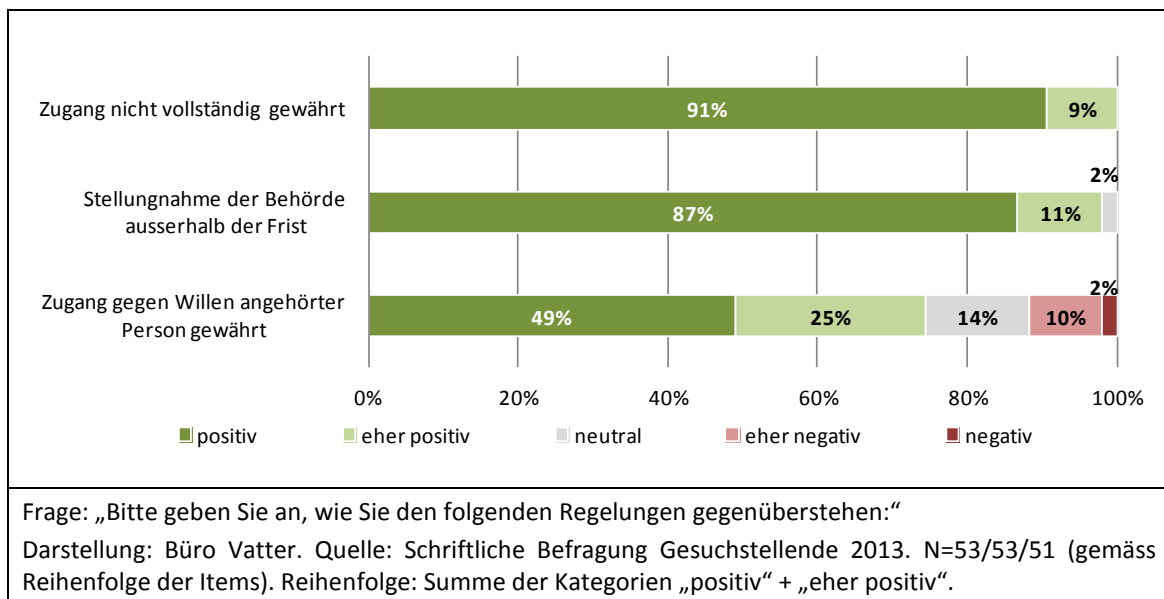
Die Empfehlung des EDÖB wird von denjenigen Gesuchstellenden, die ein Schlichtungsverfahren absolvierten und bei denen es zu einer Empfehlung kam, in 6 von 9 Fällen als hilfreich eingestuft. Die Gesuchstellenden begrüßen vor allem die fundierte rechtliche Begründung des EDÖB, die bspw. für den Entscheid, ob ein Beschwerdeverfahren eingeleitet werden soll, eine wichtige Rolle spielen dürfte. Die negativen Einschätzungen von 3 Gesuchstellenden begründen sich damit, dass diese Personen mit der materiellen Einschätzungen des EDÖB nicht einverstanden waren.

Die 5 Gesuchstellenden, bei denen im Anschluss an die Empfehlung des EDÖB eine Verfügung erlassen wurde, leiteten ein Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht ein (3 Medienschaffende, 2 Vertreterinnen bzw. Vertreter eines Vereins/NGO).

12.5.2 Allgemeine Einschätzungen zum Schlichtungsverfahren

Im Rahmen der Online-Befragung konnten die Befragten ihre Meinung zu verschiedenen Aspekten des Schlichtungsverfahrens äussern.

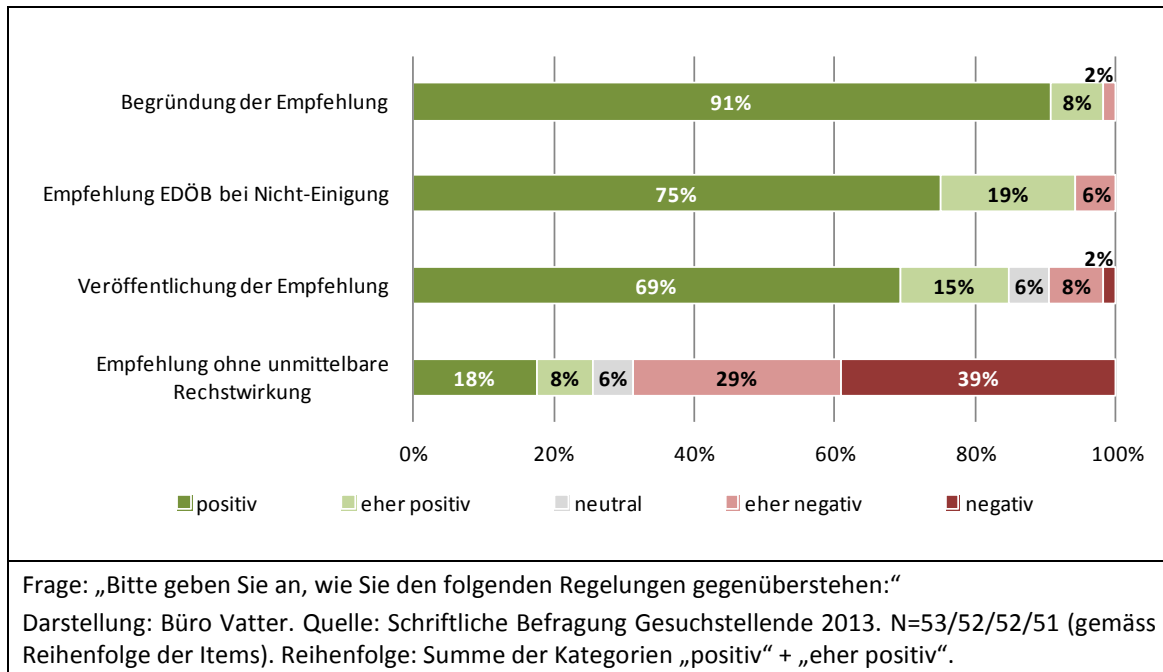
In Abbildung 12-6 sind die Einschätzungen der Antwortenden zu verschiedenen Voraussetzungen, unter denen ein Schlichtungsantrag gestellt werden kann, wiedergegeben. Die Antwortenden sind der Meinung, dass das BGÖ die Möglichkeit eines Schlichtungsverfahrens vorsehen sollte, wenn der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert wird (alle Antwortenden zumindest eher positiv) und wenn die Behörde zu einem Gesuch nicht fristgerecht Stellung bezieht (alle bis auf einen Antwortenden zumindest eher positiv). Etwas weniger ausgeprägt, aber immer noch deutlich ist die Haltung unter den Antwortenden, dass auch eine nach Art. 11 BGÖ angehörte Person einen Schlichtungsantrag stellen kann, wenn die Behörde gegen ihren Willen den Zugang gewähren will. Praktisch unbestritten ist ausserdem, dass für das Schlichtungsverfahren keine Gebühr erhoben wird: 50 der 54 Personen, welche diese Frage beantwortet haben, beurteilen dies zumindest eher positiv (davon deren 46 positiv).

Abbildung 12-6: Voraussetzungen Schlichtungsantrag

Die Befragten konnten sich weiter zu verschiedenen Eigenschaften der Empfehlung des EDÖB äussern (Abbildung 12-7). Grossmehrheitlich begrüssen die Antwortenden, dass der EDÖB, wenn im Schlichtungsverfahren keine Einigung erzielt werden kann, eine Empfehlung erlässt ebenso wie deren Veröffentlichung. Besonders begrüsst wird (von fast allen) Antwortenden die Praxis des EDÖB, seine Empfehlungen zu begründen. Gleichzeitig beurteilen drei Viertel der Antwortenden den Umstand, dass die Empfehlung des EDÖB keine unmittelbare Rechtswirkung hat, negativ oder eher negativ.

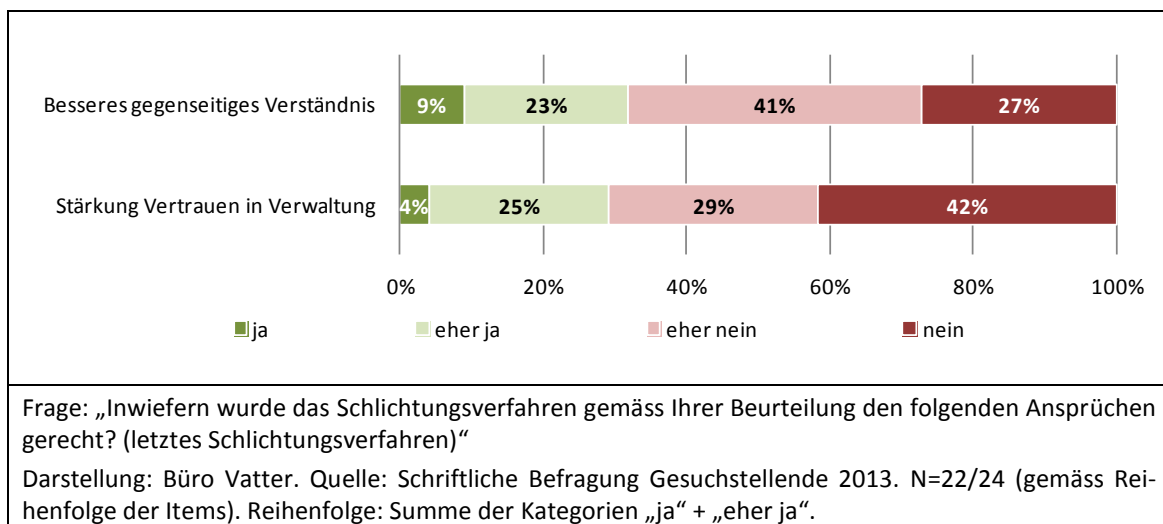
Schliesslich beurteilen die Beantwortenden mehrheitlich zumindest eher positiv (46 von 53 Personen, die diese Frage beantwortet haben), dass das Schlichtungsverfahren dem gerichtlichen Verfahren vorgeschaltet ist. 5 Personen beurteilen dies eher negativ oder negativ.

Abbildung 12-7: Eigenschaften der Empfehlung des EDÖB



Die Ansprüche, das Vertrauen in die Verwaltung zu stärken, sowie ein besseres gegenseitiges Verständnis zwischen Gesuchstellenden und verantwortlichen Behörden zu schaffen, konnte das Schlichtungsverfahren gemäss den Einschätzungen der Antwortenden mehrheitlich nicht erfüllen (Abbildung 12-8).

Abbildung 12-8: Eigenschaften der Schlichtungsverfahrens



Dauer des Schlichtungsverfahrens

Von den 30 Personen, die einen Schlichtungsantrag eingereicht hatte, konnte nur in zwei Fällen die vorgesehene Frist von 30 Tagen eingehalten werden (schriftliche Befragung; 2

Personen: keine Beantwortung möglich). Die Befragten konnten in der schriftlichen Befragung angeben, wie lange die Frist bis zum Abschluss des Verfahrens ungefähr dauerte. Von den 20 Personen, die dazu eine Angabe machten, dauerte das Verfahren in 7 Fällen mehr als ein Jahr, in 8 Fällen zwischen einem halben Jahr und einem Jahr. In den restlichen 5 Fällen lag die Verfahrensdauer zwischen der vorgesehenen Frist von 30 Tagen und einem halben Jahr.

Für gut zwei Drittel der Antwortenden, die sich zu einem Schlichtungsverfahren äusserten (21 von 30 Personen), wäre die (vorgesehene) Verfahrensdauer von 30 Tagen notwendig gewesen, um ihren Informationsbedürfnissen optimal Rechnung zu tragen können. Für 5 Befragten wäre eine kürzere Verfahrensdauer notwendig gewesen. Lediglich für 2 Befragte wäre auch eine längere Verfahrensdauer (konkret: zwei Monate) in Betracht gekommen.

12.5.3 Medien

Das Schlichtungsverfahren wird von einem Teil der befragten Medienexperten als sinnvolle Institution beurteilt, die es ermöglicht kostenlos, ohne eine Anwältin oder einen Anwalt beizuziehen und ohne grossen Zeitaufwand den Streitfall zu lösen. Durch die Empfehlungen des EDÖB konnten zudem Richtlinien geschaffen werden, wie das BGÖ umzusetzen ist; damit stellt der EDÖB in dieser Auffassung in einem gewissen Mass den Motor der Umsetzung des BGÖ dar. Die Akzeptanz der Empfehlung des EDÖB scheint aufgrund einzelner Aussagen in den Gesprächen mit den Medienexperten hoch zu sein: Wenn das Verfahren weitergezogen wird durch Medienschaffende, stützen sich diese insbesondere auf die Empfehlung des EDÖB, da diese eine fundierte juristische Einschätzung bietet. Stützt der EDÖB die Sicht der Behörden, wird dies umgekehrt dahingehend interpretiert, dass der Weiterzug an das Bundesverwaltungsgericht nicht angezeigt ist.

Einzelne Medienexperten sind hingegen der Auffassung, dass das Schlichtungsverfahren zu schwerfällig und kompliziert ist.

Generell ist aus Sicht der befragten Medienexperten die Dauer des Schlichtungsverfahrens ungeeignet für Medien im Hinblick auf den Zugang zu Dokumenten. Einzelne Medienexperten sind der Auffassung, dass durch die Dauer des Schlichtungsverfahrens das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten in diesen Fällen faktisch ausgehebelt wird und sich dies insgesamt negativ auf die Glaubwürdigkeit der Gesetzgebung auswirkt.

Die Möglichkeit, direkt an ein Gericht zu gelangen, ohne das Schlichtungsverfahren durchlaufen zu müssen, wird von einem Teil der Medienexperten lediglich dann befürwortet, wenn die Fristen des Schlichtungsverfahrens auch in Zukunft in diesem Mass nicht eingehalten werden können. Ein anderer Teil der befragten Medienexperten ist der Ansicht, dass es möglich sein sollte, direkt eine Verfügung zu verlangen, wenn die Behörde den Zugang zu einem Dokument nicht gewähren will. Oder allenfalls die Kompetenzen des EDÖB dahingehend auszubauen, dass dieser eine Verfügung anstelle einer Empfehlung erlassen

kann. Ein weiterer Teil der befragten Medienexperten weist darauf hin, dass die Medienschaffenden in der Regel über keine Ressourcen für Gerichtsverfahren verfügen.

12.6 Auswertung der Feedbackbogen des EDÖB zur Schlichtungsverfahren

Der EDÖB verteilt seit 2010 im Anschluss an mündliche Schlichtungsverhandlungen sogenannte „Feedbackbogen“, in denen sich die Teilnehmenden (Antragstellende, VertreterInnen Bundesverwaltung) zum Verlauf und zum Ergebnis der Schlichtungsverhandlung äussern können. Für die Evaluation wurden 52 Feedbackbogen (27 Bogen von VertreterInnen der Bundesverwaltung, 25 Bogen von Antragstellenden) ausgewertet. Die Feedbackbogen beziehen sich insgesamt auf 19 Schlichtungsverfahren; pro Verfahren liegen zwischen einem und sechs Feedbackbogen vor. Die Ergebnisse der Feedbackbogen sind nur begrenzt mit den Ergebnissen der schriftlichen Befragung der Nutzerinnen und Nutzer vergleichbar, da sich die Grundgesamtheiten unterscheiden (Teilnehmende an mündlichen Sitzungsverhandlungen, Gesamtheit der Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller des Jahres 2013).

Auswertung quantitativer Antworten

In Tabelle 12-5 werden die Ergebnisse der Auswertung des quantitativen Teils des Fragebogens dargestellt. In der ersten Spalte werden die konkrete Fragestellung sowie die Eckwerte der Skala aufgeführt.

Die Daten zeigen, dass die Beteiligten verschiedenen Aspekten der Schlichtungsverhandlungen positiv gegenüberstehen: Die Befragten sind mit dem Verlauf der Schlichtungsverhandlung insgesamt zufrieden (Frage 1), finden, dass diese in einem Klima des Vertrauens stattgefunden habe (Frage 2) und beurteilen auch die Verhandlung insgesamt (unabhängig vom Resultat) positiv (Frage 9). Sehr gut beurteilt wird die Rolle der/des Mitarbeitenden des EDÖB (Fragen 3-5): Die Befragten haben den Eindruck, dass die Schlichtung gerecht geführt worden ist und dass ihre Anliegen von den Schlichtungspersonen ernst genommen wurden; auch werden die Schlichtungspersonen als neutral und objektiv beurteilt. Die Unterschiede zwischen den Antragstellenden und den Vertreterinnen und Vertretern der Bundesverwaltung sind bei diesen Aspekten gering.

Die Beteiligten beurteilen im Vergleich dazu negativ, inwieweit das Gegenüber (Antragstellende, VertreterInnen Bundesverwaltung) in der Verhandlung die eigenen Anliegen gehört habe und darauf eingegangen sei (Frage 6).

Tabelle 12-5: Auswertung der Feedbackbogen, arithmetischer Mittelwert

Frage	Total	AS	BV
1. „Ich bin mit dem Verlauf der Schlichtungsverhandlung zufrieden.“ (zufrieden – nicht zufrieden)	4.4	4.4	4.3
2. „Ich bin der Meinung, dass die Schlichtungsverhandlung in einem Klima des Vertrauens stattgefunden hat.“ (trifft zu – trifft nicht zu)	4.5	4.5	4.5
3. „Ich habe den Eindruck, dass die Schlichtung fair und gerecht geführt wurde.“ (trifft zu – trifft nicht zu)	4.8	4.8	4.8
4. „Ich habe den Eindruck, dass die Schlichtungspersonen meine Anliegen gehört und Ernst genommen haben sowie darauf eingegangen sind.“ (trifft zu – trifft nicht zu)	4.8	4.9	4.7
5. „Ich habe die Schlichtungsperson(en) als neutral und objektiv erlebt.“ (trifft zu – trifft nicht zu)	4.8	4.9	4.7
6. „Ich hatte den Eindruck, dass die Verwaltungsbehörde, respektive die antragstellende Person, meine Anliegen gehört hat und darauf eingegangen ist.“ (trifft zu – trifft nicht zu)	3.8	3.8	3.8
7. „Das Sitzungszimmer wirkte auf mich“ (angenehm – nicht angenehm)	3.9	3.9	4.0
8. „Ich bin insgesamt mit dem Ergebnis der Schlichtungsverhandlung“ (zufrieden – nicht zufrieden)	4.2	4.0	4.4
9. „Insgesamt beurteile ich die Schlichtungsverhandlung – unabhängig vom Resultat – als“ (positiv – negativ)	4.6	4.7	4.6
<i>N</i>	52	25	27

Berechnungen: Büro Vatter. Erläuterungen: Die Zahlen geben arithmetische Durchschnittswerte wieder. Antwortskala: 1 (negativste Kategorie) bis 5 (positivste Kategorie) AS: Antragstellende; BV: VertreterInnen Bundesverwaltung.

Die deutlichste Differenz zwischen den Antragstellenden und den Vertreterinnen/Vertreter der Bundesverwaltung zeigt sich bei der Beurteilung des Ergebnisses der Schlichtungsverhandlung (Frage 8): Die Vertreterinnen/Vertreter der Bundesverwaltung sind insgesamt etwas zufriedener mit dem Ergebnis der Schlichtungsverhandlung. Die von den Befragten verfassten Kommentare zu dieser Frage lassen den Schluss zu, dass die Unterschiede auf Verhandlungen zurückzuführen sind, in denen es zu keiner Einigung kam und die Antragstellenden daher aufgrund des Ergebnisses (kein Zugang zu den nachgefragten Dokumenten) die Verhandlung negativ beurteilten.

Im Zeitverlauf ist für sämtliche Fragestellungen eine Verbesserung des Mittelwertes festzustellen (Vergleich der arithmetischen Mittelwerte der Perioden 2010/2011 und 2012/2013/2014).

Auswertung qualitativer Antworten

Die Befragten konnten sich ausserdem dazu äussern, was für sie während dem Schlichtungsverfahren wichtig war, sowie Verbesserungsvorschläge und Anregungen anbringen.

Aus den qualitativen Antworten lassen sich folgende Aussagen zur Frage machen, was den Beteiligten in der Schlichtungsverhandlung besonders wichtig gewesen ist. Am häufigsten verbanden sowohl die Vertreterinnen/Vertreter der Bundesverwaltung als auch die Antragstellenden mit der Schlichtungsverhandlung die Erwartung, den eigenen Standpunkt darzulegen, die Motive resp. Argumente des Gegenübers zu erfahren und besser zu verstehen sowie auf dieser Basis eine gemeinsame Diskussion zu führen (je ca. 10 Nennungen von Vertreterinnen/Vertreter der Bundesverwaltung und Antragstellenden).

Die Klärung der konkreten Streitfrage wird im Vergleich dazu weniger häufig genannt (je drei Nennungen von Vertreterinnen/Vertreter der Bundesverwaltung und Antragstellenden).

Weitere, einzelne Nennungen betreffen:

- Kennenlernen des BGÖ
- Ablauf der Schlichtungsverhandlung (Offenheit, gerechtes Verfahren, Fokus auf Kernfragen, professionelle Leitung).

Im Rahmen der Verbesserungsvorschläge wurden folgende Punkte vorgebracht (Einzelnennungen):

- kürzere Dauer der Verhandlung
- Verhandlungs-/Diskussionsgegenstand zu Beginn festlegen
- Stellungnahme der Behörde der antragstellenden Person zugänglich machen
- beide Seiten jeweils als eine Partei behandeln (unabhängig der Anzahl Personen, die anwesend sind)
- Vorgespräche des EDÖB mit den Beteiligten zur vorgängigen Klärung des Sachverhalts
- Verbesserung der Rahmenbedingungen (z.B. wärmeres Zimmer, mehr Pausen)

12.7 Vergleich der Empfehlungen EDÖB mit Entscheiden der Gerichte des Bundes

Die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts, die auf der Webseite des EDÖB aufgelistet sind, sowie der einzige bisherige Entscheid des Bundesgerichts zum BGÖ (BGE 136 II 399), dem ein Schlichtungsverfahren beim EDÖB vorangegangen ist, wurden darauf geprüft, inwieweit die Empfehlungen des EDÖB durch die Gerichtsentscheide gestützt bzw. desavouiert wurden. Es handelt sich um insgesamt 21 Entscheide.

Nicht alle Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts konnten im Hinblick auf diese Grundfrage ausgewertet werden. So wurde bei vier Entscheiden nicht geprüft, ob bestimmte Dokumente herauszugeben sind (A-3363/2012 [Anfechtung der Kosten], A-1200/2012 [Anfechtung der Gebühren], A-6037/2011 [Anfechtung der Sistierung] und A-884/2012 [Nichteintreten; verspäteter Kostenvorschuss]). In einem anderen Fall (A-5489/2012) änderten sich während des Verfahrens die Sachverhaltsumstände (Bundesrat hatte inzwischen

über Gesuch zur Änderung der Allgemeinverbindlicherklärung entschieden), weshalb ein Vergleich der Empfehlungen EDÖB mit dem Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts nicht sinnvoll war. Damit blieben 16 Entscheide, die für die Auswertung massgebend waren (vgl. Anhang 9). Es wurden die folgenden Fragen geprüft:

Inwieweit haben die Gerichte des Bundes explizit auf Empfehlungen des EDÖB verwiesen?

Das Bundesverwaltungsgericht verwies in sieben Fällen explizit auf die Empfehlung des EDÖB (A-4500/2013, A-2434/2013, A-2064/2013, A-4962/2012, A-1156/2011, A-1135/2011 und A-3192/2010).

Inwieweit entsprechen die Urteile der Gerichte des Bundes den Empfehlungen des EDÖB?

Der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts deckte sich in dreizehn Fällen ganz oder überwiegend mit der Empfehlung des EDÖB (A-5111/2013, A-4500/2013, A-2186/2013, A-2434/2013, A-2064/2013, A-4962/2012, A-4307/2010, A-1156/2011, A-1135/2011, A-3192/2010, A-3609/2010, A-3443/2010 und A-3631/2009).

In einem Fall deckte sich der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts teilweise mit der Empfehlung des EDÖB (vgl. A-4049/2009). Das Bundesverwaltungsgericht folgte der Empfehlung des EDÖB im Hinblick auf den Zugang zu den Dokumenten gemäss Gesuch. Weil inzwischen die zuständige Behörde einen politischen bzw. administrativen Entscheid gefällt hatte (Art. 8 Abs. 2 BGÖ) und weil aufgrund dieser Änderung des Sachverhalts die Herausgabe der Dokumente nicht mehr aufgeschoben werden konnte, kam es in einem Punkt zu einem andern Schluss, was zu einer weiterführenden Einsichtnahme führte, als sie der EDÖB empfohlen hatte.

Der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts deckte sich in zwei Fällen nicht mit der Empfehlung des EDÖB (A-2165/2009; A-7369/2006). Dieses Ergebnis relativiert sich jedoch bei näherer Betrachtung, denn das Bundesgericht hob einen Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts auf und es wurde schliesslich gleich entschieden wie die Empfehlung des EDÖB gelautet hatte (A-2165/2009 und BGE 136 II 399). Sodann wurde in einem Fall die Sache an den EDÖB zur Durchführung des Schlichtungsverfahrens zurückgewiesen. Es wurde somit nicht materiell entschieden (A-7369/2006).

Fazit: In 14 Fällen deckte sich der Entscheid der Gerichte des Bundes mit den Empfehlungen des EDÖB; in einem Fall deckte er sich teilweise, wobei das Bundesverwaltungsgericht im Ergebnis weiter ging als der EDÖB und in einem weiteren Fall wurde schlussendlich materiell nicht entschieden. Es gab kein rechtsgültiges Urteil mit namhaften Abweichungen von den Empfehlungen des EDÖB.

Inwieweit konnten aufgrund der Rechtsprechung der Gerichte des Bundes Rechtsunsicherheiten behoben werden?

In diesem Rechtsgebiet wird den Rechtsanwendern in zahlreichen Bereichen ein Ermessen zuerkannt, denn es ist eine unüberschaubare Vielzahl von verschiedenen Konstellationen denkbar. Dementsprechend sind allgemeingültige Aussagen kaum möglich, ausser eine gleiche oder vergleichbare Sachlage wurde bereits einmal entschieden.

Es ist somit festzuhalten, dass lediglich im Einzelfall aufgrund der konkreten Umstände beurteilt werden kann, ob es sich z.B. bei einem Dokument/Schreiben um ein amtliches Dokument handelt. Es sind ausserdem Interessenabwägungen vorzunehmen, die ebenfalls nur im Zusammenhang mit dem konkreten Fall möglich sind. Explizit erwähnt werden kann ferner auch die Frage nach einer Anonymisierung, die unter Umständen sehr weit gehen kann. Auch diese kann nicht losgelöst von der konkreten Situation betrachtet werden.

Vor diesem Hintergrund kann es sein, dass mehr Rechtsunsicherheiten bestehen als in anderen Rechtsgebieten. Dies ist jedoch von der Natur der Sache und dem Gesetzgeber so angelegt. Eine aussergewöhnliche Rechtsunsicherheit ist nicht ersichtlich. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Rechtsunsicherheiten aufgrund der Entwicklung der Rechtsprechung im Lauf der Zeit abnehmen. Seit Inkrafttreten des BGÖ nahm das Bundesverwaltungsgericht zu mehreren Fragen Stellung. So besteht nunmehr eine Rechtspraxis zu klassifizierten Dokumenten bzw. zu verschiedenen Kategorien amtlicher Dokumente (z.B. Cockpits, Anhänge zu Mitberichten, Sitzungsprotokolle, insb. einer ausserparlamentarischen Kommission). In mehreren Urteilen hat sich das BVGer auch mit der Koordination von BGÖ und DSG und in einem Fall mit der Anwendung des BGÖ auf eine Behörde mit Aufsichtsfunktion beschäftigt.

Wer hat das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet?

Die Verfahren wurden – in jenen Fällen, bei denen dies ersichtlich ist – von Privatpersonen (inkl. Verbände, Vereine, Kommissionen) sowie von Medienschaffenden eingeleitet.

Wer hat Beschwerde beim Bundesgericht eingereicht?

In dem vom Bundesgericht beurteilten Fall ging die Beschwerde von einem Journalisten bzw. einer Journalistin (als Nachfolgerin des Journalisten beim Journal „La Liberté“) aus.

12.8 Zwischenfazit

Das Schlichtungsverfahren wird von unterschiedlichen Kategorien von Gesuchstellenden in Anspruch genommen: Am häufigsten nutzen es Journalistinnen und Journalisten, gefolgt von Privaten; aber auch Interessenvertreterinnen und -vertreter, Rechtsanwältinnen und -anwälte sowie Unternehmen stellen regelmässig Anträge. In rund 30% der Fälle, in

denen der Zugang zu einem amtlichen Dokument von der Behörde ganz oder teilweise verweigert wird, kommt es zu einem Schlichtungsantrag an den EDÖB; in den Jahren 2012 und 2013 entsprach dies 79 resp. 76 Anträgen. Die Gesuchstellenden nutzen somit nicht in allen Fällen die Möglichkeit eines Schlichtungsverfahrens. Eine zunehmende Nutzung lässt sich bis zum heutigen Zeitpunkt anhand der Daten nicht feststellen.

Die Auswertung von 106 abgeschlossenen Schlichtungsanträgen zeigt, dass bei gut 20% der Anträge die Voraussetzungen für ein Schlichtungsverfahren nicht erfüllt waren; insbesondere bei Privaten trat dieser Fall überdurchschnittlich häufig auf (14 von 30 Fällen). Dies deutet darauf hin, dass das Verfahren bzw. dessen Voraussetzungen zum Teil noch zu wenig bekannt sein dürften. Daneben kommt es zum Teil zu einem Rückzug des Antrags. Bei rund einem Fünftel der eingereichten Schlichtungsanträge wurde eine erfolgreiche Schlichtung zwischen den Beteiligten erzielt. Häufiger ist dagegen, dass keine Einigung erzielt wird und der EDÖB eine Empfehlung abgibt.

Von den insgesamt 50 Empfehlungen des EDÖB, die im Anschluss an die 106 ausgewerteten Schlichtungsanträgen formuliert worden sind, entfaltete rund die Hälfte eine direkte Wirkung, indem sie von der antragstellenden Person oder der betroffenen Behörde akzeptiert wurden. Insbesondere die antragstellenden Personen verlangten im Anschluss an eine Empfehlung zu ihren Ungunsten selten (in 7% der Fälle) eine Verfügung – dies spricht für eine hohe Akzeptanz der Empfehlung des EDÖB bei den Gesuchstellenden, könnte aber auch darauf hindeuten, dass der Gerichtsweg für die Gesuchstellenden in der Regel eine zu hohe Hürde darstellt. Die betroffenen Behörden dagegen akzeptierten Empfehlungen im Sinne der Antragstellenden häufig nicht und erliessen von Amtes wegen eine Verfügung (in 62% der Empfehlungen, die zu ihren Ungunsten ausfallen). Der Rechtsweg wurde in mehr als der Hälfte der Fälle (in 14 von 24 Fällen), in denen es zu einer Verfügung kam, beschritten.

Inwiefern durch das Schlichtungsverfahren Gerichtsverfahren verhindert werden, kann aufgrund der gemachten Auswertungen nur sehr begrenzt beurteilt werden, da es sich nicht ermitteln lässt, in wie vielen Fällen der Rechtsweg beschritten worden wäre, wenn es kein Schlichtungsverfahren gäbe. Eine unmittelbare Wirkung des Schlichtungsverfahrens dürfte in jenen Fällen bestehen, in denen die Empfehlung die Haltung der Behörden stützt und die Gesuchstellenden aufgrund der Argumentation des EDÖB auf eine Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht verzichten. Die schriftliche Befragung hat Hinweise auf einen solchen Effekt gegeben. Allerdings gibt es weitere Gründe, weshalb Gesuchstellende auf eine Beschwerde verzichten (z.B. Informationsbedürfnis nicht mehr aktuell, Dauer und Kosten eines Gerichtsverfahrens). Aus Sicht der Forschenden ist es plausibel, dass mit einem Teil der erfolgreichen Schlichtungen und der akzeptierten Empfehlungen ein Gerichtsverfahren verhindert werden konnte. Dabei ist allerdings zu beachten, dass die Hürden für ein Schlichtungsverfahren deutlich tiefer sind als für den Rechtsweg, und somit nicht ohne Weiteres daraus der Schluss gezogen werden kann, dass die Gesuchstellenden

statt eines Schlichtungsverfahrens ein Gerichtsverfahren angestrebt hätten, wenn diese Möglichkeit bestanden hätte.

Im Rahmen einer juristischen Analyse wurde in 21 Fällen untersucht, inwieweit die Empfehlungen des EDÖB vor Gericht gestützt werden. Dies war in der Regel der Fall: Es gab kein rechtsgültiges Urteil mit namhaften Abweichungen von den Empfehlungen des EDÖB. Teilweise verweist das Bundesverwaltungsgericht in seinen Urteilen explizit auf die Empfehlung des EDÖB (in 7 Fällen). Bislang hat die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in einzelnen Fällen dazu beigetragen, Rechtsunsicherheiten abzubauen, z.B. bezüglich klassifizierter Dokumente resp. verschiedener Kategorien amtlicher Dokumente.

Das Hauptproblem des Schlichtungsverfahrens liegt gegenwärtig in der zu langen Dauer. Während die Gesuchstellenden die Frist von 30 Tagen in der Regel als sinnvoll erachten, gibt der EDÖB zu bedenken, dass diese selbst bei optimalen Ressourcen aus praktischen Gründen nicht realistisch ist. Die lange Dauer des Schlichtungsverfahrens stellt gegenwärtig faktisch eine Begrenzung des Zugangs zu amtlichen Dokumenten dar. Zudem kann die voraussichtliche Dauer eines Schlichtungsverfahrens von Behörden dazu verwendet werden, den Zugang zu amtlichen Dokumenten aufzuschieben mit der Erwartung, dass die Brisanz der fraglichen Dokumente im Zeitverlauf abnimmt.

Aus Sicht der Forschenden wäre eine Beschleunigung des Schlichtungsverfahrens bei gleichbleibender Gründlichkeit wünschenswert. Ein Ansatzpunkt könnte in der Erhöhung der Ressourcen des EDÖB bestehen. Aufgrund der Untersuchungsanlage können die Forschenden jedoch nicht abschliessend beurteilen, ob es möglich wäre, das Schlichtungsverfahren damit ausreichend zu beschleunigen, ohne dass ein aus Sicht der Gesuchstellenden wichtiger Vorteil des bisherigen Verfahrens (Abklärungstiefe und ausführliche Begründung der Empfehlung) verloren ginge.

13 Wirkungen des BGÖ

Forschungsfragen

- Hat sich aus Sicht der Behörden, Gesuchstellenden und Medien das Vertrauen in die Verwaltung durch das BGÖ verbessert?
- Inwiefern erlaubt es das BGÖ den Gesuchstellenden die Arbeit der Behörden zu kontrollieren, Zugang zu behördlichen Informationsquellen zu erlangen, einen Nutzen aus den zur Verfügung gestellten Informationen (wirtschaftlich oder für eine Entscheidungsfindung) zu ziehen, zugänglich gemachte Dokumente in kommerzieller Hinsicht zu nutzen?
- Inwiefern sind die Medien der Ansicht, dass das BGÖ es ihnen erlaubt, Zugang zu behördlichen Informationsquellen zu erlangen, die Informationspolitik der Behörden zu fördern und ergänzen, einen Beitrag zur Transparenz der Arbeit der Behörden in der Bevölkerung zu leisten?
- Hat die Bundesverwaltung ihre Informationsaktivitäten seit dem Inkrafttreten des BGÖ verstärkt? Inwiefern antizipieren die Behörden die Informationsbedürfnisse der Öffentlichkeit und der Medien, indem sie bestimmte amtliche Dokumente publizieren?
- Wie wichtig ist die Transparenz in der strategischen Ausrichtung der Behörden bezüglich der Informationstätigkeit? Was ist dabei die Rolle der Leitungsorgane, des Öffentlichkeitsberaters/der Öffentlichkeitsberaterin?
- Erleichtert das Transparenzprinzip die Koordination zwischen verschiedenen Verwaltungseinheiten und verbessert das Informationsmanagement?
- Behindert das BGÖ die Behörden bei der Ausübung ihrer Aufgaben? Falls ja, inwiefern?
- Hat sich das Verhalten von Personen, die ein amtliches Dokument erstellen, aus Sicht der Behörden verändert (Selbstzensur, Informationsverlust)?
- Wird das BGÖ aus Sicht der Behörden von bestimmten Akteuren (Konkurrenzfirmen, Anwälte/Anwältinnen) dazu verwendet, um sich auf der Grundlage der erhaltenen Informationen ökonomische Vorteile zu verschaffen oder Beweismittel in Rechtsverfahren zu erlangen?
- Hat sich aus Sicht der Behörden und Medien die Strategie der Informationsbeschaffung der Medien durch das BGÖ dahingehend verändert, dass diese die Beschaffung von amtlichen Dokumenten Indiskretionen oder anderen Informationslecks vorziehen?

13.1 Einschätzungen der Behörden

In den vertiefenden Gesprächen mit den Behörden wurde thematisiert, ob und inwiefern sich die Inkraftsetzung des BGÖ auf die Behörde ausgewirkt hat.

13.1.1 Transparenz der Behörden

Etwas mehr als die Hälfte der befragten Behörden gibt an, dass die Behörde offener und transparenter geworden ist; das BGÖ war dabei in der Regel nur teilweise der entscheidende Auslöser. Die neuen Kommunikationsmöglichkeiten, die durch das Internet geschaffen wurden, ermöglichen eine verstärkte aktive Kommunikation der Behörden, was insgesamt zu einer Öffnung geführt hat. Dennoch lässt sich in diesen Behörden ein Paradigmenwechsel, der durch das BGÖ eingeleitet wurde, feststellen, der allerdings in den meisten Fällen noch nicht abgeschlossen ist: Während die Wende zur Transparenz in der Regel für einige Bereiche der entsprechenden Behörden mit keinen besonderen Widerständen verbunden war, ist dieser Wandel augenscheinlich insbesondere in denjenigen Bereichen noch nicht vollständig vollzogen, in denen vor dem BGÖ eine strikte Geheimhaltungspflicht herrschte. Der Druck, der durch das BGÖ geschaffen wurde, dass eine Behörde begründen muss, weshalb der Zugang zu einem bestimmten Dokument nicht gewährt werden kann, stellt in der Regel einen positiven Einflussfaktor auf die Schaffung von Transparenz dar. So haben mehrere Behörden berichtet, dass dies dazu geführt habe, dass Dokumente oder Daten, zu denen in einer ersten Reaktion der Zugang verweigert wurde, schliesslich von der Behörde aktiv auf der Website veröffentlicht wurden – die Notwendigkeit, den Bedarf an Geheimhaltung zu begründen, kann daher eindeutig dazu führen, dass mehr Informationen der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden. Der Paradigmenwechsel ist dabei stark mit den Personen in den verschiedenen Behörden verknüpft – so haben unter anderem auch Personalfluktuationen dazu geführt, dass eine Öffnung bestimmter Bereiche oder der Behörde insgesamt stattgefunden hat.

Eine knappe Minderheit der Behörden stellt sich auf den Standpunkt, dass die Behörde der gesetzlichen Verpflichtung, zu bestimmten Themen zu kommunizieren, ohne Einfluss des BGÖ nachkommt und diese teilweise deutlich überschreitet. Auch hier sind sicherlich die neuen Kommunikationstechnologien entscheidend. Kommuniziert wird, was aus Sicht der Behörde einem öffentlichen Interesse entspricht oder generell die Öffentlichkeit allenfalls interessieren könnte, auch über die gesetzlich festgelegte Informationspflicht hinaus. In einzelnen dieser Behörden wird zu Bereichen, die auch vor dem BGÖ der Geheimhaltungspflicht unterlagen, weiterhin aufgrund einer Spezialgesetzgebung nicht Zugang gewährt; in mindestens einem Fall ist die Einführung einer entsprechenden Bestimmung in die Spezialgesetzgebung geplant (vgl. Kapitel 10.3). Das Gros dieser Behörden ist der Auffassung, dass für den Zugang zu Informationen, die über die Informationen hinausgehen, die auch ohne BGÖ publiziert würden, eher kein überwiegendes öffentliches Interesse bestehe.

Im Bereich der Umweltinformationen wird die Umsetzung des BGÖ durch die Aarhus-Konvention²⁸ positiv unterstützt, da im Rahmen dieser Konvention ebenfalls weitreichende Zugangsrechte zu behördlichen Dokumenten vorgesehen ist.

13.1.2 Verhinderung von Indiskretionen

Das BGÖ kann aus Sicht der Gesprächspartnerinnen und -gesprächspartner, die sich dazu geäußert haben, tendenziell eher nicht dazu beitragen, dass Indiskretionen verhindert werden. So betreffen Indiskretionen Dokumente, die nicht zugänglich wären nach BGÖ oder zu denen der Zugang verweigert würde und andererseits werden die interessanten Informationen auch gerade in diesen Dokumenten vermutet, die nicht jedermann mit einem BGÖ-Gesuch in Erfahrung bringen könnte.

13.1.3 Kontrolle der Verwaltung

Die bekannt gewordenen, medial aufgearbeiteten Fälle, die infolge von BGÖ-Gesuchen entstanden sind, werden von den Gesprächspartnerinnen und -partnern, die sich dazu geäußert haben, insgesamt als positiv hinsichtlich der generellen Verwaltungstätigkeit und des Verhaltens von Verwaltungsangestellten wahrgenommen; Stichworte sind insbesondere Korruptionsbekämpfung und Erhöhung der Qualität der Arbeit. So stellen aus Sicht verschiedener Gesprächspartnerinnen und -partner bekannt gewordene Fälle einen Reputationsschaden für die betreffenden Behörden und Departemente dar und haben somit unmittelbar Auswirkungen auf die Verwaltungstätigkeit.

Insbesondere aus Sicht einzelner Aufsichtsbehörden stellt sich aber die Frage, ob die Kontrolle ihrer Tätigkeit durch die Öffentlichkeit bzw. die Medien sinnvoll ist. Dies insbesondere in Anbetracht des Umstands, dass diese Behörden in der Regel geeigneten, spezifischen Kontrollinstanzen unterstellt sind und es dieser Art ‚öffentlicher Kontrolle, daher aus ihrer Sicht nicht bedarf. Wo aus Sicht der politischen Entscheidungsträgerinnen und -träger allenfalls solche Kontrollinstanzen fehlen, wäre es nach Einschätzung dieser Behörden sinnvoller, wenn solche installiert werden, anstatt eine solche Kontrolle via BGÖ etablieren zu wollen. In den Gesprächen mit den Öffentlichkeitsberaterinnen und -beratern sowie dem EDÖB wurde dieses Thema von einzelnen Personen ebenfalls aufgebracht: Diese äusserten Bedenken, dass ein Ausschluss eines bestimmten Teils der Arbeit dieser Behörden oder der Behörden integral vom BGÖ bedeuten würde, dass neue ‚Dunkelkammern‘ entstehen, die der Kontrolle der Öffentlichkeit entzogen wären – die Vorteile, die hinsichtlich der Kontrollfunktion mit dem BGÖ geschaffen wurden (Korruptionsbekämpfung, Erhöhung der Qualität der Arbeit), würde somit wegfallen.

²⁸ <http://www.bafu.admin.ch/dokumentation/medieninformation/00962/index.html?lang=de&msg-id=43951>.

13.1.4 Vertrauen in die Verwaltung

In mehreren Gesprächen wurde erwähnt, dass das BGÖ bei den gesuchstellenden Personen Erwartungen geweckt hat, die so nicht in jedem Fall erfüllt werden können – weiterhin bestehen gewisse Informationen, zu denen nicht Zugang gewährt werden kann; das Verständnis dafür ist gemäss Einschätzung der Gesprächspartnerinnen und -partner nicht immer vorhanden. Diese teilweise bestehende Wahrnehmung von gesuchstellenden Personen, dass die Behörden wichtige Informationen zurückhalten wollen, schürt in gewissen Fällen gar das Misstrauen den Behörden gegenüber. Dies umso mehr, wenn der Zugang im Interesse der Öffentlichkeit nicht gewährt wird (bspw. sicherheitsrelevante Informationen; Schutz von Anlagen vor Sabotage und Terrorismus etc.).

13.1.5 Rationalisierung der Verwaltung

Das BGÖ hat aus Sicht einzelner Behörden konkrete Auswirkungen auf die generelle Arbeit. Vereinzelt wird erwähnt, dass das BGÖ generell den Druck auf die Behörden verstärkt hat, gründlich zu arbeiten; so werden Dokumente sorgfältiger verfasst, da sie nun im Prinzip öffentlich sein können, und es wird versucht, deutliche und eindeutige Begriffe zu verwenden. In einigen Fällen werden Datenbanken, die nicht im Hinblick auf das Herausziehen bestimmter Datensätze erstellt wurden, dahingehend modifiziert, dass bei entsprechenden Gesuchen der Zugang zu den gewünschten Informationen einfacher handhabbar ist.

Vereinzelt wird erwähnt, dass in bestimmten Situationen den Mitarbeitenden geraten wird, die Informationen nicht zu verschriftlichen oder lediglich Handnotizen zu verfassen. In einzelnen Behörden gibt es hingegen nur einen geringen Ermessensspielraum, wie Informationen bearbeitet werden und wann allenfalls auf Handakten ausgewichen werden kann. Ob dies letztlich einen Informationsverlust bedeutet oder nicht, wird von den Öffentlichkeitsberaterinnen und -beratern der Departemente und dem EDÖB unterschiedlich beurteilt: Informationen, die für die Nachvollziehbarkeit eines Entscheids relevant sind, müssen schriftlich festgehalten werden – ob dazu ausführliche Wortprotokolle und Aktennotizen gehören oder ob dafür knappe Beschlussprotokolle und Aktennotizen ausreichend sind, wird von den Befragten unterschiedlich beurteilt.

Generell lässt sich in den meisten der befragten Behörden ein mit Unbehagen verbundener Eindruck feststellen, dass das BGÖ insbesondere vom EDÖB so ausgelegt wird, dass jede verschriftlichte Information unter das BGÖ fallen und zu einem späteren Zeitpunkt öffentlich werden könnte. In mehreren Gesprächen wurde daher explizit erwähnt, dass gewisse Informationen nicht mehr schriftlich festgehalten werden und es wurde gewünscht, dass es auch mit dem BGÖ möglich sein sollte, bestimmte Informationen niederzuschreiben, ohne dass es unter das BGÖ fällt. Damit einher geht allerdings eine gewisse generell in den Gesprächen festgestellte Unsicherheit, welche Informationen unter das BGÖ fallen könnten.

Inwiefern das BGÖ zu einer Rationalisierung der Verwaltung geführt hat oder durch das Ausweichen auf handschriftliche Notizen oder den Verzicht auf schriftliche Informationen die Gefahr von Ineffizienzen birgt, kann nicht abschliessend beurteilt werden.

13.1.6 Kontrollverlust der Behörden

Gefragt nach den Wirkungen, haben einige Behörden in den Fallstudien den Umstand thematisiert, dass das BGÖ mit einem Verlust der Kontrolle der Behörde über die Dokumente und Informationen und einem damit verbundenen Unbehagen einhergeht. Dieser Kontrollverlust manifestiert sich folgendermassen:

- Zugänglich gemachte Dokumente werden gemäss einzelnen befragten Behörden von den gesuchstellenden Personen unverzüglich im Internet veröffentlicht. Dies macht die darin enthaltenen Informationen (bspw. Personendaten von Mitarbeitenden der Behörde, auf deren Anonymisierung kein grundsätzlicher Anspruch besteht, technische oder Messdaten) weltweit greifbar und über Suchmaschinen auffindbar. Jedes Zugänglichmachen von Dokumenten stellt im Prinzip eine Veröffentlichung dar.
- Mehrere Behörden stellen fest, dass insbesondere in Bereichen, in denen komplexe Daten bearbeitet werden oder in Berichten enthalten sind, die Befürchtung besteht, dass diese durch die Gesuchstellenden falsch interpretiert und kommuniziert werden. Dies kann einerseits zu gewissen Widerständen in den betreffenden Fachbereichen führen, diese Daten und Dokumente zugänglich zu machen; andererseits ist dadurch für diese Behörden ein gewisser Aufwand entstanden, auf Publikationen und (Falsch-)Interpretationen von zugänglich gemachten Daten und Dokumenten durch die gesuchstellende Person zu reagieren und diese allenfalls richtigzustellen. Einige Behörden liefern daher den gesuchstellenden Personen die Daten oder Dokumente nicht tel quel, sondern mit Hinweisen zur Interpretation oder dem Angebot, die gesuchstellende Person bei der Interpretation zu unterstützen.
- Generell wurde aus mehreren Gesprächen deutlich, dass die gesuchstellenden Personen nicht in jedem Fall als austauschbar wahrgenommen werden. So besteht insbesondere bei Gesuchen von Medienschaffenden häufig die Befürchtung, dass die zugänglich gemachten Dokumente oder darin enthaltene Informationen nicht neutral und objektiv weiterverwendet werden, sondern die Behörde in ein schlechtes Licht gestellt werden soll. Dass in bestimmten Fällen, die bislang aufgrund von BGÖ-Gesuchen ausgelöst wurden, die mediale und öffentliche Kritik an den Behörden berechtigt und richtig war, wird jedoch nicht bestritten. Auch der Umstand, dass gewisse Themen Diskussionen ausgelöst haben, die es den Behörden ermöglichen haben, sich zu erklären und die Arbeit und Verpflichtungen der Behörde einer grösseren Öffentlichkeit näher zu bringen, wurde als positiver Effekt erwähnt. Das Unbehagen bezieht sich daher insbesondere auf Kritik, die als ungerechtfertigt wahrgenommen wird und sich entweder auf die Dokumente selbst oder die Ge-

suchsbearbeitung durch die Behörde bezieht. Einige Behörden sind überdies mit einzelnen gesuchstellenden Personen konfrontiert, über die personenbezogene Informationen vorliegen, die in der Wahrnehmung der Behörde auf einen querulatorischen Charakter der Person schliessen lassen. Die Bearbeitung des Gesuchs und die allfällige Gewährung des Zugangs zu Dokumenten sind in solchen Fällen bei den betroffenen Behörden gegebenenfalls mit gewissen Widerständen und/oder Befürchtungen verbunden.

- Nach Einschätzung verschiedener Behörden findet durch das BGÖ eine Verschiebung der Kontrolle über behördliche Dokumente von den Behörden teilweise zum EDÖB und insbesondere zu den Gerichten statt. Die Befürchtung diesbezüglich besteht darin, dass Informationen herausgegeben werden müssen, die aus Sicht der Behörde nicht zur Veröffentlichung geeignet sind.

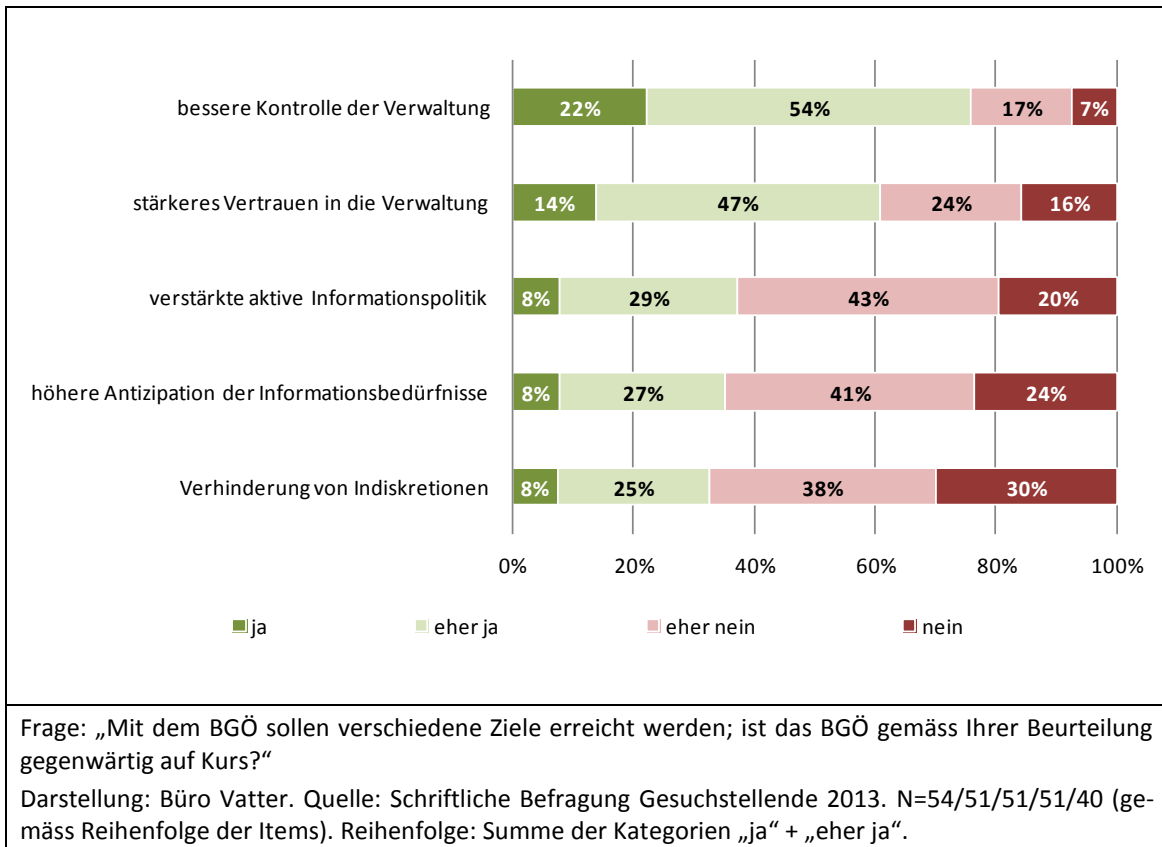
13.2 Einschätzungen der Gesuchstellenden

Die Nutzerinnen und Nutzer konnten sich im Rahmen der Online-Befragung zu positiven und negativen Wirkungen des BGÖ äussern. Abbildung 13-1 gibt die Einschätzungen der Antwortenden zu angestrebten Wirkungen des Gesetzes wider. Gemäss den Befragungsergebnissen findet eine Mehrheit, dass das BGÖ eine bessere Kontrolle der Verwaltung ermöglicht. Ebenfalls mehrheitlich zustimmend wird die Aussage beurteilt, dass mit dem Gesetz das Vertrauen in die Verwaltung gestärkt werden konnte. Eher ablehnend beurteilen die Antwortenden demgegenüber Aussage, dass dank dem BGÖ die Verwaltung eine aktivere Informationspolitik betreibt, dass die Informationsbedürfnisse der Bevölkerung besser antizipiert werden und dass das BGÖ zu einer Verminderung von Indiskretionen geführt habe. Dass rund ein Drittel der Antwortenden diesen Aussagen aber zumindest eher zustimmt, zeigt, dass gewisse Entwicklungen in Richtung einer aktiveren bürgernahen Informationspolitik im Zuge des BGÖ erreicht worden sind.

Für die Befragten ist schwierig zu beurteilen, ob das BGÖ dazu geführt hat, dass die Behörden gewisse Dokumente zurückhaltender oder gar nicht mehr verfassen. Mehr als die Hälfte der Befragten konnte dazu keine Einschätzung abgeben. Von denjenigen Personen, welche diese Frage beantwortet haben, ist eine Mehrheit der Ansicht, dass das BGÖ zu solchen Entwicklungen geführt habe.

Allgemeiner sind verschiedene Antwortenden der Ansicht, dass das BGÖ innerhalb der Verwaltung sehr unterschiedlich umgesetzt wird: Einzelne Behörden setzen gemäss den Einschätzungen das BGÖ und den Grundgedanken der Transparenz vorbildlich um, während andere den angestrebten Kulturwandel noch nicht geschafft hätten.

Abbildung 13-1: Wirkungen des BGÖ



13.2.1 Medien

Das BGÖ bedeutet für die Medien eine Möglichkeit, unabhängig von den Mediendiensten der Behörden Zugang zu ungefilterten Informationen zu erhalten; dadurch sind sie weniger abhängig von PR und Öffentlichkeitsarbeit der Verwaltung. Die von den Pressestellen aufbereiteten Informationen beinhalten in der Regel eine bestimmte Wertung oder Interpretation – das BGÖ stellt daher aus Sicht einzelner Medienexperten auch eine Möglichkeit für die Verwaltung dar, Glaubwürdigkeit herzustellen, indem Zugang zu ungefilterten Informationen hergestellt wird. Aus Sicht einzelner Medienexperten wird diese Chance von den Behörden noch zu wenig als solche wahrgenommen und das BGÖ mit zu wenig Gelassenheit vollzogen. Der Grundsatz, dass Vertrauen nur durch Transparenz möglich ist, hat sich aus Sicht einzelner Medienexperten noch nicht in allen Behörden durchgesetzt.

Umgekehrt werden Behörden, die nicht dem BGÖ unterstehen häufig als in einer Art ‚Schattenwelt‘ angesiedelt wahrgenommen – die Medienschaffenden sind bei diesen Behörden auf wohlwollende Mediendienste bzw. einen guten Kontakt zu diesen angewiesen. Zudem besteht die Möglichkeit, auf einem informellen Weg an die gewünschten Informationen zu gelangen, z.B. via Kontaktpersonen in der Verwaltung. Das ist nach Einschätzung von einzelnen Medienexperten problematisch, da die Journalistin bzw. der Journalist

somit in gewissem Mass abhängig ist vom Mediendienst und den Kontaktpersonen und von diesen möglicherweise instrumentalisiert werden kann. Dies wird zudem unter dem Anspruch eines professionellen, unabhängigen Journalismus als nicht mehr zeitgemäss beurteilt.

Das BGÖ hat aus Sicht einzelner Medienexperten dazu geführt, dass grosse Teile der Verwaltung offener und aktiver kommunizieren und die Arbeit der Verwaltung in der Öffentlichkeit vermehrt diskutiert wird. Dieser Aspekt wird als grundsätzlich positiv beurteilt. Dies hat umgekehrt aber auch dazu geführt, dass die Mediendienste in den Behörden nach Einschätzung einzelner Medienexperten teilweise massiv ausgebaut wurden. Der direkte Zugang zu Dossierverantwortlichen ist dadurch aus Sicht dieses Teils der Medienexperten schwieriger geworden – in der Regel werden die Medienschaffenden an die Mediendienste verwiesen. Das BGÖ schafft in diesem Setting für die Medienschaffenden die Möglichkeit, auf die Originalinformationen und -dokumente zugreifen zu können und damit – wie oben ausgeführt – ein Gleichgewicht zwischen Originalinformation und den von den Mediendiensten aufbereiteten Informationen. Zudem wurde mit dem BGÖ ein Anspruch für Bürgerinnen und Bürger geschaffen, selber Informationen beschaffen zu können und nicht ausschliesslich die Verwaltung bestimmen zu lassen, welche Informationen den Bürgerinnen und Bürgern vermittelt werden soll.

Einzelne Medienexperten beobachten gleichzeitig eine gewisse Verhärtung der Fronten zwischen Medienschaffenden und einzelnen Behörden, was den Vollzug des BGÖ angeht. Der Eindruck entsteht auf Seiten der Medienschaffenden, dass Teile der Verwaltung sich gegen das BGÖ sträuben und sich diesem entziehen wollen. Dies ist aus Sicht dieses Teils der Medienexperten im Hinblick auf die Schaffung von Vertrauen in die Verwaltung seitens der Bürgerinnen und Bürger nicht zielführend.

13.3 Zwischenfazit

Das BGÖ hat sich nach Einschätzung der Forschenden insbesondere als Instrument der Kontrolle des Verwaltungshandelns etabliert. Hinsichtlich der weiteren Wirkungen sind die Ergebnisse zwiespältiger. So kommunizieren die meisten Behörden mehr als früher und stellen Informationen aktiv auf ihre Website – nach Auffassung der Behörden erfolgte der Wandel zu mehr Kommunikation infolge der technischen Möglichkeiten, die das Internet bietet. Das BGÖ habe in den meisten Fällen nicht speziell zu einem weiteren Kommunikationsschub geführt.

In Einzelfällen bestehen aber Hinweise darauf, dass das BGÖ zu konkreten Anpassungen der Informationsstrategie der Behörde geführt hat, indem diese bestimmte Daten und Dokumente, zu denen Gesuche eingegangen sind, neu aktiv auf der Website publiziert oder dies in Zukunft beabsichtigt. Der entscheidende Treiber dürfte diesbezüglich der Umstand sein, dass der Aufwand der Gesuchsbearbeitung wegfällt. In einem Fall betrifft dies Berichte, die auf Personendaten, Geschäftsgeheimnisse etc. geprüft und allenfalls eingeschwärzt

werden müssen – die Behörde stellt sich auf den Standpunkt, dass dieser Aufwand dafür beim Eingang eines allfälligen Gesuchs wegfallen würde und somit besser planbar ist.

Während einzelne Behörden sich auf den Standpunkt stellen, dass an sich kein öffentliches Interesse an Informationen besteht, die die Behörde nicht auch ohne BGÖ aktiv publik machen müsste bzw. publizieren würde, hat in anderen Behörden eindeutig bereits ein Kulturwandel stattgefunden. Teilweise bestehen Hinweise darauf, dass dieser Kulturwandel erst aufgrund von personellen Abgängen möglich wurde. Der Wandel wird in der Regel dann eingeleitet, wenn Gesuche gestellt werden und sich die Behörde damit auseinandersetzen muss. Dazu sind zwei Bemerkungen anzubringen, die die Wirksamkeit des BGÖ betreffen: Erstens ist die Zahl der Gesuche insgesamt relativ tief – nur wenige Fachbereiche sind regelmässig mit Gesuchen konfrontiert. Und zweitens unterlagen einzelne Fachbereiche oder Behörden vor dem Inkrafttreten des BGÖ strikteren Geheimhaltungsgrundsätzen als andere. Dass der Paradigmenwechsel unter diesen Voraussetzungen noch nicht in allen Behörden gleichermassen vollzogen worden ist, vermag deshalb kaum zu erstaunen.

14 Verbesserungsmöglichkeiten

Alle befragten Behörden, gesuchstellenden Personen und Medienexperten wurden danach gefragt, ob sie Verbesserungsmöglichkeiten in der Konzeption oder im Vollzug des BGÖ orten. Die Rückmeldungen sind für sich genommen aufgrund ihrer Heterogenität und des Umstands, dass sie jeweils lediglich von einzelnen Akteuren aufgebracht wurden, wenig aussagekräftig. Sie können unter den Stichworten Klärungsbedarf, einheitlicher Vollzug und Erwartungen an die Behörden bzw. an die Gesuchstellenden zusammengefasst werden. Für dazu bereits dargelegte Diskussionen ist auf die entsprechenden vorhergehenden Kapitel zu verweisen. In dieses Kapitel sind zudem nur Rückmeldungen eingeflossen, die hinreichend konkret formuliert wurden.

14.1 Klärungsbedarf

Es kann aufgrund der Rückmeldungen festgestellt werden, dass in verschiedenen Bereichen des Vollzugs des BGÖ Klärungsbedarf besteht. Dies dürfte insbesondere auch darauf zurückgeführt werden, dass die Behörden zwar in der Regel eine gewisse Routine entwickelt haben bei der Bearbeitung von Zugangsgesuchen, die bestimmte Dokumententypen umfassen, jedoch regelmässig noch mit Gesuchen zu bisher noch nicht bearbeiteten Dokumententypen konfrontiert sind. Es stellen sich daher bei einzelnen Behörden Fragen, zu denen andere Behörden bereits eine Praxis entwickelt haben. Die Bedürfnisse nach Klärung sind daher äusserst heterogen.

Die Vorgaben des BGÖ lassen grundsätzlich einen gewissen Interpretationsspielraum offen: So werden die Definition des amtlichen Dokuments oder die Ausnahmebestimmungen im BGÖ von den in die Evaluation einbezogenen Behörden als sehr allgemein formuliert wahrgenommen, was im Vollzug zu Unsicherheiten führen kann. Auch von Seiten der Gesuchstellenden besteht teilweise der Wunsch nach einer Konkretisierung, beispielsweise der Ausnahmebestimmungen. Nebst Konkretisierungen könnten sich einige Gesuchstellenden und Medienexperten auch eine Ausweitung des Geltungsbereichs des BGÖ vorstellen. Vorschläge betreffen die Unterstellung der FINMA, von Institutionen, die zu einem grossen Teil mit öffentlichen Geldern unterhalten werden, von interkantonalen Konferenzen und bestimmten Dokumententypen (insbesondere des Mitberichtsverfahrens) unter den Geltungsbereich des BGÖ. Zudem könnte aus Sicht eines Medienexperten geprüft werden, ob analog zum Akteneinsichtsrecht eine Möglichkeit geschaffen werden könnte, Dokumente an Medienschaffende weiterzugeben mit der Auflage, diese lediglich als Hintergrundinformationen zu verwenden.

Aus Sicht von (einzelnen) Behörden wäre für eine Klärung wichtiger Fragen mehr Rechtsprechung zum BGÖ nützlich. Da die Behörden jedoch nur bedingt einen Einfluss darauf haben, wurde vereinzelt erwähnt, dass der Gesetzgeber Konkretisierungen am Gesetzestext vornehmen sollte. Es gibt aber auch explizit Stimmen dagegen – diese wünschen Konkreti-

sierungen eher auf Ebene des Handbuchs zum BGÖ (Brunner/Mader 2008) oder der „Frequently Asked Questions (FAQ)“²⁹ des BJ und des EDÖB.

Klärungsbedarf besteht aus Sicht von einzelnen Behörden zudem im Bereich der Behördenskoordination bei Zugangsgesuchen. Dies sowohl in Fällen, in denen eine Behörde federführend ist, sich aber alle Behörden im Rahmen der Gesuchsbearbeitung äussern müssen, wie auch in Fällen, in denen keine Koordination vorgesehen ist, da Gesuche zu ähnlichen Informationen an verschiedene Behörden gleichzeitig oder sukzessive gestellt werden.

14.2 Einheitliche Vollzugspraxis

Unterschiede im Vollzug des BGÖ zeigen sich insbesondere im Bereich der Gebührenerhebungspraxis. Seitens der Behörden, aber auch der Gesuchstellenden und Medienexperten wurden dazu Verbesserungsvorschläge geäussert, die einander diametral entgegenstehen. Verbesserungsvorschläge reichen von der konsequenten Gebührenerhebung ohne Medienprivileg, über die Anhebung des Schwellenwerts für die Gebührenerhebung, bis zur Gebührenbefreiung für Medienschaffende oder Gesuchstellende insgesamt. Werden nur die Verbesserungsvorschläge der Behörden betrachtet, zeigen sich auch da miteinander unvereinbare Verbesserungsvorschläge, da nicht alle Behörden konsequent Gebühren erheben möchten. Ein Grundanliegen, das in allen Gesprächen geäussert wurde, besteht darin, eine Praxis zu finden, an der sich alle Behörden orientieren.

14.3 Erwartungen an die Gesuchstellenden bzw. an die Behörden

Aus den Rückmeldungen der verschiedenen befragten Akteure lassen sich verschiedene gegenseitige Erwartungen herauskristallisieren:

- So wird von Behördenseite erwähnt, dass Gesuche lediglich einen mit vertretbarem Ressourceneinsatz zu bearbeitenden Aufwand generieren und zudem so formuliert werden sollten, dass weniger Notwendigkeit zu Nachfragen bei der gesuchstellenden Person besteht. Allenfalls könnte aus Sicht dieser Behörden eine Begründungspflicht hilfreich sein.
- Aus der Schwierigkeit für die Gesuchstellenden, die für sie interessanten Dokumente aufzufinden, erfolgt der Vorschlag, dass die Behörden ein Dokumentenregister oder eine Datenbank im Sinne eines „Single Point of Orientation“ aufbauen und zur Verfügung stellen würden. Es wird zudem vereinzelt gewünscht, dass die Behörden eine Ablehnung des Zugangs zu einem gewünschten Dokument differenzierter und nachvollziehbar begründen.

²⁹ <https://www.bj.admin.ch/content/dam/data/bj/staat/gesetzgebung/archiv/oeffentlichkeitsprinzip/faq-d.pdf>; 29.09.2014

- Thematisiert wurden zudem die Fristen: So sollen aus Sicht der Behörden, die sich dazu geäußert haben, auch bei Gesuchen von Medienschaffenden die regulären Fristen gelten. Umgekehrt plädieren einzelne Gesuchstellende und einzelne Medienexperten für kürzere Fristen generell und eine Konkretisierung der kürzeren Bearbeitungsfrist für Gesuche von Medienschaffenden.
- Aus Sicht von einzelnen Behörden und einzelnen Gesuchstellenden sowie Medienexperten soll zudem die faktische Dauer des Schlichtungsverfahrens verkürzt werden. Vorgeschlagen wurde beispielsweise seitens der Behörden, dass der EDÖB weniger ausführliche Empfehlungen verfassen würde. Seitens von Gesuchstellenden sowie von Öffentlichkeitsberaterinnen und -beratern der Departemente wurde vorgeschlagen, dem EDÖB mehr Ressourcen zur Verfügung zu stellen, damit dieser die Fristen einhalten kann. Der EDÖB selbst schlägt vor, dass er einerseits mehr Ressourcen zur Verfügung gestellt bekommt und andererseits die Frist aufgehoben wird. Die Frist des EDÖB an die Behörden, dem EDÖB die verlangten Unterlagen zuzustellen, sollte zudem aus Sicht einzelner Behörden verlängert werden. Auch die Frist für den Erlass einer Verfügung sollte aus Sicht einzelner Behörden flexibler ausgestaltet bzw. ausgedehnt werden.

Vorgeschlagen wurden im Zusammenhang mit dem Schlichtungsverfahren zudem verschiedene Modifikationen des Verfahrens bzw. der Stellung des EDÖB: So wurde von einzelnen Behörden vorgeschlagen, das Schlichtungsverfahren in ein Beratungsverfahren umzuwandeln an dessen Schluss ein Gutachten des EDÖB steht. Umgekehrt könnten sich verschiedene Gesuchstellende eine höhere Verbindlichkeit der Empfehlungen des EDÖB vorstellen. Aus allen Akteursgruppen bestehen zudem vereinzelt Rückmeldungen, die den Verzicht auf das Schlichtungsverfahren – in bestimmten Situationen oder generell – begrüßen würden.

Die Rückmeldungen zeigen, dass in der Zusammenarbeit zwischen den Behörden und dem EDÖB noch Verbesserungspotenzial besteht. So wird von einzelnen Behörden beispielsweise gewünscht, dass der Wortlaut des Schlichtungsantrags der Behörde zugestellt wird, ohne vorgängig die Einwilligung der antragstellenden Person einzuholen. Zudem sollte der EDÖB aus Sicht einzelner Behörden ein stärkeres Bewusstsein für die Perspektive der Behörden und bestimmte Themenbereiche (insbesondere innere/äussere Sicherheit) entwickeln. Der EDÖB selbst würde Sanktionsmöglichkeiten bei mangelnder Kooperation seitens der Behörden mit dem EDÖB begrüßen.

14.4 Zwischenfazit

Die Rückmeldungen zu den Verbesserungsmöglichkeiten zeigen, dass das BGÖ noch ein vergleichsweise junges Gesetz ist. So hat sich zwar bei allen untersuchten Behörden eine Vollzugspraxis etabliert, es stellen sich aber noch regelmässig neue Fragen bezüglich der Interpretation des Gesetzestextes und des Umgangs mit Dokumenttypen. Insgesamt haben

die Forschenden in der Untersuchung den Eindruck gewonnen, dass gegenwärtig relativ wenig davon profitiert wird, dass andere Behörden bereits mit bestimmten Fragen konfrontiert waren und somit ein gegenseitiges Lernen möglich wäre. Zudem zeigt sich, dass zwischen den Behörden (z.B. betreffend Gebührenerhebung), aber auch zwischen den Behörden und den Gesuchstellenden teilweise miteinander unvereinbare Positionen und Ansprüche bestehen und die Zusammenarbeit der verschiedenen beteiligten Akteure noch nicht reibungslos verläuft (vgl. dazu die vertiefenden Diskussionen in den entsprechenden Kapiteln).

15 Synthese

Die Beurteilung, ob der durch das BGÖ angestrebte **Paradigmenwechsel** vollzogen wurde, fällt durchzogen aus. Aus Sicht der Gesuchstellenden ist dieser in den Behörden, bei denen sie ihre Gesuche gestellt haben, mehrheitlich noch nicht vollzogen, auch wenn einzelne Behörden in diesem Zusammenhang positiv erwähnt werden. Verschiedene Behörden wehren sich nach Auffassung der Gesuchstellenden gegen den Vollzug des BGÖ. Bezüglich der in den Fallstudien berücksichtigten Behörden sieht das Bild uneinheitlich aus: Während gemäss Einschätzung der Forschenden in der Mehrheit der in die Evaluation einbezogenen Behörden ein gewisser Kulturwandel stattgefunden hat, auch wenn dieser in einigen Fällen möglicherweise noch nicht alle Fachbereiche, Sektionen oder Abteilungen erreicht hat, gilt dies für eine Minderheit der Behörden eher nicht. Diese stellen sich auf den Standpunkt, dass an sich kein öffentliches Interesse besteht an Informationen, die über die (freiwillige oder gesetzlich vorgesehene) Kommunikation der Behörde hinausgeht; es bestehen in diesen Behörden gewisse Widerstände gegen die Gewährung des Zugangs zu nicht publizierten amtlichen Dokumenten. Dazu muss beachtet werden, dass das BGÖ ein relativ junges Gesetz darstellt und Paradigmenwechsel in der Regel viel Zeit brauchen. Eine positive Auswirkung auf den Kulturwandel kann teilweise bei Personalwechseln beobachtet werden.

Grundsätzlich scheint der Zugang zu amtlichen Dokumenten bei vielen Behörden meistens gut zu funktionieren. Die vorliegende Evaluation beinhaltet einen gewissen Bias: Gesuchstellende, deren Anfragen von den Behörden nicht als BGÖ-Gesuche behandelt wurden, konnten in der schriftlichen Befragung nicht berücksichtigt werden; zudem erfolgte die Auswahl der Behörden für die Fallstudien und die Diskussion innerhalb der Fallstudien entlang bestimmter möglicher Problembereiche. Es muss an dieser Stelle daher festgehalten werden, dass die Bearbeitung von BGÖ-Gesuchen in vielen untersuchten Behörden mittlerweile eine gewisse Routine darstellt und die festgestellten Probleme sich häufig lediglich in bestimmten Fällen zeigen.

Generell zeigen die Ergebnisse der Untersuchung, dass bei vielen Behörden noch verschiedene **Rechtsunsicherheiten** bestehen. Die Frage, welche Informationen unter das BGÖ fallen, ist für sie nicht immer klar zu beantworten. Zudem scheinen bezüglich dieser Frage oft gewisse Unterschiede zwischen den Behörden und dem EDÖB zu bestehen. Diese Rechtsunsicherheiten können dazu führen, dass im Zweifelsfall eher zu Lasten des Öffentlichkeitsprinzips entschieden wird, da bei einer falschen Interessenabwägung und im Ergebnis einer unrechtmässigen Weitergabe eine Amtsgeheimnisverletzung vorgeworfen werden könnte. Zudem dürfte dies einen Hauptgrund dafür darstellen, dass die Organisation der Gesuchsabwicklung in vielen Behörden eher aufwändig ausgestaltet ist. Konkret scheint für viele Behörden insbesondere Klärungsbedarf hinsichtlich der Definition des amtlichen Dokuments, des Umgangs mit Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen, der

Abwägung zwischen Transparenz und Schutz der Privatsphäre sowie der Koordination zwischen BGÖ und spezifischen anderen Bundesgesetzen zu bestehen.

Aus Sicht der **Gesuchstellenden** besteht das Hauptproblem häufig darin, dass sie nicht wissen, welche Dokumente bestehen, die für sie von Interesse sein könnten. Der Austausch mit den Behörden hilft nur teilweise, jedoch werden in der Praxis – soweit diese in der vorliegenden Evaluation untersucht werden konnte – eher selten Gesuche zurückgewiesen mit der Begründung, dass sie zu wenig präzise sind. Es scheint daher so zu sein, dass in der Praxis in der Regel eine für beide Seiten zufriedenstellende Lösung gefunden wird. Zu bemerken ist zudem, dass zur Beantwortung der Frage, welche Dokumente vorhanden sind, häufig auch innerhalb der Behörden gewisse Abklärungen getroffen werden müssen.

Generell zeigt die Untersuchung, dass das **gegenseitige Verständnis** von Gesuchstellenden und Behörden häufig eher tief ist. Das Wissen der Gesuchstellenden, wie die Verwaltung funktioniert und welcher Aufwand durch ein Gesuch ausgelöst wird, ist eher wenig ausgeprägt vorhanden. Umgekehrt lässt sich bei den Behörden teilweise die Haltung beobachten, dass diese beurteilen möchten, welche Informationen einem öffentlichen Interesse entsprechen und daher herausgegeben werden können.

Die Bedürfnisse und Realitäten der untersuchten Behörden und/oder der Gesuchstellenden gehen hinsichtlich verschiedener Themen diametral auseinander:

- Hinsichtlich der **Fristen** zur Bearbeitung des Gesuchs lässt sich feststellen, dass viele Behörden diese (in bestimmten Fällen nur unter grossem Druck) einhalten können; unterschritten werden können sie dann, wenn es sich um einen Dokumententypus handelt, zu dem ein Grundsatzentscheid vorliegt oder wenn keine aufwändigen Abklärungen oder Anhörungen notwendig sind. Umgekehrt nehmen die Gesuchstellenden die Ausschöpfung oder Erstreckung der Bearbeitungsfristen häufig als taktisches Manöver der Behörde wahr und werten dies als Indiz für den Widerstand einer Behörde gegen den Vollzug des BGÖ. Aus den Ergebnissen der Fallstudien lässt sich schliessen, dass die Bearbeitungsdauer primär von den entsprechenden Daten oder Dokumenten, zu denen Zugang gewünscht wird, abhängt und bei einfach zu bearbeitenden Gesuchen – ob als BGÖ-Gesuche erfasst oder nicht – wird die Bearbeitungsfrist von den meisten Behörden teilweise deutlich unterschritten und dies unabhängig davon, ob es sich bei der gesuchstellenden Person um Medienschaffende handelt.
- Ausgiebig diskutiert wurde seit der Umsetzung des BGÖ die **Gebührenfrage**. Diesbezüglich ist insbesondere festzuhalten, dass die Praxis der Behörden äusserst unterschiedlich ist und davon ausgegangen werden kann, dass dies trotz Bemühungen, die Gebührenregelungen detaillierter zu fassen, auch in Zukunft so bleibt. Diese Uneinheitlichkeit resultiert einerseits aus grundsätzlich unterschiedlichen Auffassungen darüber, ob Gebühren erhoben werden sollen. Andererseits resultiert sie teilweise daraus, dass in einzelnen Behörden umständliche Abläufe für die Gebüh-

renerhebung vorgesehen sind. Der gegenwärtigen Regelung, grundsätzlich Gebühren zu erheben, stehen die Gesuchstellenden tendenziell eher ablehnend gegenüber.

Bezüglich des **Schlichtungsverfahrens** steht ebenfalls vor allem die Frist im Mittelpunkt. Diese wäre aus Sicht einer Mehrheit der befragten Gesuchstellenden geeignet, ihren Informationsbedürfnissen gerecht zu werden. Umgekehrt stellt sich der EDÖB auf den Standpunkt, dass selbst bei einer optimalen Ressourcensituation diese Frist aus praktischen Gründen nicht eingehalten werden könnte. Die faktische Dauer des Schlichtungsverfahrens gibt bei allen befragten Parteien Anlass zu Kritik. Die Empfehlungen des EDÖB entfalten zu einem substantziellen Teil eine direkte Wirkung, indem sie von der antragstellenden Person oder der betroffenen Behörde akzeptiert werden.

Schliesslich stellte sich die Frage, ob der **Gerichtsweg** eine Hürde für die Gesuchstellenden darstellt bzw. ob das Schlichtungsverfahren Gerichtsverfahren vermeiden kann. Aufgrund der vorliegenden Resultate kann dies nicht abschliessend beurteilt werden: So dürfte insbesondere die aktuelle Dauer des Schlichtungsverfahrens auf den Entscheid, ein Gerichtsverfahren anzustreben, nicht unbedeutend sein. Es bestehen gewisse Hinweise darauf, dass die Informationen im Zeitverlauf für die Gesuchstellenden an Wert verlieren können und daher aus diesem Grund darauf verzichtet wird, eine Beschwerde einzulegen. Bei Empfehlungen, die im Sinne der Behörde lauten, zeigt sich zudem, dass die Akzeptanz der Rechtsmeinung des EDÖB bei den Gesuchstellenden häufig gross ist und aus diesem Grund darauf verzichtet wird, von der Behörde eine Verfügung zu verlangen.

Dokumente und Literatur

- Brunner, Stephan C. und Luzius Mader (Hrsg.). Öffentlichkeitsgesetz. Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (BGÖ). Stämpfli Verlag: Bern.
- Bundesamt für Justiz (2013a): Evaluation de la loi sur la transparence: cahier des charges. Bern: BJ.
- Bundesamt für Justiz (2013b): Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen. Bern: BJ.
- Bundesrat (2003): Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963-2046.
- Cottier, Bertil (2008). „Art. 4 BGÖ“ in: Stephan C. Brunner und Luzius Mader (Hrsg.). Öffentlichkeitsgesetz. Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (BGÖ). Stämpfli Verlag: Bern, 80-93.
- Cottier, Bertil; Rainer J. Schweizer und Nina Widmer (2008). „Art. 7 BGÖ“ in: Stephan C. Brunner und Luzius Mader (Hrsg.). Öffentlichkeitsgesetz. Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (BGÖ). Stämpfli Verlag: Bern, 126-164.
- Flückiger, Alexandre (2008): „Art. 11 BGÖ“ in: Stephan C. Brunner und Luzius Mader (Hrsg.). Öffentlichkeitsgesetz. Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (BGÖ). Stämpfli Verlag: Bern, 224-235.
- Füzesséry, Simone und Stephan Brunner (2006): Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung. Erläuterungen. Bern: BJ.
- Häner, Isabelle und Urs Steimen (2014): Aktennotiz/Memorandum vom 23. September 2014. Zürich: Bratschi Wiederkehr & Buob AG. (nicht veröffentlicht)
- Mahon, Pascal und Olivier Gonin (2008a). „Art. 8 BGÖ“ in: Stephan C. Brunner und Luzius Mader (Hrsg.). Öffentlichkeitsgesetz. Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (BGÖ). Stämpfli Verlag: Bern, 165-184.
- Mahon, Pascal und Olivier Gonin (2008b). „Art. 6 BGÖ“ in: Stephan C. Brunner und Luzius Mader (Hrsg.). Öffentlichkeitsgesetz. Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (BGÖ). Stämpfli Verlag: Bern, 105-125.
- Pasquier, Martial und Philomène Meilland (2009): Evaluation des Öffentlichkeitsgesetzes. Chavannes-près-Renens: IDHEAP.
- Sägesser, Thomas (2008): „Art. 2 BGÖ“ in: Stephan C. Brunner und Luzius Mader (Hrsg.). Öffentlichkeitsgesetz. Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (BGÖ). Stämpfli Verlag: Bern, 32-50.

Anhang

Die Anhänge werden separat veröffentlicht: Huegli, Eveline und Marius Féraud (2014):
Evaluation des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ).
Anhänge zum Schlussbericht. Bern: Büro Vatter AG.