

Vom Geheimhaltungsgrundsatz zur Transparenz

Kulturwandel in der Bundesverwaltung

Eveline Huegli, Marius Féraud

Büro Vatter, Politikforschung & -beratung, Gerberngasse 27, 3011 Bern, Schweiz

Das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ) trat am 1. Juli 2006 in Kraft. Es schaffte ein durchsetzbares Recht für jede Person auf Zugang zu amtlichen Dokumenten auf Anfrage, während bis dahin für die Tätigkeit der Verwaltung ein Geheimhaltungsgrundsatz galt. 2014 haben wir im Auftrag des Bundesamts für Justiz den Vollzug des BGÖ durch die Bundesverwaltung evaluiert. Ob und inwiefern der angestrebte Kulturwandel in der Bundesverwaltung bereits erfolgt ist, wird in diesem Artikel diskutiert.

Schlagworte: Transparenz, Behörden, Evaluation

1 Ausgangslage

Am 1. Juli 2006 trat das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ) in Kraft. Dieses stellt einen Paradigmenwechsel für die Bundesverwaltung dar: 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 (Bundesrat 2003). Zudem kannten einzelne Kantone bereits das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung oder prüften dessen Einführung.

Mit dem Inkrafttreten des BGÖ wurde das Öffentlichkeitsprinzip in der Bundesverwaltung eingeführt. Dieses gilt nicht absolut, sondern kann in gesetzlich festgelegten Ausnahmefällen zum Schutz überwiegender öffentlicher oder privater Interessen eingeschränkt werden. Das BGÖ schaffte ein individuell durchsetzbares Recht für jede Person auf Zugang zu amtlichen Dokumenten auf Anfrage. Mit dem Zugangsrecht zu diesen Informationen soll unter anderem eine Kontrolle der Verwaltungstätigkeit durch die Bevölkerung ermöglicht und die demokratischen Rechte gestärkt werden (Bundesrat 2003). Eine Beratungs- und Schlichtungsfunktion für den Streitfall wurde dem Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten an-

gegliedert (fortan Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, EDÖB). In den Behörden wurden zudem Beraterinnen und Berater für die Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips bezeichnet (Öffentlichkeitsberatende).

Die Umsetzung des BGÖ bedingt einen Kulturwandel in der Bundesverwaltung. Um einen Überblick darüber zu erhalten, inwieweit der Kulturwandel gelungen ist und welche Hindernisse und Probleme bestehen, haben wir im Sommer 2014 im Auftrag des Bundesamts für Justiz (BJ) eine Evaluation des BGÖ durchgeführt. Dazu haben wir Fallstudien in 12 Behörden¹ durchgeführt, die überdurchschnittlich viele BGÖ-Gesuche erhalten und/oder konkrete Vollzugsprobleme geäußert haben. Mit einer schriftlichen Befragung haben wir zudem die Erfahrungen der Gestuchstellenden erhoben, die 2013 ein Zugangsgesuch nach BGÖ gestellt hatten; an der Befragung nahmen 57 Personen teil. Überdies werteten wir die 2013 und 2014 (bis zum Zeitpunkt der Evaluation im April 2014) vom EDÖB abgeschlossenen Schlichtungsanträge aus; insgesamt wurden in diesem Zeitraum 106 Schlichtungsanträge vom EDÖB behandelt. Für eine ausführliche Darstellung der Methodik verweisen wir auf den Evaluationsbericht (Huegli/Féraud 2014).

In diesem Artikel stellen wir einige ausgewählte Problematiken im Vollzug des BGÖ, die wir im Rahmen der Evaluation festgestellt haben, dar; diese betreffen Rechtsunsicherheiten (Abschnitt 2), die Gesuchsbearbeitung (Abschnitt 3) und das Schlichtungsverfahren (Abschnitt 4). Abschliessend ziehen wir auf Basis der Evaluationsergebnisse eine Bilanz, inwieweit der mit dem BGÖ angestrebte Kulturwandel erfolgt ist (Abschnitt 5).

2 Rechtsunsicherheiten beim Vollzug

Viele der untersuchten Behörden berichteten in der Evaluation von Rechtsunsicherheiten beim Vollzug des BGÖ. Diese stellen wir anhand von drei ausgewählten Bereichen – Verhältnis zwischen Amtsgeheimnis und BGÖ, Geltungsbereich des amtlichen Dokuments nach BGÖ sowie Ermessensspielraum bei Ausnahmebestimmungen – nachfolgend dar.

2.1 BGÖ setzt Amtsgeheimnis teilweise ausser Kraft

Das Amtsgeheimnis (Art. 22 BPG) 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 an einer Veröffentlichung besteht. Eine Verletzung des Amtsgeheimnisses zieht

¹ Bundesamt für Gesundheit, Bundesamt für Landwirtschaft, Bundesamt für Polizei, Bundesamt für Umwelt, Bundesamt für Zivilluftfahrt, Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten, Eidgenössische Finanzkontrolle, Eidgenössisches Nuklearsicherheitsinspektorat, Nachrichtendienst des Bundes, Swissmedic, Staatssekretariat für Wirtschaft, Wettbewerbskommission.

eine Strafverfolgung nach sich. Bemerkenswert ist diese Diskussion um das Amtsgeheimnis aus unserer Sicht vor allem deshalb, weil aus diesem der vor Inkrafttreten des BGÖ geltende Geheimhaltungsgrundsatz abgeleitet wurde (Bundesrat 2003). Das Öffentlichkeitsprinzip setzt das Amtsgeheimnis daher teilweise ausser Kraft.

Ein Grossteil der befragten Behörden berichtet, dass in ihrer Interpretation das Amtsgeheimnis nur noch eine untergeordnete Rolle spielt und bei der Bearbeitung von BGÖ-Gesuchen in der Regel nicht speziell berücksichtigt wird. Einzelne Behörden geben jedoch an, dass in ihrer Wahrnehmung zwischen dem BGÖ und dem Amtsgeheimnis ein Spannungsfeld besteht, vor allem dort, wo die Geheimhaltung von einer Interessenabwägung abhängt und/oder ein Entscheidungsspielraum besteht. Im Zweifelsfall wird von diesen Behörden der Zugang zur Information nicht gewährt.

Dieser von einem Teil der Behörden als unklar wahrgenommene Stellenwert des Amtsgeheimnisses ist unseres Erachtens hinderlich für den Kulturwandel zu mehr Transparenz der Verwaltung. Es besteht insbesondere aufgrund der Strafandrohung bei einer Amtsgeheimnisverletzung in unserer Einschätzung ein rechtlicher Klärungsbedarf.

2.2 Interpretationsspielraum bei „amtlichen Dokumenten“

Die Zahl der BGÖ-Gesuche ist insgesamt relativ tief und schwankt stark zwischen den Behörden (EDÖB 2015). Die Fallstudien im Rahmen unserer Evaluation haben gezeigt, dass sich zwar bei einigen Behörden für vergleichsweise häufig nachgefragte Dokumente eine gewisse Routine ausbilden konnte, dies aber längst nicht für alle Behörden und Gesuche der Fall ist. Zudem gab es zum Zeitpunkt der Evaluation nur wenig Austausch zwischen den Behörden: Ein gegenseitiges Lernen und ein Erfahrungsaustausch konnten daher nur eingeschränkt stattfinden. Gleichzeitig bietet das BGÖ in einzelnen Fragen einen Interpretationsspielraum, der zu Unsicherheiten führen kann. Zwei Beispiele illustrieren diesen Sachverhalt:

1. Die Behörden sind dazu verpflichtet, den Zugang zu Daten z.B. aus Datenbanken zu prüfen, wenn die Aufbereitung dieser Daten einen „einfachen elektronischen Vorgang“ darstellt (Art. 5 Abs. 2 BGÖ). Wann ist jedoch diese Aufbereitung verhältnismässig und als „einfach“ einzustufen? Ein Anfangsaufwand besteht bei denjenigen Behörden, die über Datenbanksysteme verfügen, die nur von wenigen speziell ausgebildeten Personen bedient werden können. Es ist daher mit einem gewissen Aufwand verbunden herauszufinden, welche Datensätze oder Informationen daraus generiert werden können. Da gemäss unserer Einschätzung davon ausgegangen werden kann, dass sich dieser Aufwand bei Folgegesuchen reduziert, scheint dieser Fall im Vergleich wenig problematisch. Bei einigen Datenbanken sind technische Voraussetzungen die Ursache für den erhöhten Aufwand: So bestehen bei einigen Behörden Da-

tenbanken, aus denen spezifische Datensätze nicht auf Knopfdruck oder nach bestimmten Kriterien generiert werden können. Das heisst, dass die Daten bei einem Gesuch von Hand herausgesucht und zusammengestellt werden müssen, was von einzelnen Behörden auch getan wird. Eine untersuchte Behörde ist daran zu prüfen, ob eine Datenbank modifiziert werden kann, so dass die – an sich unproblematischen – Daten über die Website der Behörde zugänglich gemacht werden können. An diesem Beispiel zeigt sich, dass einzelne Behörden relativ weit gehen, um die gewünschten Informationen zugänglich zu machen. Gleichzeitig lässt sich damit veranschaulichen, dass BGÖ-Gesuche vom Gesetzgeber auch erwünschte Modernisierungsprozesse in der Bundesverwaltung auslösen können.

2. E-Mail-Nachrichten werden im BGÖ nicht explizit als amtliche Dokumente aufgeführt, gelten jedoch als solche, sofern sie die in Art. 5 BGÖ festgelegten Kriterien erfüllen (BJ/EDÖB 2013). Zunächst ist festzuhalten, dass zum Zeitpunkt der Evaluation nicht allen Gesprächspartnerinnen und -partnern bekannt war, dass E-Mails amtliche Dokumente sein können. Des Weiteren stellt sich die Frage, wann also ein E-Mail als geschäftsrelevant im Sinne des BGÖ gilt? E-Mails werden einerseits als Ersatz eines offiziellen Briefs verwendet und werden in dieser Funktion in der Regel auf eine formelle, korrekte und sorgfältige Art und Weise verfasst. Die Charakterisierung dieser E-Mails als amtliche Dokumente stiess bei den untersuchten Behörden daher kaum auf Widerstand. Geschäftsrelevante E-Mails werden aber auch als Ersatz von Telefongesprächen verschickt. Aufgrund des indiskreten sprachlichen oder inhaltlichen Charakters, den diese Nachrichten haben können, besteht ein gewisser Widerstand gegen die Kategorisierung dieser Nachrichten als amtliche Dokumente. Das Bewusstsein, dass E-Mails unabhängig vom BGÖ öffentlich werden können – unabsichtlich oder in krimineller Absicht – ist bei einzelnen untersuchten Behörden zudem wenig ausgeprägt. Das Ausweichen auf Telefongespräche, von dem in mehreren untersuchten Behörden berichtet wurde, beurteilen wir daher für bestimmte Thematiken als sinnvoll. Gleichzeitig ist es in Anbetracht der Untersuchungsergebnisse aus unserer Sicht angezeigt, die Mitarbeitenden von Bundesbehörden dazu anzuhalten, dass sie beim Abfassen von E-Mails auf eine ausreichende inhaltliche und sprachliche Qualität achten.

2.3 Ermessensspielraum bei Ausnahmebestimmungen

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 Ausnahmeklauseln von Art. 7 BGÖ stellen dabei Generalklauseln und keine detaillierten Geheimhaltungs-

normen 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 Ermessenspielraum verfügt und die Rechtssicherheit tiefer ist (Cottier et al. 2008). Diese Problematik möchten wir am Beispiel der Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse (Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ) illustrieren:

Dokumente mit Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen enthalten auch Personendaten juristischer Personen. Da bei Dokumenten mit Personendaten die betroffenen juristischen oder natürlichen Personen angehört werden müssen, verknüpfen alle untersuchten Behörden diese Anhörung der Unternehmen mit der Aufforderung, dass diese zugleich die im Dokument enthaltenen Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen bezeichnen und einschwärzen. Eine Anhörung von Unternehmen zu Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen ist jedoch vom BGÖ nicht vorgesehen.

Die Problematik besteht hier aus unserer Sicht nicht primär in der Rechtsgrundlage selbst, sondern in deren Anwendung. Die Gefahr einer Geschäftsgeheimnisverletzung durch die Behörde ist handlungsleitend für die Beurteilung des Zugangs zu einem Dokument und es kann davon ausgegangen werden, dass der Zugang zu solchen Dokumenten eher restriktiv gehandhabt wird: Ungefähr die Hälfte der Behörden, die sich dazu geäußert haben, übernehmen alle Einschwärzungen, die durch die Unternehmen vorgenommen werden. Bei der anderen Hälfte der Behörden werden die Einschwärzungen diskutiert, wenn unterschiedliche Auffassungen zwischen Öffentlichkeitsberatern und dem betroffenen Unternehmen darüber bestehen, welche Informationen Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse darstellen; schlussendlich entscheiden in diesen Fällen die Öffentlichkeitsberater.

In Anbetracht der durch das BGÖ beabsichtigten Schaffung von grösstmöglicher Transparenz beurteilen wir es als nicht zweckmässig, dass sich zahlreiche untersuchte Behörden gegen das Transparenzprinzip entscheiden, wenn Unsicherheiten darüber bestehen, ob eine Information ein Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnis darstellt, dessen Veröffentlichung allenfalls schwerwiegende rechtliche Folgen für die Behörden nach sich ziehen könnte. Eine Anhörung des betroffenen Unternehmens ist zwar sinnvoll, es sollte aus unserer Sicht aber zusätzlich eine eigenständige Beurteilung vorgenommen werden. Eine Möglichkeit zur besseren Absicherung würde in unserer Einschätzung darin bestehen, dass im BGÖ bei Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen eine Anhörungspflicht der betroffenen Unternehmen verankert würde, die diesen entsprechend Parteistellung im Verfahren einräumt.

3 Einreichen und Bearbeiten von Gesuchen

Das BGÖ wird von unterschiedlichen Kategorien von Gesuchstellenden genutzt, um Zugang zu amtlichen Dokumenten zu erhalten; dies hat die schriftliche Befragung der Gesuchstellenden im Rahmen unserer Evaluation gezeigt. Von den Behörden wird nicht systematisch festgehalten, von wem ein Zugangsgesuch gestellt wird, so dass keine genauen Informationen darüber vorliegen. Aus der schriftlichen Befragung geht hervor, dass das BGÖ am häufigsten im Rahmen von journalistischen Tätigkeiten genutzt wird. Die weiteren Gründe für die Gesuchstellung sind Kontrolle der behördlichen Tätigkeit durch Bürgerinnen und Bürger, ein laufendes oder angestrebtes Gerichtsverfahren, eine wissenschaftliche Arbeit, geschäftliche Interessen oder politische Aktivitäten.

Unsere Evaluation hat gezeigt, dass das Einreichen von BGÖ-Gesuchen und deren Bearbeitung mit verschiedenen Problematiken verbunden ist. Nachfolgend werden einige davon dargestellt.

3.1 Spärliche Informationen über Dokumentenbestand

Die schriftliche Befragung im Rahmen unserer Evaluation hat deutlich gemacht, dass für die Gesuchstellenden ein Hauptproblem darin besteht, dass sie oft nicht wissen, welche Dokumente bei den Behörden bestehen, die für sie von Interesse sein könnten. Die Konsultation der behördlichen Webseiten hilft dabei meist wenig, der direkte Austausch mit den Behörden hilft zumindest teilweise.

Da das BGÖ-Gesuch „hinreichend genau formuliert“ sein muss (Art. 10 BGÖ und Art. 7 VBGO), damit es von den Behörden bearbeitet werden muss, kann dieser Mangel an Informationen über bestehende Dokumente unter Umständen ein Problem darstellen. Die Verwaltung ist jedoch verpflichtet, bei Bedarf auf das Vorhandensein amtlicher Dokumente hinzuweisen und anzugeben, wie die verlangten Dokumente beschafft werden können. Die Evaluation hat gezeigt, dass in der Praxis eher selten Gesuche zurückgewiesen werden mit der Begründung, dass sie zu wenig präzise sind. Einige Behörden nehmen bei umfangreichen oder unklaren Gesuchen mit den Gesuchstellenden Kontakt auf und besprechen im Detail, welche Informationen in welchen Dokumenten zu finden sind, um die Gesuche einzugrenzen. In Einzelfällen konnte die gesuchstellende Person die Unterlagen vor Ort sichten oder sich direkt vor Ort mit dem zuständigen Fachbereich mündlich austauschen. Während eine solche Vorgehensweise nach unserer Einschätzung sicherlich nur in Ausnahmefällen angezeigt ist und teilweise auch über die Vorgaben des BGÖ hinausgeht, erachten wir einen direkten Austausch mit Gesuchstellenden bei umfassenden oder unklaren Gesuchen als sinnvoll; ein solcher kann sich ausserdem förderlich auf die Schaffung von Vertrauen in die Verwaltung auswirken.

3.2 Sicherstellung einer „Unité de doctrine“

Lediglich in einem Drittel der befragten Behörden werden die BGÖ-Gesuche im Normallfall von den Öffentlichkeitsberatenden empfangen.

Am häufigsten werden die Gesuche bei den Mediendiensten der untersuchten Behörden eingereicht. Von den Mediendiensten wird in der Regel ein Grossteil derjenigen Anfragen, die streng genommen BGÖ-Gesuche darstellen würden, informell und rasch erledigt, wenn sie als unproblematisch taxiert werden oder ein strategisches Kommunikationsinteresse der Behörde betreffen. Dies hat aus Sicht dieser Behörden gerade bei Medien den Vorteil, dass eingespielte Kanäle genutzt werden und die Herausgabe und mediale Verwendung der Informationen bei Bedarf entsprechend begleitet werden können. Das Gesuch wird nur dann an die Öffentlichkeitsberatenden für eine formelle Bearbeitung weitergeleitet, wenn rechtliche Abklärungen notwendig sind, voraussichtlich der Zugang verwehrt wird oder die Anfrage explizit als BGÖ-Gesuch deklariert ist. Diese Praxis birgt gemäss unserer Einschätzung den Vorteil, dass eine gewisse „unité de doctrine“ sichergestellt wird. Nachteilig beurteilen wir hingegen die Wirkung dieser Praxis auf die 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 dazu, dass das BGÖ von aussen tendenziell als schwerfälliges und wenig zielführendes Instrument wahrgenommen wird.

Die Evaluation hat gezeigt, dass Gesuche zudem insbesondere von interessierten Kreisen (NGOs, Fachpersonen, Medien) auch direkt bei Kontaktpersonen in den entsprechenden Fachbereichen eingereicht werden, wo sie nicht immer als solche erkannt werden. Teilweise werden die Gesuche von den Fachbereichen daher selbständig bearbeitet. Ein selbständiges Bearbeiten von Zugangsgesuchen durch die Fachbereiche ist unseres Erachtens hingegen unter dem Blickwinkel der Sicherstellung einer „unité de doctrine“ nur dann als angezeigt zu beurteilen, wenn die Fachbereiche entsprechend geschult sind und Rücksprache mit den Öffentlichkeitsberatenden halten. Ein unilaterales Vorgehen der Fachbereiche ist insbesondere dann, wenn der Kulturwandel in diesen noch ungenügend stattgefunden hat, nach unserer Einschätzung der Transparenz nicht förderlich, da der Zugang in diesen Fällen eher verweigert wird.

Wird das BGÖ-Gesuch von den Fachbereichen als solches erkannt, wird es gemäss unserer Untersuchung in der Regel entweder zur vollständigen Bearbeitung an die Öffentlichkeitsberatenden weitergeleitet oder mit diesen zusammen bearbeitet. Eine gemeinsame Bearbeitung von BGÖ-Gesuchen durch den Fachbereich und die Öffentlichkeitsberatenden beurteilen wir im Hinblick auf den angestrebten Kulturwandel als besonders förderlich, da dadurch ein Lernprozess in den Fachbereichen stattfinden kann und der Entscheid breit abgestützt ist. Beide Vorgehen sind für die Sicherstellung einer „unité de doctrine“ geeignet.

In den untersuchten Behörden wird häufig die Geschäftsleitung über die BGÖ-Gesuche informiert. Dies geschieht oft im Hinblick auf die Freigabe von Ressourcen für die Gesuchsbearbeitung sowie zum Zweck, dass diese die Kontrolle über herausgegebene/kontroverse Informationen sicherstellen kann. Ist die Geschäftsleitung in den Entscheid über die Gewährung des Zugangs involviert, spielen gemäss den befragten Behörden häufig nicht nur juristische, sondern auch politisch-strategische Überlegungen eine Rolle. Angesichts der politischen Bedeutung, die die gewünschten Informationen haben können, ist aus unserer Sicht nicht davon auszugehen, dass eine generelle Abkehr von dieser Praxis stattfinden wird. Wenn der Zugang aus politisch-strategischen Gründen verweigert wird, kann diese Praxis unter Umständen jedoch nach unserer Einschätzung hinderlich sein für die Schaffung von Transparenz.

3.3 Begrenzter Spielraum bei der Bearbeitungsdauer

Die Behörde soll so rasch wie möglich zu einem Gesuch Stellung nehmen, spätestens aber innert 20 Kalendertagen nach Eingang des Gesuchs (Art. 12 BGÖ). Diese Frist kann unter bestimmten Bedingungen verlängert werden (Art. 11 BGÖ, Art. 10 VBGÖ). Bei der Bearbeitung der Gesuche von Medienschaffenden soll auf die zeitliche Dringlichkeit der Berichterstattung Rücksicht genommen werden (Art. 10 Abs. 4 Bst. a BGÖ sowie Art. 9 VBGÖ).

Unsere Evaluation zeigt, dass sich in den untersuchten Behörden eine gewisse Routine im Umgang mit BGÖ-Gesuchen etablieren konnte. Diese erlaubt eine rasche Einschätzung über die voraussichtliche Dauer der Gesuchsbearbeitung. Entscheidend für eine längere Bearbeitungsdauer sind folgende Faktoren:

- Abklärungen sind notwendig, welche Dokumente vorhanden sind und welche Fachbereiche betroffen sind
- Das Gesuch betrifft ein Dokument oder einen Dokumenttypus, zu dem aus früheren Gesuchen noch kein (Grundsatz-)Entscheid vorliegt
- Ein Meinungsbildungsprozess unter Einbezug der Geschäftsleitung, verschiedener Fachbereiche oder Sektionen ist notwendig
- Der Fachbereich war zuvor noch von keinem BGÖ-Gesuch betroffen: Zusätzliche Informations- und Sensibilisierungstätigkeit der Öffentlichkeitsberatern sind notwendig, allenfalls müssen grundsätzliche Bedenken und Widerstände ausgeräumt werden

Der Aufwand für die Umsetzung des BGÖ ist aus Sicht der Behörden zudem schwierig planbar – wenn viele oder aufwändige Gesuche eingehen, können Engpässe entstehen. Diese werden aber in der Regel intern aufgefangen, indem beispielsweise die Fristen für andere Aufgaben verlängert und die zuständigen Personen entlastet werden. Die Hälfte der untersuchten Behörden berichtet daher, 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 hingegen in den Gesprächen angegeben, dass die 20-tägige Frist für eine erste Stellungnahme in der Regel ausreichend ist. Einzelne Gesprächspartnerinnen und -partner gaben an, dass die vorgesehene Frist zur Bearbeitung von Gesuchen bewusst nicht unterschritten wird und die Bearbeitung so eingeplant werde, dass eine Rückmeldung nach 20 Tagen erfolgt. Die Gründe dafür wurden in der Untersuchung nicht vollständig klar.

Die Dauer der Gesuchsbearbeitung ist demnach primär von der gewünschten Art der Information abhängig. Der Spielraum dafür, für bestimmte Gruppen von Gesuchstellenden eine raschere Bearbeitung vorzusehen, ist somit nach unserer Einschätzung relativ klein. Gleichzeitig stösst aber auch das Anliegen der Gesuchstellenden, dass die Gesuche rasch bearbeitet werden, bei einigen Behörden auf wenig Verständnis. Auf Seiten der befragten Gesuchstellenden besteht oft wenig Verständnis dafür, wie die Verwaltung funktioniert und welcher Aufwand durch ein Gesuch ausgelöst wird. 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. Aus unserer Sicht ist daher ein direkter Austausch zwischen den Behörden und den gesuchstellenden Personen unter diesen Umständen notwendig und kann zu einem besseren gegenseitigen Verständnis beitragen.

3.4 Uneinheitliche Gebührenerhebung

Das BGÖ legt in Art. 17 Abs. 1 BGÖ fest, dass für den Zugang zu amtlichen Dokumenten in der Regel eine Gebühr zu erheben ist. Es kann darauf verzichtet werden, wenn der Aufwand für die Bearbeitung gering ist (Abs. 2).

Unsere Evaluation zeigt, dass die Praxis der Gebührenerhebung in der Verwaltung äusserst uneinheitlich ist. Massgebend dafür sind einerseits grundsätzliche Einstellungen der Behörden dazu, ob Gebühren erhoben werden sollen, andererseits bestehen in einzelnen Behörden aufwändige Vorgaben, wie diese Gebühren zu erheben wären. In der Praxis erhebt lediglich eine Minderheit der befragten Behörden grundsätzlich Gebühren für den Zugang zu amtlichen Dokumenten. Sie 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‘.

Dieses Prinzip ‚chacun à sa façon‘ ist aus unserer Sicht nicht nachvollziehbar und stösst bei den Gesuchstellenden zurecht auf wenig Verständnis: Aufgrund der uneinheitlichen Praxis werden Behörden, die Gebühren erheben, von den Gesuchstellenden oft als Behörden wahrgenommen, die den Zugang zu amtlichen Dokumenten behindern wollen. Es muss jedoch davon ausgegangen werden, dass

diese uneinheitliche Praxis auch in Zukunft bestehen bleibt, da einzelne Behörden im Rahmen der Untersuchung angekündigt haben, entgegen den rechtlichen Vorgaben auch weiterhin keine Gebühren erheben zu wollen. Angezeigt ist daher aus unserer Sicht eine Vereinfachung der Gebührenregelung mit Vorgaben, die von allen Behörden akzeptiert und angewendet werden (können). Eine Möglichkeit, die sich aufdrängen würde, wäre die Anhebung des Schwellenwerts für die Gebührenerhebung.

4 Schlichtungsverfahren als Flaschenhals

Art. 13 Abs. 1 BGÖ legt fest, wer in welchen Fällen einen Schlichtungsantrag beim EDÖB stellen kann: erstens die gesuchstellende Person, wenn der Zugang zu einem von ihr gewünschten amtlichen Dokument eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert wird oder wenn die Behörde nicht fristgerecht zum Gesuch Stellung genommen hat; zweitens Personen, die nach Art. 11 BGÖ angehört wurden, wenn die Behörde gegen ihren Willen den Zugang gewähren will.

Die vorgesehene Dauer des Schlichtungsverfahrens beträgt 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, auf deren Basis die gesuchstellende oder angehörte Person innerhalb von zehn Tagen von der betroffenen Behörde den Erlass einer Verfügung verlangen kann (Art. 14 und 15 BGÖ). Wenn die Behörde von der Empfehlung abweichen will, erlässt sie eine Verfügung von Amtes wegen, die anschliessend auf dem Gerichtsweg angefochten werden kann (Art. 15 und 16 BGÖ).

Seit dem Inkrafttreten des BGÖ bis zum 10. April 2014 sind insgesamt 387 Schlichtungsanträge eingereicht worden (Huegli/Féraud 2014, EDÖB 2015). Abbildung 1 zeigt die Entwicklung im Zeitverlauf.

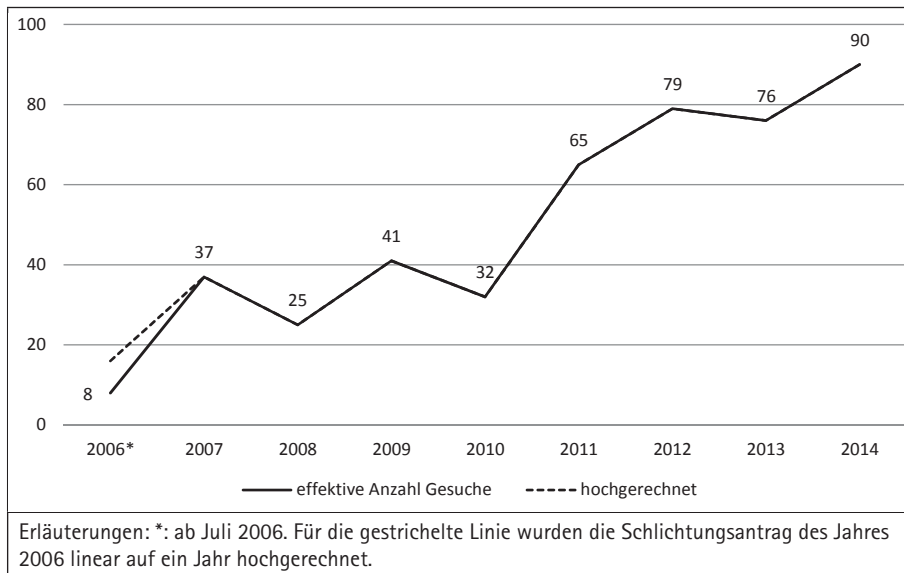


Abbildung 1: Entwicklung der Anzahl Schlichtungsanträge, 2006–2014 (Darstellung: Büro Vatter. Quelle: Huegli/Féraud 2014, EDÖB 2015)

Gemäss unserer Untersuchung wird das Schlichtungsverfahren am häufigsten von Journalistinnen und Journalisten genutzt, gefolgt von Privatpersonen. Aber auch Interessenvertreter, Rechtsanwältinnen und Unternehmen stellen regelmässig Anträge. Von allen Gesuchen, die im untersuchten Zeitraum für eine Schlichtung in Frage kommen, wurde in 30% der Fälle ein Schlichtungsantrag gestellt. Dies bedeutet demnach, dass die Gesuchstellenden in einer Mehrheit der Fälle keine Schlichtung beantragt haben.

In der Evaluation haben wir sämtliche 106 zwischen 2013 und April 2014 (dem Zeitpunkt der Evaluation) abgeschlossenen Schlichtungsanträge ausgewertet. Die Auswertung liefert folgende Ergebnisse: Wie Tabelle 2 zeigt, fand in 71 dieser Fälle ein Schlichtungsverfahren statt. In 20 Fällen wurde eine erfolgreiche Schlichtung zwischen antragstellender Person und betroffener Behörde erzielt. Mehrheitlich kam jedoch keine Einigung zustande und der EDÖB gab eine Empfehlung ab (51 Fälle). Der EDÖB hat in den verfassten Empfehlungen mehrheitlich im Sinne der antragstellenden Person Position bezogen (34 von 51 Fällen). In 15 der 51 Empfehlungen wird demgegenüber die Stellungnahme der Behörde gestützt oder für eine noch restriktivere Zugangsgewährung argumentiert.

Ergebnis	Anzahl	in %
Schlichtung durch EDÖB	20	19%
Empfehlung durch EDÖB	51	48%
Andere (z.B. Rückzug des Antrags)	35	33%
Total	106	100%

Tabelle 1: Ergebnisse der eingereichten Schlichtungsanträge (Berechnungen: Büro Vatter. Quelle: EDÖB. 106 letzte abgeschlossene Verfahren)

Bei den im Rahmen der Evaluation befragten Gesuchstellenden wurde die vorge-sehene Frist von 30 Tagen nur selten eingehalten; die Bearbeitung des Schlich-tungsantrags dauerte in der Regel deutlich länger, teilweise mehr als ein Jahr. Während die Gesuchstellenden die Frist von 30 Tagen mehrheitlich als sinnvoll erachten, gibt der EDÖB zu bedenken, dass diese selbst bei optimalen Ressourcen aus praktischen Gründen nicht realistisch ist.

Die zu lange Dauer des Schlichtungsverfahrens stellt gegenwärtig aus unser-er Sicht faktisch eine Begrenzung des Zugangs zu amtlichen Dokumenten dar. Ausserdem zeigte die Untersuchung, dass die voraussichtlich lange Dauer des Schlichtungsverfahrens von den Behörden teilweise dazu verwendet wird, den Zugang zu amtlichen Dokumenten aufzuschieben in der Erwartung, dass die Bri-sanz der fraglichen Dokumente im Zeitverlauf abnimmt. Aus unserer Sicht wäre eine Beschleunigung des Schlichtungsverfahrens bei gleichbleibender Gründlich-keit wünschenswert. Ein Ansatzpunkt könnte in der Erhöhung der Ressourcen des EDÖB bestehen. Aufgrund der Untersuchungslage können wir 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 Be-gründung der Empfehlung) verloren ginge.

5 Kulturwandel ja – aber nur teilweise

Wir kommen auf Basis unserer Evaluationsergebnisse zu einem durchgezogenen Urteil hinsichtlich der Frage, ob der durch das BGÖ angestrebte Kulturwandel in den untersuchten Behörden erfolgt ist.

In etwas mehr als der Hälfte der Behörden hat der angestrebte Kulturwandel begonnen: Innerhalb dieser Behörden wird das BGÖ grösstenteils ohne grundsätz-liche Widerstände umgesetzt, auch wenn – wie in diesem Artikel exemplarisch dargestellt – noch einzelne Unklarheiten und Schwierigkeiten im Vollzug besteh-en. Wenn aber vor dem BGÖ eine besonders strikte Geheimhaltungspflicht in bestimmten Untereinheiten der Behörde oder für bestimmte Dokumente/Themen galt, ist der Kulturwandel schwieriger. Die Vorgabe des Gesetzgebers, dass auch

die Geheimhaltung von als geheim oder vertraulich deklarierten Dokumenten fortan begründungspflichtig ist und der Umstand, dass die Geheimhaltung gegebenenfalls einer Überprüfung durch den EDÖB oder ein Gericht nicht standhält, ist für einige Behörden und Mitarbeitende schwierig zu akzeptieren. Dokumente, zu denen nur wenige Verantwortliche Zugang haben und die speziell gesichert werden, werden gemäss BGÖ als prinzipiell zugänglich erklärt, was zu einer von den Mitarbeitenden als absurd wahrgenommenen Situation führen kann: Für sie ist das Dokument nicht zugänglich, es kann aber allenfalls durch ein BGÖ-Gesuch öffentlich werden. Das BGÖ ist demnach oft eine beträchtliche Herausforderung für die Behörden und mit einem Wandlungsprozess auf Ebene der einzelnen Mitarbeitenden verbunden. Die Evaluation hat für Einzelfälle aufgezeigt, dass personelle Wechsel sich daher begünstigend auf den Kulturwandel auswirken können.

Eine knappe Minderheit der untersuchten Behörden stellt sich auf den Standpunkt, dass für den Zugang zu Informationen, die über diejenigen Informationen hinausgehen, die auch ohne BGÖ publiziert würden, eher kein überwiegendes öffentliches Interesse und daher auch kein Anlass zur Schaffung von Transparenz bestehe. In diesen Behörden konnten wir demnach noch keinen Kulturwandel feststellen.

Grundsätzlich hat unsere Evaluation gezeigt, dass der Kulturwandel insbesondere dann eingeleitet wird, wenn Gesuche gestellt werden und sich die Behörde damit auseinandersetzen muss. Der Druck durch das BGÖ, dass eine Behörde alle gewünschten Dokumente prüfen und begründen muss, weshalb der Zugang zu einem bestimmten Dokument nicht gewährt werden kann, stellt nach unserer Einschätzung einen positiven Einflussfaktor auf die Schaffung von Transparenz dar. So haben mehrere Behörden berichtet, dass dieser Druck dazu geführt habe, dass Dokumente oder Daten, zu denen in einer ersten Reaktion der Zugang verweigert wurde, schliesslich von der Behörde herausgegeben oder sogar aktiv auf der Website veröffentlicht wurden. Die insgesamt relativ tiefe Zahl der Gesuche wirkt sich in unserer Einschätzung eher hinderlich auf einen möglichst raschen Kulturwandel aus.

Im Bereich der Umweltinformationen wird der Wandlungsprozess zudem durch die Aarhus-Konvention positiv unterstützt, da im Rahmen dieser Konvention ebenfalls weitreichende Zugangsrechte zu behördlichen Dokumenten vorgesehen sind (Bundesrat 2012).

Insgesamt können wir festhalten, dass die Vollzugs- und Kulturunterschiede zwischen den Behörden noch relativ gross sind. Diese Unterschiede zeigen sich in allen in diesem Artikel exemplarisch dargestellten Themenbereichen. Dazu kommt, dass gewisse Voraussetzungen, die hier diskutiert wurden, für den Zugang zu amtlichen Dokumenten noch nicht optimal ausgestaltet sind. So sind für die Gesuchstellenden einerseits oft nur wenige Informationen darüber verfügbar, welche Dokumente überhaupt bestehen. Wird der Zugang zu den gewünschten Informationen zudem eingeschränkt oder verweigert, stellt das Schlichtungsver-

fahren gegenwärtig aufgrund der langen Dauer faktisch eine Einschränkung des Zugangsrechts dar. Handlungsbedarf besteht aus unserer Sicht daher nicht nur auf Ebene der einzelnen Behörden, sondern auch bei der Verbesserung dieser Voraussetzungen.

Résumé

La Loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration (LTrans) est entrée en vigueur le 1er juillet 2006. Elle a créé un droit pour toute personne lui garantissant l'accès aux documents officiels sur demande, alors qu'auparavant le principe du secret valait pour l'activité de l'administration. En 2014, sur mandat de l'Office fédéral de la justice, nous avons évalué l'application de la LTrans par l'administration fédérale. Cet article discute si et dans quelle mesure le changement de culture visé a déjà eu lieu dans l'administration fédérale.

Mots-Clé: Transparence, Autorités, Evaluation

Abstract

The Federal Act on Freedom of Information in the Administration (FoIA) came into effect on July 1, 2006. It created an enforceable right for every individual to gain access to official documents on request, whereas until then a principle of secrecy applied to the activities of the administration. On behalf of the Federal Office of Justice in 2014 we have conducted an evaluation of the implementation of the FoIA in the federal administration. If and how the intended change of culture in the federal administration has already been accomplished is being discussed in this article.

Keywords: Transparency, Authorities, Evaluation

Literatur

BJ/EDÖB (2013). Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Verwaltung: Häufig gestellt Fragen. Bern.

Bundesrat (2003). Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963–2046.

Bundesrat (2012). Botschaft zur Genehmigung und Umsetzung der Aarhus-Konvention und von deren Änderung vom 28. März 2012, BBl 2012 4323–4362.

Cottier, B., Schweizer R. J., Widmer, N. (2008). „Art. 7 BGÖ“ in: Stephan C. Brunner und Luzius Mader (Hrsg.). Öffentlichkeitsgesetz. Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (BGÖ). Bern: Stämpfli Verlag, 126–164.

EDÖB (2015). Tätigkeitbericht 2014/2015 des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten. <http://www.edoeb.admin.ch/dokumentation/00153/index.html?lang=de> [22.10.2015].

Huegeli, E., Féraud, M. (2014). Evaluation des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ). Schlussbericht. Bern: Bundesamt für Justiz.