



Botschaft 2015-CE-127

6. Juni 2016

des Staatsrats an den Grossen Rat zum Gesetzesentwurf zur Änderung des Gesetzes über die Information und den Zugang zu Dokumenten (Anpassung an die Aarhus-Konvention)

In Kürze

1. Die Schweiz ist kürzlich der Aarhus-Konvention beigetreten. Die Konvention, die für unser Land am 1. Juni 2014 in Kraft getreten ist, verleiht der Öffentlichkeit einen breiteren Zugang zu Umweltdokumenten. Dieses Zugangsrecht geht weiter als dasjenige, das allgemein im InfoG vorgesehen ist. Zwischen diesem Gesetz und der Konvention gibt es gewisse Unvereinbarkeiten, die beseitigt werden müssen.
2. Folgende Probleme der Unvereinbarkeit mit dem InfoG wurden festgestellt:
 - a) Der persönliche Geltungsbereich des InfoG ist zu eingeschränkt. Er muss auf neue Kategorien von Privatpersonen ausgedehnt werden, wenn diese öffentlich-rechtliche Aufgaben erfüllen oder gewisse Tätigkeiten im öffentlichen Interesse ausführen.
 - b) Einige Ausnahmen vom Zugangsrecht sind mit der Aarhus-Konvention vollkommen unvereinbar (Dokumente, die aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des InfoG stammen; Dokumente, die ein Organ nur als Kopie erhalten hat, und Dokumente zu abgeschlossenen Verfahren), während andere gemäss den Anforderungen der Aarhus-Konvention ausgelegt werden müssen (Ausschluss vom Zugangsrecht für Tätigkeiten, die in einer Wettbewerbssituation ausgeübt werden; Schutz der Personendaten, wenn es um juristische Personen geht; Schutz der Ausführung der Entscheide und der Verhandlungsposition des öffentlichen Organs; Ausschluss vom Recht auf Zugang zu Protokollen nicht-öffentlicher Sitzungen; übermässige Arbeitsbelastung).
 - c) Das Zugangsverfahren kann sich in einigen Fällen angesichts der Fristen gemäss Konvention als zu lange erweisen.
 - d) Schliesslich müssten die Massnahmen zur Umsetzung des Zugangsrechts gemäss InfoG dahingehend ergänzt werden, dass Dokumentenlisten und -register erstellt und der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden.
3. Da der Geltungsbereich der Aarhus-Konvention auf den Bereich der Umweltinformation beschränkt ist, stellen sich die Unvereinbarkeitsprobleme nur in diesem Bereich.

In diesem Entwurf wird aber wenn möglich ungeachtet des betreffenden Bereichs eine möglichst durchgehende Anpassung beantragt. Mit dieser Lösung kann der Kanton Freiburg, der zurzeit ein im interkantonalen Vergleich eher restriktives Öffentlichkeitsgesetz hat, den Stand der übrigen Kantone auf diesem Gebiet erreichen.

4. In der Praxis ist es aber nicht vorstellbar, dass das InfoG vollständig nach der Aarhus-Konvention ausgerichtet wird. Die Konvention wurde in einer Sprache, die kaum in das gesetzgeberische Umfeld unseres Landes passt, verfasst und gemäss besonderen Anforderungen im Umweltbereich entworfen. Gewisse Änderungen, die nötig sind, beschränken sich deshalb ausschliesslich auf diesen Bereich. Ausserdem bemüht sich der Entwurf, in den Punkten, die zwar nicht ausdrücklich mit der Aarhus-Konvention unvereinbar sind, aber trotzdem Schwierigkeiten und Konflikte verursachen, so klar wie möglich zu sein. Es handelt sich im Wesentlichen um Situationen, die mit einer konventionskonformen Auslegung gelöst werden müssen.
5. Der Staatsrat benützt diese Teilrevision, um im InfoG und im DSchG je eine Änderung anzubringen, die keinen direkten Bezug zur Aarhus-Konvention hat, sondern eher gesetzgeberische Kosmetik ist.

1. Allgemeines

1.1. Umfeld und Ursprung des Entwurfs

1.1.1. Anfang 2014 wies das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) die Kantone in einem Kreisschreiben darauf hin, dass die Schweiz der Aarhus-Konvention beigetreten war und diese Konvention am 1. Juni 2014 in Kraft treten würde.

1.1.2. Die Aarhus-Konvention – oder: Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (SR 0.814.07) – ist ein internationaler Vertrag, der unter Federführung der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen vor dem Hintergrund eines Prozesses mit dem Namen «Umwelt für Europa» ausgearbeitet wurde. Wie ihr Titel erahnen lässt, umfasst diese Konvention drei besondere Säulen: Zugang zu Informationen,

Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und Zugang zu Gerichten. Etwas einfacher kann man sagen, dass sie den Bürgerinnen und Bürgern drei Rechte garantiert: das Recht, zu wissen, das Recht, mitzuwirken, und das Recht, vor Gericht zu gehen. Diese Rechte sind auf einen besonderen Bereich beschränkt: die Umwelt.

1.1.3. Das UVEK wies darauf hin, dass die Schweiz schon jetzt fast alle Bedingungen, die in der Konvention gestellt werden, erfüllt, dass aber im Bereich der Information in Umweltangelegenheiten noch gewisse Anpassungen in der Gesetzgebung nötig seien.

Auf Bundesebene fand diese Anpassung der Gesetzgebung mit einer Änderung des Bundesgesetzes über den Umweltschutz (USG, [SR 814.01](#)), die im Herbst 2013 verabschiedet wurde (Art. 2 des Bundesbeschlusses vom 27. September 2013 über die Genehmigung und die Umsetzung der Aarhus-Konvention und von deren Änderung, [AS 2014 S. 1021 ff.](#)) statt; die Botschaft des Bundesrats (*Aarhus-Botschaft*) stammt vom 28. März 2012 und wurde im [BBl 2012 S. 4323 ff.](#) veröffentlicht.

Für die Kantone präsentiert sich die Situation seit dem 1. Juni 2014 gemäss Bundesrecht (Art. 10g Abs. 4 USG) ausdrücklich wie folgt: Entweder garantiert ihre Gesetzgebung der Öffentlichkeit ein Zugangsrecht zur Information gemäss der Konvention oder sie wenden die Vorschriften des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip (BGÖ, [SR 152.3](#)), die von Artikel 10g USG ergänzt werden, sinngemäss auf Gesuche um Zugang zu Umweltdokumenten an.

1.2. Untersuchung der derzeitigen Situation und Vereinbarkeitsprobleme

1.2.1. Im Kanton Freiburg wird das Recht auf den Zugang zur Information im Gesetz vom 9. September 2009 über die Information und den Zugang zu den Dokumenten (InfoG, [SGF 17.5](#)) und in der Verordnung vom 14. Dezember 2010 über den Zugang zu den Dokumenten (DZV, [SGF 17.54](#)) geregelt. Diese Gesetzgebung trat am 1. Januar 2011 in Kraft, und seit diesem Datum herrscht im Kanton Freiburg das Öffentlichkeitsprinzip. Jede Person verfügt über ein Recht auf Zugang zu den Dokumenten im Besitz der öffentlichen Behörden und ihrer Verwaltungen; Ausnahmen gemäss Gesetz bleiben vorbehalten. Ausserdem kann jede Person dieses Recht wenn nötig vor den Gerichten geltend machen.

1.2.2. Das InfoG übernahm in vielen Punkten ähnliche Lösungen wie das BGÖ oder solche, die ihm nahekommen. Der Bund hat einige Vereinbarkeitsprobleme zwischen dem BGÖ und der Aarhus-Konvention festgestellt; er hat sie mit der genannten Änderung des USG gelöst. Die Untersuchung, die der Bund durchgeführt hat, bildet also eine gute Grundlage für die Prüfung der Vereinbarkeitsprobleme zwischen dem InfoG und der Aarhus-Konvention; dazu müssen aber folgende Hinweise gemacht werden:

- a) Gewisse Kreise sind der Meinung, dass das BGÖ und das InfoG beim Zugangsrecht weniger weit gehen als der Durchschnitt der übrigen Gesetzgebung dieser Art in der Schweiz, namentlich weil sie gegenüber diesen zusätzliche Einschränkungen enthalten. Deshalb ist es nicht erstaunlich, dass sich der Bedarf, die Gesetzgebung über das Zugangsrecht anzupassen, in Freiburg eher bemerkbar macht als in den übrigen Kantonen.
- b) Es wurde eine grössere Zahl von Vereinbarkeitsproblemen festgestellt als bei der Untersuchung, die der Bund durchgeführt hat. Das ist teilweise darauf zurückzuführen, dass das InfoG in einigen Punkten vom BGÖ verschieden ist. Es ist aber auch darauf zurückzuführen, dass der Bund die Probleme scheinbar manchmal etwas kleingeredet hat.

1.2.3. Wenn man die Untersuchung, die der Bund durchgeführt hat, auf die Freiburger Ebene überträgt, kann man davon ausgehen, dass zwei Bestimmungen des InfoG klar nicht mit der Aarhus-Konvention vereinbar sind:

- a) Die erste Unvereinbarkeit betrifft den persönlichen Geltungsbereich des InfoG. Laut Artikel 2 Abs. 1 Bst. b InfoG gilt das Gesetz für Privatpersonen und Organe privater Einrichtungen, die öffentlich-rechtliche Aufgaben erfüllen, nur soweit sie rechtsetzende Bestimmungen oder Entscheide erlassen können. Diese Einschränkung, die ihr Gegenstück beim Bund in Artikel 2 Abs. 1 Bst. b BGÖ hat, entspricht nicht dem Artikel 2 § 2 der Aarhus-Konvention. Deshalb hat der Bund Artikel 10g Abs. 3, 1. Satz, USG ausdrücklich aufgehoben. Die Aarhus-Konvention geht aber noch weiter. Ihr Geltungsbereich erstreckt sich ebenfalls auf sonstige natürliche oder juristische Personen, die unter der Kontrolle des Gemeinwesens im Zusammenhang mit der Umwelt öffentliche Zuständigkeiten haben, öffentliche Aufgaben wahrnehmen oder öffentliche Dienstleistungen erbringen (Art. 2 § 2 Bst. c der Aarhus-Konvention). Der Bund hat diese Ausdehnung scheinbar nicht berücksichtigt.
- b) Zweitens widerspricht die Vorschrift in Artikel 43 InfoG, der auf Bundesebene Art. 23 BGÖ entspricht, ebenfalls den Anforderungen der Aarhus-Konvention. Laut dieser Bestimmung kann das Zugangsrecht bei Dokumenten, welche die öffentlichen Organe vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erstellt oder erhalten haben, nicht geltend gemacht werden. Die Konvention enthält keine zeitliche Beschränkung des Zugangsrechts. Der Bund hat deshalb diese Einschränkung in Artikel 10g Abs. 2, 2. Satz, USG ausdrücklich aufgehoben; die Informationen über Atomanlagen bleiben aber vorbehalten.

1.2.4. Bei zwei weiteren Aspekten liegt zweifelsohne eine Unvereinbarkeit mit der Aarhus-Konvention vor:

- a) Artikel 29 Abs. 1 Bst. a InfoG, laut dem Dokumente, die nicht ein Organ, das diesem Gesetz untersteht, erstellt oder als Hauptadressat erhalten hat, nicht zugänglich

sind (lediglich als Kopie erhaltene Dokumente), entspricht keiner Ausnahme, die von der Konvention zugelassen wird, und dürfte auch von keiner von ihnen abgedeckt werden. Diese Vorschrift ist eine Freiburger Besonderheit und hat deshalb keine Entsprechung im Bundesgesetz; das erklärt, dass sie vom Bund nicht geprüft wurde.

- b) Es ist auch nicht mit der Aarhus-Konvention vereinbar, dass das Recht auf Zugang zu Dokumenten über *abgeschlossene* Gerichtsverfahren vollständig ausgeschlossen wird. Zu diesem Schluss kam das Bundesverwaltungsgericht in einem Entscheid vom 28. Januar 2016, der sich gleichzeitig auf das BGÖ und auf die Aarhus-Konvention bezieht (A-4186/2015). Das InfoG schliesst wie das BGÖ Dokumente, die sich auf Zivil-, Straf-, Verwaltungsjustiz- und Schiedsverfahren beziehen, gesamthaft vom Zugangsrecht aus (Art. 21 Abs. 1 Bst. a InfoG); dabei wird nicht berücksichtigt, ob die Verfahren hängig oder abgeschlossen sind (s. auch Botschaft vom 26. August 2008 zum Gesetzesentwurf über die Information und den Zugang zu den Dokumenten (TGR 2009, S. 961 ff.). Wenn dieser Ausschlussgrund so angewendet wird, ist er deshalb mit der Konvention nicht vereinbar.

1.2.5. Weitere Bestimmungen des InfoG können sich unter dem Gesichtspunkt der Aarhus-Konvention als problematisch erweisen, wenn auch weniger kategorisch. Allfällige Vereinbarkeitsprobleme können mit einer Auslegung, die der Aarhus-Konvention entspricht, gelöst werden (s. unten Pkt. 2.4.1):

- a) Anders als im InfoG sind in der Aarhus-Konvention keine festen Ausnahmen vom Zugangsrecht, sondern nur Ausnahmegründe, die in einem konkreten Fall unter Berücksichtigung des öffentlichen Interesses an der Verbreitung der beantragten Information, vorgebracht werden können (Art. 4 § 4 *in fine* der Konvention). Deshalb sind Bestimmungen über einen absoluten Ausschluss vom Zugangsrecht für gewisse Arten von Informationen (wirtschaftliche Tätigkeiten, die unter Wettbewerbsbedingungen ausgeübt werden, Art. 3 Abs. 1; Protokolle nicht öffentlicher Sitzungen, Art. 29 Abs. 1 Bst b) an sich unvereinbar mit der Konvention.
- b) Gewisse Ausnahmen vom Zugangsrecht (Behinderung der Ausführung von Entscheidungen, Art. 26 Abs. 1 Bst. d InfoG; Gefährdung der Verhandlungsposition, Art. 26 Abs. 1 Bst. e InfoG; unverhältnismässiger Arbeitsaufwand, Art. 26 Abs. 2 Bst. b InfoG) haben entweder keine Entsprechung in der Aarhus-Konvention oder sind im InfoG deutlich anders formuliert als in der Konvention.

1.2.6. Weiter ist im Bereich der Ausnahmen vom Zugangsrecht Artikel 27 InfoG über die Berücksichtigung des Schutzes der Personendaten auch nicht ganz mit der Aarhus-Konvention vereinbar. Artikel 27 InfoG gilt sowohl für natürliche als auch für juristische Personen. In Artikel 4 § 4 Bst. f der Konvention wird die Vertraulichkeit der Personendaten nur

dann geschützt, wenn diese Daten eine natürliche Person betreffen. Die Anwendung von Artikel 27 InfoG muss deshalb auf die natürlichen Personen beschränkt werden, sobald man sich im Geltungsbereich der Konvention befindet.

1.2.7. Die Anforderungen bei den Fristen (Art. 36 Abs. 1 InfoG, wobei die Einzelheiten in der DZV geregelt werden) können ebenfalls Probleme bereiten. In Artikel 4 § 2 und 7 der Aarhus-Konvention wird vorgesehen, dass der Schlussentscheid, mit dem das Zugangsverfahren abgeschlossen wird, spätestens in einem Monat zugestellt werden muss; diese Frist kann um einen Monat verlängert werden, also beträgt sie insgesamt 60 Tage.

An sich enthält das InfoG selber keine Bestimmung, die zu dieser Frist von 60 Tagen direkt und ausdrücklich im Widerspruch steht. Die Artikel 32 Abs. 1 und 36 Abs. 1 Bst. a auferlegen den öffentlichen Organen ein Beschleunigungsgebot und die Einhaltung von Fristen, die «der Natur der Angelegenheit angemessen» sind. Ausserdem erlässt das öffentliche Organ den ersten Entscheid in der Regel innert 30 Tagen (Art. 13 Abs. 2 DZV).

Der Entscheid des öffentlichen Organs schliesst aber das Zugangsverfahren nicht notwendigerweise ab. Manchmal bildet er nur eine vorgängige Etappe, an die sich wenn nötig eine Mediation mit der oder dem Beauftragten und eine Empfehlung anschliessen können. Ausserdem schreibt das InfoG allgemein vor, dass allenfalls betroffene Dritte angehört werden müssen; diese haben ebenfalls dreissig Tage Zeit, um eine Mediation zu bewirken, wenn sie sich der Verbreitung des Dokuments entgegenstellen. Wenn alle die Fristen gemäss DZV ausschöpfen, kommt man im besten Fall zu einem Entscheid nach 150 Tagen oder zweieinhalbmal die Höchstfrist gemäss der Konvention.

1.2.8. Der letzte Punkt, der untersucht wurde, betrifft die Massnahmen zur Umsetzung des Zugangsrechts. Laut Artikel 38 Abs. 1 InfoG sorgen die öffentlichen Organe dafür, dass ihre Ablagesysteme «die Ausübung des Zugangsrechts erleichtern», ohne dass ihnen besondere Massnahmen wie das Erstellen und Veröffentlichen von Dokumentenlisten vorgeschrieben werden. In Artikel 5 § 2 Bst. b der Aarhus-Konvention wird eine Pflicht eingeführt, der Öffentlichkeit Informationen über die Umwelt zur Verfügung zu stellen und die nötigen praktischen Vorkehrungen zu treffen, indem «öffentlich zugängliche Listen, Register oder Datensammlungen geführt werden». Es kann deshalb sein, dass die derzeit bei den verschiedenen Behörden bestehenden Ablagesysteme insgesamt ungenügend sind, wenn man sich die Anforderungen der Konvention vor Augen hält.

1.3. Ablauf der Arbeiten

1.3.1. Die Staatskanzlei beauftragte im Frühling 2014 eine Arbeitsgruppe, der die Öffentlichkeitsbeauftragte als Präsidentin vorstand und der Vertreterinnen und Vertreter der

verschiedenen betroffenen Direktionen und Ämter angehört, damit, zu prüfen, inwiefern die Freiburger Gesetzgebung mit der Konvention vereinbar ist, die nötigen Anpassungen vorzuschlagen und die internen und externen Informationsmassnahmen zu organisieren. Ihre Schlussfolgerungen, die sich auf die Arbeiten auf Bundesebene und auf die Überlegungen der Lehre (namentlich: FLÜCKIGER Alexandre, *La transparence des administrations fédérales et cantonales à l'épreuve de la Convention d'Aarhus sur le droit d'accès à l'information environnementale*, DEP 2009 S. 749 ff.) stützten, führten zur Vernehmlassung zu einem Gesetzesvorentwurf, der in Form eines Hauptantrags und einer Variante verfasst wurde.

1.3.2. Der Hauptantrag bestand darin, die wichtigsten Unvereinbarkeiten mit der Konvention aufzuheben und sich dabei wenn möglich nicht auf das Gebiet der Umweltinformation zu beschränken. Nur einige besondere Anpassungen an die Umweltangelegenheiten und an die Ziele, die in diesem Rahmen mit der Aarhus-Konvention verfolgt werden, waren auf den Geltungsbereich, der in dieser Konvention definiert wird, beschränkt.

1.3.3. Die Variante beschränkte sich auf Anpassung des InfoG nur in Umweltangelegenheiten. In ihr wurde hauptsächlich beantragt, einen neuen einschlägigen Artikel einzuführen, in dem nur die Zugangsgesuche im Geltungsbereich der Aarhus-Konvention behandelt werden.

1.3.4. Theoretisch wäre es auch möglich gewesen, auf jegliche gesetzgeberische Anpassung zu verzichten. Die Bestimmungen über das Zugangsrecht in der Aarhus-Konvention sind direkt anwendbar (*self-executing*) im Schweizerischen Recht (FLÜCKIGER Alexandre, *a. a. O.*, S. 786). Ausserdem gilt das Bundesrecht sinngemäss, wenn das kantonale Recht Lücken aufweist (Art. 10g Abs. 4 USG, s. oben Pkt. 1.1.3). Diese Lösung wurde nicht nur aus Gründen der Transparenz und der Berechenbarkeit des Rechts verworfen, sondern auch weil sie den Ausführungsorganen vorgeschrieben hätte, regelmässig mit verschiedenen gesetzlichen Grundlagen von verschiedenem Rang zu jonglieren, ohne dass sie über klare Weisungen zu diesem Thema verfügen.

1.3.5. Das Ergebnis der Vernehmlassung wurde zusammengestellt und zusammengefasst, und es stellte sich heraus, dass die eigentliche Idee einer Anpassung des InfoG an die Aarhus-Konvention fast einstimmig angenommen wurde. Die Meinungen darüber, welche der beiden beantragten Lösungen gewählt werden sollte, waren hingegen geteilt.

Zugunsten der Hauptlösung wurden insbesondere folgende Argumente angeführt:

- > die Absicht, im Bemühen um Transparenz den Zugang der Öffentlichkeit zu den Informationen zu verstärken;
- > die Absicht, über ein Gesetz zu verfügen, das dem in den übrigen Kantonen entwickelten Stand entspricht;

- > die Tatsache, dass eine Ausdehnung des Zugangsrechts auf eine einzige Dokumentenkategorie dem Geist des InfoG widerspräche, denn dieses Gesetz hat Querschnittscharakter; sie widerspräche auch Artikel 19 Abs. 2 KV Freiburg, der keinen Unterschied zwischen den verschiedenen Dokumentenarten macht;
- > die Erfahrungen, die seit dem Inkrafttreten des InfoG im Jahr 2011 gesammelt wurden und zeigen, dass die Zahl der Zugangsgesuche beschränkt bleibt und fast ausschliesslich neue Dokumente betrifft;
- > Probleme der Unterscheidung zwischen Umwelt- und anderen Dokumenten werden entschärft;
- > die Vorwegnahme eines möglichen Beitritts zur Konvention des Europarates über den Zugang zu amtlichen Dokumenten vom 18. Juni 2009 (*Tromsø-Konvention*), in der unterschiedslos eine Ausdehnung des Zugangs zu den Dokumenten vorgesehen wird.

Andere Argumente wurden zugunsten der Variante vorgebracht:

- > der Vorteil der Einfachheit und einer grösseren Flexibilität bei der Art, wie das InfoG bei Dokumenten, die nicht unter die Aarhus-Konvention fallen, angewendet wird;
- > eine beschränkte Anpassung, welche die Pflichten aus dem übergeordneten Recht derzeit erfüllt und mindestens der Lösung entspricht, die der Bund für seine eigene Gesetzgebung gewählt hat;
- > die Absicht, nicht erneut auf Lösungen, die bereits 2009 im Grossen Rat diskutiert wurden, zurückzukommen;
- > der praktische Vorteil, dass alle Vorschriften über die Öffentlichkeit in Umweltangelegenheiten grundsätzlich in einem einzigen Gesetzesartikel zusammengefasst werden.

1.3.6. Die in der Vernehmlassung geäusserten Kommentare und Bemerkungen wurden vollständig und vertieft untersucht, was dazu führte, dass der Hauptantrag mit einigen Änderungen bestätigt wurde.

- a) Die Bestätigung der Hauptlösung, die darin besteht, die Anpassungen an die Anforderungen aus der Aarhus-Konvention soweit möglich allgemein auszuweiten, ist angesichts der Vernehmlassungsergebnisse gerechtfertigt. Rein rechnerisch waren die geäusserten Meinungen geteilt. In der Kantonsverwaltung sind aber fünf von sieben Direktionen für diese allgemeine Ausweitung. Der Widerstand kam vor allem aus den Gemeinden, die eine Arbeitsüberlastung befürchteten. Aus den Statistiken zum Zugangsrecht geht hervor, dass die Zahl der Gesuche, die jährlich bei den rund 150 Gemeinden des Kantons eingereicht werden, insgesamt etwa 20 beträgt, das entspricht einem Durchschnitt von 0,13 Gesuchen pro Jahr und Gemeinde. Wenn die Situation unverändert bleibt, können die meisten Gemeinden damit rechnen, dass sie alle 7,5 Jahre ein Gesuch behandeln müssen, was nicht übertrieben scheint. Schliesslich sprechen die

materiellen Argumente ziemlich klar für diese Lösung (s. oben Pkt. 1.3.5 und unten Pkt. 2.3).

- b) Gegenüber dem Entwurf, der in die Vernehmlassung gegeben wurde, wird das Zugangsrecht ausserdem auf Umweltdokumente ausgedehnt, die von Privatpersonen gehalten werden, die in Umweltangelegenheiten Aufgaben im öffentlichen Interesse wahrnehmen; damit soll eine klare Anforderung der Aarhus-Konvention erfüllt werden. Da diese Personen grundsätzlich keine Entscheide erlassen können, werden die Zugangsgesuche, die an sie gerichtet werden, von der kantonalen Öffentlichkeits- und Datenschutzkommission, die eine besondere Entscheidungskompetenz erhält, beurteilt (s. unten Kommentar zu Art. 33a, 34 und 40).
- c) Auch eine neuere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wurde berücksichtigt; laut dieser widerspricht der Ausschluss des Zugangs zu Dokumenten zu *abgeschlossenen* Gerichtsverfahren der Aarhus-Konvention (s. oben Pkt. 1.2.4 Bst. b).
- d) Die Pflicht, Dokumentenlisten zu erstellen und zu veröffentlichen, um die Aufbewahrung und die Klassierung der Umweltdokumente zu erleichtern, wurde für den Moment aufgegeben. Bei den Gemeinden ist diese Massnahme auf massive Kritik gestossen; dass sie nur für Umweltdokumente gilt, kann in gewisser Hinsicht unangebracht scheinen. Aber die Frage der Listen wird sich demnächst vor einem allgemeineren Hintergrund erneut stellen: Sie wurde auf die Arbeiten zur Ausführung des neuen Gesetzes über die Archivierung und das Staatsarchiv (ArchG, SGF 17.69) verschoben; in diesem Gesetz werden auf dem Gebiet ebenfalls Anforderungen gestellt (s. Art. 6 Abs. 2 ArchG).
- e) An einigen Orten wurden ausserdem weitere punktuelle Änderungen angebracht, namentlich wurde eine ausführliche Definition des Begriffs Information über die Umwelt eingeführt (Art. 22 Abs. 4 InfoG).

2. Schwerpunkte des Entwurfs

2.1. Allgemeines

2.1.1. Wie schon ihr Name angibt umfasst der Geltungsbereich der Aarhus-Konvention nicht alle Informationen, sondern nur die Informationen in Umweltangelegenheiten.

2.1.2. Damit Schwierigkeiten, zwischen Dokumenten, die zum Geltungsbereich der Konvention gehören, und anderen Dokumenten zu unterscheiden, in Grenzen gehalten werden, ist im Entwurf vorgesehen, dass das InfoG allgemein für alle Arten von Dokumenten an die Anforderungen der Aarhus-Konvention angepasst wird. Wenn man die Anforderungen der Aarhus-Konvention auf alle Informationsbereiche ausdehnt, verzichtet man zwar auf einige besondere Ausnahmen des Freiburger Gesetzes und seines Vorbilds beim Bund, aber man erreicht den Stand der übrigen Kantone auf

diesem Gebiet und nimmt eine allfällige Unterzeichnung der Tromsø-Konvention durch die Schweiz vorweg. Diese Konvention stellt für alle Dokumente (und nicht nur für die Umweltdokumente) Vorschriften beim Zugangsrecht auf, die denjenigen der Aarhus-Konvention sehr nahe kommen, und die Frage von deren Aufnahme in die Schweizerische Rechtsordnung wird sich früher oder später stellen.

2.1.3. Da die Aarhus-Konvention in einer Sprache, die dem gesetzgeberischen Umfeld in unserem Land kaum angepasst ist, verfasst wurde, ist eine vollständige Ausrichtung des InfoG auf die Aarhus-Konvention aber in der Praxis nicht denkbar. Einige Anpassungen – wie die teilweise Ausdehnung des Geltungsbereichs des InfoG auf gewisse private Organe und die Einschränkung des Datenschutzes der juristischen Personen (s. unten Pkt. 2.2.2 und Pkt. 2.4.2 Bst. a) – bleiben deshalb ausschliesslich auf Umweltangelegenheiten beschränkt. Aus diesem Grund wird in Artikel 22 Abs. 4 InfoG eine Definition von *Information über die Umwelt* gegeben.

2.2. Ausdehnung des persönlichen Geltungsbereich des Gesetzes

2.2.1. Private Personen, die mit dem Erfüllen von öffentlichen Aufgaben beauftragt sind

2.2.1.1. Laut Artikel 2 Abs. 1 Bst. b gilt das Gesetz für Privatpersonen, die öffentlich-rechtliche Aufgaben erfüllen, soweit sie rechtsetzende Bestimmungen oder Entscheide im Sinne des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG, SGF 150.1) erlassen können. Diese Einschränkung ist nicht nur nicht mit der Aarhus-Konvention vereinbar (s. Pkt. 1.2.3. Bst. a), sondern sie findet sich in keinem kantonalen Gesetz über die Öffentlichkeit. Im Entwurf ist deshalb vorgesehen, dass sie ungeachtet des betroffenen Bereichs aufgehoben wird.

2.2.1.2. Im neuen Wortlaut hat Artikel 2 Abs. 1 Bst. b die Wirkung, dass das InfoG für Organe ohne Entscheidungskompetenz gilt. Die Organe, für die das InfoG gilt, müssen manchmal einen Entscheid beim Zugangsrecht treffen (Art. 33 Abs. 3 InfoG). Da es nicht kohärent und angebracht scheint, diesen Personen die Möglichkeit zu geben, Entscheide nur in einem Bereich zu treffen, wird ein besonderes Verfahren vor der Öffentlichkeits- und Datenschutzkommission geschaffen (Art. 33a und 40 Bst. c).

2.2.2. Privatpersonen, die unter der Kontrolle eines Gemeinwesens im Zusammenhang mit der Umwelt Tätigkeiten im öffentlichen Interesse ausüben

2.2.2.1. Neben den privaten Organen, die *öffentlich-rechtliche Aufgaben* im Sinn von Artikel 2 Abs. 1 Bst. b InfoG erfüllen, unterstellt die Aarhus-Konvention auch die privaten Organe

dem Zugangsrecht, die unter der Kontrolle eines Organs des Gemeinwesens «im Zusammenhang mit der Umwelt öffentliche Zuständigkeiten haben, öffentliche Aufgaben wahrnehmen oder öffentliche Dienstleistungen erbringen» (s. Art. 2 § 2 Bst. c der Konvention).

2.2.2.2. Der Entwurf übernimmt diese Anforderung in Artikel 21 Abs. 1^{bis}, so dass das Zugangsrecht auch für Informationen, die sich auf *die Ausübung von Tätigkeiten im öffentlichen Interesse in Umweltangelegenheiten beziehen*, gilt. Der allgemeine Begriff «Tätigkeit im öffentlichen Interesse» ersetzt in kürzerer Form die Formulierung in der Aarhus-Konvention. Er stammt aus dem Bericht Nr. 267 über das Postulat Nr. 2054.09 Moritz Boschung/Alex Glardon über die Public Corporate Governance (TGR 2011 S. 2126 ff.).

Damit der Artikel 20 Abs. 1^{bis} gilt, müssen die Informationen ausserdem in Besitz einer Privatperson oder eines privaten Organs sein, auf die oder das ein Organ eines Gemeinwesens *einen bestimmenden Einfluss* ausüben kann. Ein ähnliches Kriterium für die Unterstellung steht schon im Allgemeinen im Geltungsbereich der Gesetze über die Öffentlichkeit der meisten lateinischen Kantone (GE, NE, JU, VS und TI). Anders als in den genannten Kantonen unterstehen die Organe, die zum Geltungsbereich des neuen Artikels 20 Abs. 1^{bis} gehören, dem InfoG nur im Bereich des Zugangsrechts (Kap. 3) und nur für die Informationen, die sie besitzen und die sich auf die von ihnen ausgeübten Tätigkeiten im öffentlichen Interesse beziehen.

2.2.2.3. Angesichts der Tatsache, dass die betreffenden Organe keine Zuständigkeit haben, Entscheide im Sinne des VRG zu erlassen, ist im Entwurf die Schaffung eines besonderen Verfahrens vor der Öffentlichkeits- und Datenschutzkommission vorgesehen (s. unten Kommentar zu den Artikeln 33a und 40 Bst. b).

2.3. Allgemeine Ausdehnung der Anforderungen von Aarhus

Im Entwurf wird vorgesehen, die Anforderungen der Aarhus-Konvention für alle Dokumente auf die drei Punkte auszudehnen, in denen das InfoG beim Zugangsrecht klar mit der Aarhus-Konvention unvereinbar ist: **Zugang zu alten Dokumenten, Art. 43 InfoG; Zugang zu den Dokumenten, die ein Organ als Kopien erhalten hat, Art. 29 Abs. 1 Bst. a InfoG und Zugang zu den Dokumenten zu abgeschlossenen Verfahren, Art. 21 Abs. 1 Bst. a InfoG.** Aus folgenden Gründen ist es gerechtfertigt, die betreffenden Einschränkungen unabhängig vom Bereich, zu dem das entsprechende Dokument gehört, aufzuheben:

- a) Das InfoG ist in diesen drei Fällen restriktiver als die grosse Mehrheit der Gesetzgebungen in den übrigen Kantonen. Wenn diese Einschränkungen abgeschafft werden, entfernt man sich zwar vom Modell des Bun-

des (BGÖ), aber man erreicht den Stand der übrigen Kantone.

- b) Die Erfahrungen, die in den vergangenen Jahren gemacht wurden, zeigen, dass die drei fraglichen Fälle in der Praxis keine Probleme verursacht haben. Nur die Ausnahme bei den Dokumenten, die vor dem 1. Januar 2011 erstellt oder erhalten wurden (Art. 43 InfoG), musste manchmal angeführt werden, aber fast nur im ersten Geltungsjahr des InfoG (mit diesem Argument wurden 6 Zugangsverweigerungen im Jahr 2011, 1 im Jahr 2012, 0 in den Jahren 2013 und 2014 und 1 im Jahr 2015 begründet).
- c) Schliesslich zeigen die Statistiken des Jahres 2015, dass die wichtigsten Bereiche, in denen im vergangenen Jahr Zugangsgesuche eingereicht wurden – nämlich die Umwelt, die Landwirtschaft und die Bauten, die über 75% der Gesuche auf sich vereinen –, alle mit dem Begriff der Umweltinformation im Sinne der Aarhus-Konvention verbunden sind. Obwohl wahrscheinlich gewisse Dokumente nicht als «Umweltinformation» bezeichnet werden können, zeigt diese Statistik, dass die Konvention möglicherweise für einen grossen Prozentsatz der Zugangsgesuche gelten könnte. Deshalb ist vernünftig, davon abzusehen, unterschiedliche Ordnungen, die sich gegenseitig überlagern, zu schaffen.

2.4. Anpassungen, die auf die Umweltangelegenheiten beschränkt sind

2.4.1. Für die übrigen Bestimmungen des InfoG, die nicht vollständig mit der Aarhus-Konvention vereinbar sind (s. oben Pkt. 1.2.5–1.2.7), scheint es nicht angebracht, die Anforderungen der Konvention auf alle Dokumente auszudehnen (s. Pkt. 2.1.3 oben). Im Entwurf wird daher die Frage nur für Umweltangelegenheiten geregelt, wobei eine allgemeine Pflicht vorgesehen wird, die betreffenden Bestimmungen vereinbar mit der Konvention auszulegen (Art. 25 Abs. 4 InfoG).

- a) Der Ausschlussgrund in Zusammenhang mit den **wirtschaftlichen Tätigkeiten, die unter Wettbewerbsbedingungen ausgeübt werden (Art. 3 Abs. 1 InfoG)** kann ausnahmsweise angerufen werden, wenn er vereinbar mit der Ausnahme bei den Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen (Art. 4 § 4 Bst. d der Konvention) ausgelegt werden kann.
- b) Der Ausschlussgrund in Zusammenhang mit den **Protokollen nicht öffentlicher Sitzungen (Art. 29 Abs. 1 Bst. b InfoG)** kann ausnahmsweise angerufen werden, wenn er vereinbar mit der Ausnahme bei der Vertraulichkeit der Beratungen von Behörden (Art. 4 § 4 der Konvention) oder bei internen Mitteilungen von Behörden (Art. 4 § 3 Bst. c der Konvention) ausgelegt werden kann.
- c) Die Ausnahme bei der **Behinderung der Ausführung von Entscheidungen des öffentlichen Organs (Art. 26 Abs. 1**

Bst. d) sollte auf die Ausführung der Massnahmen, welche die Behörde ergriffen hat, um die Umwelt zu schützen, beschränkt werden, womit sie mit Artikel 4 § 4 Bst. h Aarhus-Konvention vereinbar sein kann. Das ist die Meinung, die der Bundesrat zum Thema von Artikel 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ, dessen Inhalt grob Artikel 26 Abs. 1 Bst. d InfoG entspricht, geäussert hat (*Aarhus-Botschaft*, S. 4357).

- d) Die Ausnahme bei der **Gefährdung der Verhandlungsposition des öffentlichen Organs (Art. 26 Abs. 1 Bst. e InfoG)** kann unter die Kategorie der internen Mitteilung der Behörden, die Gegenstand von Artikel 4 § 3 Bst. c der Konvention ist, fallen. Das ist wieder die Meinung des Bundesrates, diesmal zu Artikel 4 Abs. 4 BGÖ (*Aarhus-Botschaft*, S. 4355).
- e) Was den **offensichtlich unverhältnismässigen Arbeitsaufwand gemäss Artikel 26 Abs. 2 Bst. b InfoG** anbelangt, so kann dieser Grund so ausgelegt werden, dass mit ihm die offensichtlich missbräuchlichen oder zu allgemein formulierten Anträge gemeint sind, die in Artikel 4 § 3 Bst. b der Konvention erwähnt werden.

2.4.2. In einigen genau bestimmten Fällen sind im Entwurf punktuelle Änderungen des Gesetzes vorgesehen, die sich auf die Zugangsgesuche in Umweltangelegenheiten beschränken.

- a) Das gilt für die Ausnahme beim **Schutz der Personendaten von juristischen Personen (Art. 27 Abs. 1 InfoG)**. Eine vollständige Ausrichtung auf die Aarhus-Konvention ungeachtet des betroffenen Bereichs wäre in diesem Fall sogar kontraproduktiv. Nicht nur ist der Schutz der Daten von juristischen Personen in der Schweiz allgemein zulässig, sondern die Aarhus-Konvention weicht in diesem Fall auch von der Tromsø-Konvention ab (s. oben Pkt. 2.1.2). Aus diesen Gründen wird im neuen Artikel 27 Abs. 3 InfoG ausdrücklich erwähnt, dass der Schutz der Daten von juristischen Personen nur eingeschränkt wird, wenn Zugangsgesuche in Umweltangelegenheiten gestellt werden. Als Antwort auf die verschiedenen Sorgen, die in der Vernehmlassung geäussert wurden, weist die Bestimmung darauf hin, dass der Schutz von Berufs-, Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen vorbehalten bleibt.
- b) Das Zugangsverfahren kann sich angesichts **der Fristen, die in der Konvention vorgesehen sind** (s. oben Pkt. 1.2.7), in einigen Fällen als viel zu lang erweisen. Die Erfahrungen, die in den ersten fünf Geltungsjahren des InfoG gemacht wurden, zeigen aber, dass es schon Mühe macht, die bestehende Regelung einzuhalten. Es ist deshalb illusorisch, allgemein die 60-tägige Frist der Aarhus-Konvention vorzuschreiben, umso mehr, als diese Grenze in der Tromsø-Konvention nicht enthalten ist. Im Entwurf ist deshalb vorgesehen, dass eine zwingende 60-tägige Frist nur im Bereich, der von der Konvention gedeckt wird, und nur, wenn die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller es verlangt, eingeführt wird.

2.5. Folgen des Entwurfs

2.5.1. Der Entwurf dürfte keine direkten finanziellen und personellen Folgen haben. Einerseits geht es im Wesentlichen um eine Anpassung an höheres Recht, das ohnehin direkt anwendbar ist (s. oben Pkt. 1.3.1). Andererseits dürfte er kaum Auswirkungen auf die Zahl der Zugangsgesuche haben, die in den ersten fünf Geltungsjahren des InfoG eher bescheiden war (61 Gesuche 2015, 38 Gesuche 2014, 37 im Jahr 2013, 49 im Jahr 2012 und 53 im Jahr 2011).

2.5.2. Während der Vernehmlassung kamen die meisten Vorbehalte von den Gemeinden, die sich vor einer bedeutenden Arbeitsüberlastung fürchteten. Die Erfahrung in den vergangenen fünf Jahren dürfte diese Befürchtungen besänftigen (siehe die Statistik oben unter Pkt. 1.3.6 Bst. a). Der Staatsrat berücksichtigte die Befürchtungen, die bei der Pflicht, Dokumentenlisten zu erstellen, geäussert wurden, dennoch. Obwohl sie nur auf Umweltangelegenheiten beschränkt gewesen wäre, wurde diese einzelne Anforderung angesichts des Arbeitsaufwands, den sie verursacht hätte, als unverhältnismässig betrachtet. Sie wurde deshalb für den Moment fallengelassen (s. oben Pkt. 1.3.6 Bst. a).

2.5.3. Der Entwurf lehnt sich weitgehend an das Bundesrecht an. Die Punkte, in denen er davon abweicht, bilden Anpassungen, mit denen im Wesentlichen der Stand erreicht werden kann, der in den meisten Kantonen mit einer Gesetzgebung im Öffentlichkeitsbereich gilt. Die Frage der Vereinbarkeit des Entwurfs mit dem Bundesrecht kann deshalb kaum verneint werden. Indem der Wortlaut des InfoG beim Zugangsrecht weniger restriktiv wird, wird auch die Tatsache, dass dieses Recht im Kanton Freiburg ein Grundrecht ist (Art. 19 Abs. 2 KV), vermehrt berücksichtigt.

2.5.4. Bei der Eurokompatibilität kann darauf hingewiesen werden, dass der Entwurf generell die Anforderung der Tromsø-Konvention erfüllt (s. oben Pkt. 2.1.2), obwohl diese von der Schweiz noch nicht ratifiziert wurde.

2.5.5. Der Entwurf hat keine Auswirkungen auf die Aufgabenteilung zwischen Staat und Gemeinden. Der Staat und die Gemeinden bleiben gemäss dem Grundsatz nach Artikel 37 Abs. 1 InfoG je zuständig, die Zugangsgesuche zu behandeln, die sie betreffen.

2.5.6. Der Einfluss des Entwurfs auf die nachhaltige Entwicklung wurde gemäss der Methode Kompass 21 untersucht. Der Entwurf hat insgesamt eine günstige Auswirkung auf die nachhaltige Entwicklung. Seine Wirkungen werden hauptsächlich unter den Gesichtspunkten der Umwelt, der Vorhersehbarkeit des Rechts und der guten Regierungsführung spürbar. Der Gesetzesentwurf beschreibt transparent die Vorschriften, die für Umweltangelegenheiten gelten. Im Entwurf wird eine möglichst durchgehende Anpassung angeboten, wenn möglich ungeachtet des betreffenden Bereichs. Indem der Wortlaut des InfoG beim Zugangsrecht

in einigen Punkten weniger restriktiv wird, namentlich bei der Rückwirkung und beim persönlichen Geltungsbereich, wird die Tatsache, dass dieses Recht im Kanton Freiburg ein Grundrecht ist, vermehrt berücksichtigt und der Stand der übrigen Kantone erreicht.

3. Kommentar zu den Änderungen

3.1. Gesetz über die Information und den Zugang zu Dokumenten (InfoG)

Ingress

Weil die Aarhus-Konvention im Bereich des Zugangs zur Information in Umweltangelegenheiten von grosser Bedeutung ist und im Gesetzestext und in der Praxis der Behörden auf sie verwiesen werden muss, ist es gerechtfertigt, die Konvention im Ingress des InfoG zu erwähnen.

Art. 2 Abs. 1, allgemeine Erweiterung des Geltungsbereichs

Zur Unvereinbarkeit von Artikel 2 Bst. b InfoG mit der Aarhus-Konvention und zur Lösung, wie er geändert werden kann, siehe oben die Punkte 1.2.3 Bst. a und 2.2.

Der Bund, der sich demselben Problem gegenüber sah, hat sich darauf beschränkt, das Problem nur für die Umweltdokumente zu lösen. Er hat das über den Artikel 10g Abs. 3 USG gemacht, der für diese Dokumente den Geltungsbereich des Zugangsrechts auf alle Privaten ausdehnt, die mit der Erfüllung von öffentlich-rechtlichen Aufgaben beauftragt wurden.

Im Entwurf wird hingegen ungeachtet des betreffenden Bereichs die vollständige Aufhebung dieser Einschränkung vorgesehen. Damit kann der Stand der kantonalen Gesetze über die Öffentlichkeit erreicht werden. Privatpersonen und Organe privater Einrichtungen, die öffentlich-rechtliche Aufgaben erfüllen, unterstehen für diese Tätigkeit dem InfoG, auch wenn sie keine rechtsetzende Bestimmungen oder Entscheide erlassen können.

Art. 2 Abs. 2 und 20, teilweise Erweiterung des Geltungsbereichs

Der Geltungsbereich des Kapitels 3 InfoG über das Zugangsrecht wird teilweise auf gewisse private Organe ausgedehnt, wenn sie gleichzeitig drei Bedingungen erfüllen:

- a) Sie müssen *Tätigkeiten im öffentlichen Interesse* ausüben. Unter Tätigkeiten im öffentlichen Interesse versteht man Tätigkeiten, die der Staat im Interesse der Öffentlichkeit ausüben muss, die aber keine eigentlichen Hoheitsakte mit einschliessen.

- b) Die Tätigkeiten im öffentlichen Interesse, die sie ausüben, müssen zu den *Umweltangelegenheiten* gehören. Um herauszufinden, ob eine Tätigkeit zu den Umweltangelegenheiten gehört, muss man Artikel 22 Abs. 4, wo der Begriff der Information über die Umwelt definiert wird, zu Hilfe nehmen.
- c) Sie müssen allgemein *der Behörde eines Gemeinwesens unterstellt sein*. Laut Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) im Zusammenhang mit der Aarhus-Konvention umfasst der Begriff jedes private Organ, das nicht vollkommen autonom bestimmt, wie es vorgeht, sondern bei dem ein öffentliches Organ irgendwie entscheidend ins Handeln eingreifen kann (Entscheid des EuGH vom 19.12.2013 in der Angelegenheit C-279/12, Erw. 68). Um dieses Kriterium genauer auszuführen, übernimmt der Entwurf eine Formulierung, die im Walliser Gesetz gebraucht wird und auf die Mehrheitsbeteiligung oder den bestimmenden Einfluss des Gemeinwesens hinweist.

Zu den betroffenen Organen gehören namentlich: die Stiftungen, die vom Gemeinwesen gehalten werden, die Unternehmen, an denen die Gemeinwesen zu mehr als 50% beteiligt sind (namentlich Groupe E und TPF), und Privatpersonen, die über eine Bewilligung oder eine Konzession verfügen, sofern das Gemeinwesen ihr Handeln entscheidend beeinflussen kann. Ausser in einem Sonderfall dürften die gemischtwirtschaftlichen Unternehmen im Sinne von Artikel 762 OR, bei denen das Gemeinwesen nur Vertreter ernennen darf, hingegen nicht betroffen sein. Der Staat kann diese Art Organ nur beschränkt kontrollieren, weil die Vertreter vor allem im Interesse der Firma, das dem Interesse des Gemeinwesens immer vorzugehen hat, handeln müssen (zitierter Bericht Nr. 267, TGR 2011 2107, S. 2125). Auf dieser Grundlage verfügt der Staat im Allgemeinen nicht über genug Mittel, um die Organisation und das Handeln dieser Organe entscheidend zu beeinflussen.

Die privaten Organe, welche die Bedingungen nach Artikel 20 Abs. 1 erfüllen, unterstehen dem Zugangsrecht nur für Umweltinformationen, die sie halten und die in Zusammenhang mit den von ihnen ausgeübten Tätigkeiten im öffentlichen Interesse stehen. Unter Vorbehalt von Artikel 33g wenden sie dieselben Vorschriften wie die öffentlichen Organe an, wenn sie Zugangsgesuche behandeln. Sie können insbesondere zum Zugangsgesuch Stellung nehmen (Art. 32 Abs. 3 InfoG) und an einem Mediationsverfahren vor der oder dem Datenschutzbeauftragten mitwirken (Art. 33 Abs. 1 InfoG).

Art. 21, Dokumente zu Gerichts- und Schiedsverfahren

Zur Unvereinbarkeit von Artikel 21 Abs. 1 Bst. a InfoG mit der Aarhus-Konvention siehe oben Punkt 1.2.4 Bst. b. Mit dem Ausschluss der Dokumente zu Gerichts- und Schieds-

verfahren werden zwei Ziele verfolgt. Erstens soll jede Gefahr einer Kollision mit den besonderen Verfahrensvorschriften vermieden werden. Zweitens soll ein Verfahren nicht durch vorzeitige Verbreitung von Informationen darüber beeinträchtigt werden. Deshalb ist es schliesslich scheinbar logisch, dass dieser Ausschlussgrund pauschal auf hängige Verfahren beschränkt wird, wie das die Mehrheit der übrigen Kantone macht. Das Kantonsgericht hat sich im Übrigen dieser Lösung angeschlossen. Für die abgeschlossenen Verfahren muss das Zugangsrecht normal ausgeübt werden können; es gelten die normalen Einschränkungen, namentlich der Schutz der Daten der beteiligten Personen, der auf dem Gebiet häufig von entscheidender Bedeutung ist.

Art. 22, Begriff der Information über die Umwelt

Zur Notwendigkeit, die «Information über die Umwelt» zu definieren, siehe oben Punkt 2.1.3. Die Definition im Entwurf übernimmt die ausführliche Formulierung der Aarhus-Konvention nicht. Es schien besser zu sein, die pragmatische Lösung des Bundes zu wählen. Anstatt eine lange Liste der Gegenstände zu erstellen, wird im neuen Artikel 22 Abs. 4 InfoG auf die verschiedenen allgemeinen Rechtsbereiche in der Gesetzgebung des Bundes und des Kantons verwiesen, die im Zusammenhang mit der Umwelt stehen.

Art. 25 und 27, Ausnahmen vom Zugangsrecht und mit der Konvention vereinbare Auslegung

Zu den Unterschieden zwischen den «normalen» Ausnahmen gemäss InfoG und den Ausnahmen, die in der Aarhus-Konvention zugelassen werden, siehe oben Punkt 2.4.

Diese Unterschiede mögen fein und teilweise redaktionell erscheinen. Der Bund sah sich demselben Problem gegenüber und hat sich auf einige Bemerkungen in der Botschaft beschränkt (*Aarhus-Botschaft*, S. 4353). Im Entwurf wird eine andere Sichtweise gewählt. Es erscheint weder wünschenswert noch möglich, alle Ausnahmen vom Zugangsrecht wiederzugeben und sich am Text der Konvention auszurichten. Will man sich um Information und Transparenz sowohl für die Öffentlichkeit als auch für die Ausführungsorgane bemühen, so scheint es nötig zu sein, im Gesetz ausdrücklich hervorzuheben, dass ein Zugangsgesuch gemäss den Anforderungen der Konvention ausgelegt werden muss, sobald es ein Umweltdokument betrifft. Das wird im neuen Artikel 25 Abs. 4 InfoG getan (für Anwendungsfälle s. oben Pkt. 2.4.1).

An sich könnte mit dem Grundsatz der vereinbaren Auslegung auch das Problem in Artikel 27 über den Schutz der Personendaten gelöst werden (s. oben Pkt. 1.2.6). Da aber hier die Unvereinbarkeit klar definiert ist, scheint es besser, die Lösung des Problems direkt im Gesetz zu geben (Art. 27 Abs. 3 InfoG *neu*), und ihre Wirkung auf Umweltangelegen-

heiten zu beschränken. Das bedeutet aber nicht, dass die juristischen Personen bei Umweltdokumenten gar keinen Schutz geniessen. Sie können sich natürlich nicht auf den Schutz ihrer Personendaten im engen Sinn berufen, können aber bei Bedarf andere Ausnahmen, namentlich den Schutz der Berufs-, Geschäfts und Fabrikationsgeheimnisse, anrufen (s. Art. 27 Abs. 3 in fine).

Art. 29, Zugang zu den Dokumenten, die ein Organ als Kopien erhalten hat

Zur Unvereinbarkeit von Artikel 29 Bst. a mit der Aarhus-Konvention und zur Lösung, die darin besteht, ihn aufzuheben, siehe oben Punkte 1.2.4 Bst. a und 2.3.

Unter dem Verfahrensgesichtspunkt muss für die Aufhebung von Artikel 29 Bst. a in Artikel 37 InfoG eine Ergänzung angebracht werden.

Art. 33a, 34 und 40, besondere Entscheidungskompetenz der Kommission

Die Öffentlichkeits- und Datenschutzkommission ist zuständig für den Entscheid über Zugangsgesuche, wenn das Organ, an welches das Gesuch gerichtet wurde, keine Kompetenz hat, Entscheide im Sinne des VRG zu fällen (s. oben Pkt. 2.2.1.2 und 2.2.2.3). Wenn die Mediation verlangt wird und nicht erfolgreich ist, werden in diesem Fall die Empfehlung der oder des Beauftragten und der Entscheid über das Zugangsgesuch durch einen Entscheid der Kommission ersetzt.

Die Kommission ist ein multidisziplinäres Organ; sie ist neutral und unabhängig und hat Erfahrung in Fragen der Öffentlichkeit und des Datenschutzes. Wenn sie über Zugangsgesuche entscheidet, handelt sie als Verwaltungsbehörde im Sinne von Artikel 1 Abs. 1 Bst. a VRG. Sie muss also die Verfahrensvorschriften und -garantien gemäss VRG anwenden und beachten.

Im Verfahren instruiert die oder der Beauftragte die Angelegenheit und bereitet einen Entscheidentwurf zuhanden der Kommission vor, die entscheidet, ob sie ihn annehmen oder ändern will. Der Gesuchsteller oder das ersuchte Organ können aber verlangen, dass die oder der Beauftragte am materiellen Verfahren nicht mitwirkt. Mit dieser Möglichkeit werden allfällige Vorbehalte berücksichtigt, die eine Partei bei der Idee haben könnte, dass die oder der Beauftragte gleichzeitig das Mediationsverfahren durchführt und als Organ am Entscheid mitwirkt. Dieselbe Vorschrift steht in Artikel 60 Abs. 2 des Justizgesetzes vom 1. Januar 2011 (JG, SGF 130.1) zum Schlichtungsverfahren.

Gegen Entscheide der Kommission kann beim Kantonsgericht gemäss den Vorschriften über das Verwaltungsjustizverfahren Beschwerde eingereicht werden. Im neuen Artikel 34 Abs. 3 InfoG wird den Organen nach den Artikeln 2

Abs. 1 Bst. b und 20 Abs. 1 InfoG ausdrücklich die Berechtigung zugestanden, gegen Entscheide, welche die Kommission gegen sie gefällt hat, Beschwerde zu führen.

Art. 35, Beschwerde an das Kantonsgericht

Die Aufhebung von Artikel 35 Abs. 2 InfoG steht nicht in Zusammenhang mit der Aarhus-Konvention. Sie hätte schon beim Erlass des JG stattfinden sollen. Indem er im Entwurf aufgehoben wird, wird eine vergessene Anpassung nachgeholt. Aufgrund der Artikel 29a und 191b BV muss auf Kantonsebene eine «Gerichtsbehörde» über öffentlich-rechtliche Angelegenheiten entscheiden; diese muss die Stellung eines «oberen Gerichts» haben (Art. 86 Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005; BGG, [SR 173.110](#)), damit die Beschwerde an das Bundesgericht offen steht. Der Justizrat kann nicht als Gerichtsbehörde betrachtet werden, und die von ihm gefällten Entscheide zum Zugangsrecht stellen keine Urteile dar (s. zu diesen Fragen: das Rechtsgutachten des Amtes für Gesetzgebung, das am 6. Mai 2011 an den Justizrat gerichtet wurde, zum Thema «Welche Art Behörde ist der Justizrat, sind seine Tätigkeiten dem DSchG und dem InfoG unterworfen, welche Rechtsmittel gibt es gegen seine Entscheide?» und den Artikel in der FZR 2011 S. 107 ff.). Artikel 35 Abs. 4 InfoG muss deshalb aufgehoben werden, und da allgemeine Bestimmungen über die Rechtsmittel gegen Entscheide des Justizrats fehlen, gelten die Artikel 7a und 114 Abs. 2 Bst. b VRG (Beschwerde an das Kantonsgericht) (s. auch Art. 35a Abs. 3 JG).

Art. 36, Fristen

Zu den Problemen der Unvereinbarkeit der Vorschriften über die Fristen im InfoG mit denjenigen der Aarhus-Konvention und über die gewählte Lösung siehe oben Punkt 1.2.7 und Punkt 2.4.2 Bst. b.

Damit die Anforderungen der Aarhus-Konvention erfüllt werden, wird in Artikel 36 Abs.^{bis} InfoG das Recht für den Gesuchsteller eingeführt, zu verlangen, dass sein Gesuch in höchstens 60 Tagen behandelt wird, wenn das Gesuch sich auf eine Umweltinformation bezieht.

Die Einführung von festen Fristen darf aber nicht dazu führen, dass die Bestimmungen über die Persönlichkeitsrechte allfällig betroffener Dritter verletzt werden. Da es schwierig sein kann, die Gebote der Beschleunigung und des Schutzes der Persönlichkeit Dritter unter einen Hut zu bringen, ist Artikel 36 Abs. 1^{bis} freiwillig. Wenn der Gesuchsteller ihn anruft, werden seine eigenen Fristen logischerweise beträchtlich verkürzt.

Art. 37, Behandlung eines Gesuchs um Zugang zu einem Dokument, das ein Organ als Kopie erhalten hat

Artikel 37 Abs. 1^{bis} InfoG ist die direkte Folge der Aufhebung von Artikel 29 Abs. 1 Bst. a, in dem die Dokumente, die ein Organ nur als Kopie erhalten hat, vom Zugangsrecht ausgeschlossen wurden. Damit kann das Organ bestimmt werden, das zuständig ist, ein Zugangsgesuch zu behandeln, wenn es um ein Dokument geht, das im Besitz eines dem Gesetz unterstellten Organs ist, aber das nicht ein öffentliches Organ im Sinne von Artikel 2 oder eine Privatperson im Sinne von Artikel 20 Abs. 1^{bis} InfoG erstellt oder als Hauptadressat erhalten hat.

Art. 43, Dokumente aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des InfoG

Zur Unvereinbarkeit von Artikel 29 Bst. a mit der Aarhus-Konvention und zur Lösung, die darin besteht, ihn aufzuheben, siehe oben Punkte 1.2.4 Bst. a und 2.3.

Der Bund sah sich demselben Problem gegenüber und hat sich darauf beschränkt, das Problem nur für die Umweltdokumente zu lösen (s. oben Pkt. 1.2.3 Bst. b). Er tat dies über Artikel 10g Abs. 2, 2. Satz, USG, der die Wirkung von Art. 23 BGÖ für diese Dokumente aufhebt.

Im Entwurf ist vorgesehen, Artikel 43 InfoG vollständig aufzuheben, womit der Stand der kantonalen Öffentlichkeitsgesetze erreicht werden kann. Die Ausdehnung des Zugangsrechts auf Dokumente aus der Zeit vor dem 1. Januar 2011 ist kein Hindernis für die Anwendung der übrigen Ausnahmen gemäss Gesetz. Insbesondere muss dafür gesorgt werden, dass die Vorschriften über den Schutz der Personendaten beachtet werden.

3.2. Gesetz über den Datenschutz (DSchG)

Art. 30, Amtsdauer der Kommissionsmitglieder

Am 10. September 2015 verabschiedete der Grosse Rat das Gesetz zur Änderung gewisser Bestimmungen über die Dauer der öffentlichen Nebenämter; es ist am 1. Januar 2016 in Kraft getreten (ASF 2015_089). Da das DSchG bei dieser Gelegenheit nicht angepasst wurde, wird dieses Versäumnis mit dieser Änderung nachgeholt. Die Amtsdauer der Mitglieder der Öffentlichkeits- und Datenschutzkommission wird deshalb gemäss dem neuen Wortlaut von Artikel 2 Abs. 1 des Gesetzes vom 22. September 1982 betreffend die Dauer der öffentlichen Nebenämter (SGF 122.8.2) von 4 auf 5 Jahre verlängert.