



Freiburg, November 2017

Erläuternder Bericht

—

Verordnungsentwurf zur Änderung der Verordnung vom 14. Dezember 2010 über den Zugang zu Dokumenten (DZV)

1 Ursprung und Notwendigkeit

Diese Änderung der DZV ist die Folge der Verabschiedung des Gesetzes vom 5. Oktober 2016 zur Änderung des Gesetzes über die Information und den Zugang zu Dokumenten ([ASF 2016_125](#)) durch den Grossen Rat; Hauptziel dieser Änderung war es, das kantonale Recht an das Übereinkommen vom 25. Juni 1988 über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten ([Aarhus-Konvention; SR 0814.07](#)), die für unser Land am 1. Juni 2014 in Kraft getreten ist, anzupassen. Sie wurde von einer Arbeitsgruppe unter dem Vorsitz der kantonalen Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz vorbereitet; ihr gehörten Personen an, die das Amt für Umwelt und das Amt für Gesetzgebung vertreten.

Indem im Gesetz der Grundsatz der Auslegung gemäss der Aarhus-Konvention (Art. 25 Abs. 4 InfoG) eingeführt wurde, kann man sich mehrere Detailänderungen in der DZV ersparen. Gewisse Anpassungen sind aber nötig, weil einerseits die vom Gesetzgeber gemachten Änderungen sich nicht auf den Umweltbereich beschränken und andererseits die Verfahrensordnung geändert hat und auf Verordnungsebene festgelegt werden muss. Der Entwurf beantragt ausserdem einige Anpassungen der Verordnung, welche die Erfahrungen der ersten 6 Jahre bei der Anwendung der Gesetzgebung über den Zugang zu Dokumenten berücksichtigen.

Im Sommer 2017 wurde ein Vorentwurf in die Vernehmlassung gegeben. Die beantragten Änderungen wurden gut aufgenommen; sie wurden insgesamt als nötig und stichhaltig erachtet; das gilt auch für Anpassungen, welche die Praxis berücksichtigen. Die Anträge, die am meisten Kommentare hervorriefen, betrafen die verkürzten Fristen und den Versand der Stellungnahme per Einschreiben, die für Umweltdokumente gelten. Ausserdem wurden gewisse Kritiken an der teilweisen Kompliziertheit des Texts geäussert. Diese Meinungen wurden soweit möglich berücksichtigt: Der Versand des Entscheids per Einschreiben wurde aufgegeben, und gewisse Formulierungen wurden vereinfacht und verdeutlicht. Aber es war nicht möglich, die Vorschriften über die Fristen zu ändern, da die Aarhus-Konvention in diesem Bereich praktisch keinen Ermessensspielraum lässt.

2 Schwerpunkte des Entwurfs

Mit dem Entwurf wird die DZV im Wesentlichen in vier Punkten geändert:

- Die nötigen Änderungen, um die Ausweitung des persönlichen und materiellen Geltungsbereichs des Gesetzes über die Information und den Zugang zu Dokumenten (InfoG) zu berücksichtigen, werden eingeführt. In den Artikeln 1 Abs. 2^{bis} und 2 Abs. 1^{bis} wird die Verbindung einerseits zwischen den Begriffen *öffentliches Organ im eigentlichen Sinn* und *Privatpersonen, die öffentlichen Organen gleichgesetzt werden* (Art. 20 Abs. 1^{bis} InfoG) und andererseits zwischen *amtlichen Dokumenten* und *Umweltinformationen* hergestellt.
- In ihm werden mehrere neue Verfahrensvorschriften, welche die Behandlung der Gesuche um Zugang zu Umweltinformationen betreffen, eingeführt. In Artikel 15 Abs. 3 DZV werden die Vorschriften eingeführt, an die sich die kantonale Öffentlichkeits- und Datenschutzkommission halten muss, wenn sie über Gesuche um Zugang zu Umweltinformationen gemäss Artikel 33a InfoG entscheidet. In den Artikeln 12 Abs. 2, 13a, 14 Abs. 1^{bis} und 4 sowie 15 Abs. 1 wird die Frage der Fristen geregelt, die unter gewissen Voraussetzungen verkürzt werden, um den Anforderungen der Aarhus-Konvention gerecht zu werden.
- Die Vorschriften über die Zuständigkeit zur Behandlung der Zugangsgesuche in Artikel 17 DZV werden angepasst. Die Aufhebung der Ausnahme bei den Dokumenten, von denen nur eine Kopie empfangen wurde (Art. 29 Abs. 1 Bst. a InfoG), und der Erlass von Artikel 37 Abs. 1^{bis} InfoG, laut dem ein Gesuch um Zugang zu einem Dokument, das nicht erstellt oder als Hauptadressat empfangen wurde, von jedem Organ, das dieses Dokument besitzt, behandelt werden kann, haben zur Folge, dass die Systematik dieser Vorschrift leicht überdacht werden muss.
- Gewisse Schwerfälligkeiten im Verfahren für den Zugang zu Dokumenten, die aufgrund der Praxis der ersten Jahre ausgemacht werden konnten, werden korrigiert (Art. 1a, 11 und 17 Abs. 3 DZV). Eine neue Bestimmung wurde hinzugefügt; sie betrifft die Pflicht der Parteien, in der Schlichtung mitzuwirken (Art. 14a DZV). Ausserdem wurden auf Gesuch der Praxis ausdrücklich zwei zusätzliche Änderungen eingeführt (Art. 2 Abs. 2 Bst. b und 8 Abs. 1 Bst. a DZV).

3 Kommentar zu den einzelnen Bestimmungen

3.1. Ausdehnung des materiellen und persönlichen Geltungsbereichs (Art. 1 Abs. 2^{bis} und 2 Abs. 1^{bis})

3.1.1. Um das Verfahren beim Zugang zu den Dokumenten zu vereinheitlichen, werden die Privatpersonen, die auf der Grundlage von Artikel 20 Abs. 1^{bis} InfoG neu dem Zugangsrecht unterstellt werden, nach Artikel 1 Abs. 2^{bis} DZV als «öffentliche Organe» betrachtet. Das bedeutet, dass sie dieselben Vorschriften wie die öffentlichen Organe im engen Sinn anwenden müssen, wenn sie Gesuche um Umweltinformationen behandeln. Nur zwei Ausnahmen wurden eingeführt, um die Besonderheiten der Privatpersonen zu berücksichtigen und um die Verfahren zu vereinfachen (Art. 14 Abs. 4, 1. Satz, 2. Teil, und 17 Abs. 4 DZV).

3.1.2. Der Begriff «Umweltinformation» ist weiter gefasst als «amtliche Dokumente». Erstens müssen sich die Umweltinformationen nicht unbedingt auf das Erfüllen einer öffentlichen Aufgabe beziehen (s. Art. 22 Abs. 1 InfoG *in fine*). Zweitens brauchen die entsprechenden Dokumente nicht von öffentlichen Organen im eigentlichen Sinn erstellt oder empfangen worden zu sein (s. Art. 2 Abs. 1 DZV). In Artikel 2 Abs. 1^{bis} DZV wird das Recht auf Zugang zu dieser Art Informationen auf allen Ebenen sichergestellt, so, wie wenn es sich um normale amtliche Dokumente handelte.

3.2. Verfahrensvorschriften (Art. 12 Abs. 2, 13a, 14 Abs. 1^{bis} und 4, und 15 Abs. 3)

3.2.1. Die kantonale Öffentlichkeits- und Datenschutzkommission ist künftig zuständig, über Zugangsgesuche zu entscheiden, die an Organe ohne Entscheidungskompetenz im Sinne des

Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG) gerichtet werden. Artikel 14 Abs. 4 DZV gibt in seiner geänderten Form an, dass die Angelegenheit nach der Feststellung, dass die Schlichtung mit der oder dem Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz gescheitert ist, von Amtes wegen der Kommission unterbreitet wird.

Das Verfahren vor der Kommission ist ein Streitiges Verfahren; das private Organ, an welches das Zugangsgesuch gerichtet wurde, verfügt über sämtliche Parteirechte. Die Vorschriften, welche die Kommission befolgen muss, werden in Artikel 15 Abs. 3 beschrieben. Als Verwaltungsbehörde wendet diese die Verfahrensgarantien gemäss VRG an und beachtet sie; sie sorgt auch dafür, dass die Interessen betroffener Dritter gewahrt bleiben. Das Verfahren ist ausserdem kostenlos.

3.2.2. Gemäss den Anforderungen der Aarhus-Konvention muss der Entscheid, mit dem allenfalls der Weg der Beschwerde vor den Gerichten geöffnet wird, in höchstens 60 Tagen gefällt werden. In Artikel 36 Abs. 1^{bis} InfoG wird deshalb der Verfasserin oder dem Verfasser eines Gesuchs um Zugang zu Umweltinformationen die Möglichkeit geboten, zu verlangen, dass das Gesuch in kürzeren Fristen als beim ordentlichen Verfahren behandelt wird, aber es wird davon ausgegangen, dass sie oder er darauf verzichtet, wenn kein Gesuch in diesem Sinn gestellt wird. Eine politische Partei hat die Einführung dieser Vermutung kritisiert, weil sie ihrer Meinung nach der Aarhus-Konvention widerspricht. Handkehrum haben mehrere Ausführungsorgane darauf hingewiesen, dass es enorm schwierig ist, diese Fristen einzuhalten, insbesondere wenn Dritte angehört werden müssen. Ausserdem können zu knappe Fristen auch eine ungünstige Auswirkung auf den Ablauf des Schlichtungsverfahrens haben. Wenn alle diese Elemente berücksichtigt werden und nachdem die verschiedenen Gesetzgebungen in der Schweiz über die Fristen beim Zugangsrecht verglichen wurden, scheint diese Vermutung sowohl vom praktischen als auch vom rechtlichen Standpunkt aus gesehen ein annehmbarer Kompromiss zu sein; deshalb wurde sie beibehalten. Sie kann jedoch jederzeit umgestossen werden, wodurch eine neue 60-tägige Frist zu laufen beginnt.

Wird Artikel 36 Abs. 1^{bis} InfoG aktiviert, so werden in der Folge alle Etappen des Verfahrens verkürzt (s. die Artikel 13a Abs. 2 und 14 Abs. 1^{bis}, die mit dem Entwurf eingeführt werden). Obwohl die Fristen kurz sind und es, insbesondere für betroffene Dritte, entscheidend ist, um Schlichtung nachsuchen zu können, wurde der Versand des Entscheids per Einschreiben aufgegeben, da mehrere Vernehmlassungsteilnehmer kritisiert hatten, dass diese Massnahme unverhältnismässig und kostspielig sei. Dazu kommt, dass der Empfang der eingeschriebenen Sendungen, die nicht direkt durch die Postbotin oder den Postboten verteilt werden, um bis zu sieben Tage (Aufbewahrungsfrist der Post) verzögert werden kann; während dieser Zeit kann das Verfahren stillstehen. Nichtsdestotrotz müssen die betreffenden öffentlichen Organe im Moment, in dem sie ihre Stellungnahme zustellen, knappe Fristen beachten. Sie können namentlich zu elektronischen Mitteln Zugriff nehmen, wenn dieses Vorgehen sich als genügend erweist und die betroffenen Personen einverstanden sind. Wenn beim verwendeten Medium aber die Frist von fünf Tagen gemäss Artikel 14 Abs. 1^{bis}, um die Schlichtung zu verlangen, nicht genau berechnet werden kann, müssen die Betroffenen eine gewisse Flexibilität an den Tag legen und die Tatsache akzeptieren, dass das Schlichtungsgesuch auch mit einigen Tagen Verspätung bei der oder dem Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz eingehen kann. Angesichts der besonderen Bedeutung dieser Frist und um jede Unsicherheit zu vermeiden, wurde Artikel 12 Abs. 2 DZV so ergänzt, dass die öffentlichen Organe im Entscheid ausdrücklich angeben müssen, wie viel Zeit zur Verfügung steht, um die Schlichtung zu verlangen. Diese Pflicht gilt unabhängig davon, welche Frist zur Anwendung gelangt (ordentlich oder verkürzt).

3.3. Zuständigkeit für die Behandlung der Zugangsgesuche (Art. 17)

3.3.1. Die Aufhebung der Ausnahme bei den Dokumenten, die nur als Kopie empfangen wurden (früherer Buchstabe a von Art. 29 Abs. 1 InfoG), und die Ausweitung des Zugangsrechts auf einige Kategorien von Privatpersonen (Art. 20 Abs. 1^{bis} InfoG) setzen voraus, dass die Vorschriften über die Zuständigkeit für die Behandlung der Zugangsgesuche geändert werden. Die beantragten Änderungen halten sich aber in Grenzen, und die allgemeinen Grundsätze, die beim Erlass der DZV im Dezember 2010 beschlossen wurden, bleiben bestehen.

3.3.2. Gemäss Artikel 37 Abs. 1 InfoG wird in erster Linie das Organ, welches das Dokument erstellt oder dessen Hauptempfänger war, als zuständig für die Behandlung des Zugangsgesuchs erklärt. Zwischen beiden Organen behält die DZV den Grundsatz der subsidiären Zuständigkeit des «Empfängers» zu derjenigen des «Erstellers» bei. Gemäss dem Entwurf wird Artikel 17 Abs. 2 DZV nur durch einen Verweis auf Artikel 37 Abs. 1^{bis} InfoG ergänzt, aufgrund dessen ein Gesuch, das ein als Kopie empfangenes Dokument betrifft, von jedem Organ, das im Besitz des Dokuments ist, behandelt werden darf. Damit diese Vorschrift zur Anwendung gelangt, darf das betroffene Dokument natürlich weder von einem anderen Organ, das dem InfoG unterstellt ist, erstellt worden sein, noch darf ein solches Organ Hauptempfänger gewesen sein.

3.3.3. In Absatz 3 werden die Vorschriften für die Behandlung der Gesuche, die mehrere Organe betreffen könnten, weil die betreffenden Dokumente entweder von mehreren Organen, die dem Gesetz unterstellt sind, erstellt wurden oder mehrere solche Organe Hauptempfänger waren (Bst. a) oder weil sie zu einem grösseren Geschäft gehören, das von mehreren Organen gleichzeitig behandelt wurde (Bst. b), festgelegt. Mit der Streichung des Ausdrucks «kommt keine Einigung zustande» im Einleitungssatz wird im Entwurf darauf verzichtet, eine Hierarchie zwischen den beiden Lösungsmöglichkeiten vorzuschreiben. Welche der beiden Lösungen gewählt wird, hängt vom Einzelfall ab und sollte gemäss dem gesunden Menschenverstand und nach Treu und Glauben bestimmt werden. In dieser Klärung wird eine Nachfrage aus der Praxis berücksichtigt.

3.3.4. In Artikel 17 Abs. 4 DZV, der mit dem Entwurf eingeführt wird, werden die geltenden Zuständigkeitsvorschriften für Umweltdokumente im Besitz von Privatpersonen im Sinne von Artikel 20 Abs. 1^{bis} InfoG festgehalten. Wie bei den öffentlichen Organen im eigentlichen Sinn, wird der Grundsatz, wonach in erster Linie das Organ, welches das Dokument erstellt hat, zuständig ist, beibehalten. Im Bestreben um Vereinfachung und Effizienz können aber Gesuche für Dokumente, die einem kantonalen oder kommunalen Organ zugestellt wurden, direkt von diesem behandelt werden. In einem solchen Fall wird die Privatperson, die Urheberin des betreffenden Dokuments ist, deswegen nicht vom Verfahren ausgeschlossen. Als betroffene Drittperson muss sie unbedingt angehört werden und kann allenfalls um die Eröffnung eines Schlichtungsverfahrens vor der oder dem Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz gegen die Stellungnahme des öffentlichen Organs nachsuchen. Der Entscheid des öffentlichen Organs kann seinerseits mit Beschwerde gemäss den ordentlichen Vorschriften der Verwaltungsrechtspflege angefochten werden (Art. 34 Abs. 1 InfoG).

3.4. Änderungen, die sich auf die Praxis stützen (Art. 1a, 2 Abs. 2, 8 Abs. 1, Bst. a, 11 und 14a)

3.4.1. Die Dokumente, die bereits öffentlich verbreitet wurden, müssen nachher über die üblichen Kommunikationskanäle des Staates eingesehen werden können, selbst wenn sie nicht mehr direkt zugänglich sind.

Im neuen Artikel 1a wird diese Art von Dokumenten als «offensichtlich öffentliche Dokumente» betrachtet. Daraus folgt, dass grundsätzlich jede Person dazu Zugang haben muss, ohne dass sie

über das Verfahren für den Zugang zu amtlichen Dokumenten gehen muss. Gesuche um Einsicht werden deshalb nicht mehr als Zugangsgesuche im Sinne des InfoG betrachtet; sie müssen nicht mehr in das jährliche Verzeichnis für die oder den Beauftragten aufgenommen werden (Art. 22 InfoG). Wird ein Gesuch, das ein offensichtlich öffentliches Dokument betrifft, gestellt, so ist irgendein öffentliches Organ, das es besitzt, befugt, es ohne Formalitäten auszuhändigen (Art. 1a Abs. 2). Offensichtlich öffentliche Dokumente, die dem Archiv übergeben wurden, können frei bekanntgegeben werden, ohne dass das öffentliche Organ, das während der Schutzfrist verantwortlich ist, angehört werden muss.

Für die Einsicht in offensichtlich öffentliche Dokumente gibt es hingegen eine Grenze: Das Interesse der Öffentlichkeit, über einen Gegenstand informiert zu werden, kann mit der Zeit abnehmen, während es rechtmässige Gründe dafür geben kann, nicht mehr auf vergangene Sachverhalte zurückzukommen (s. namentlich die Frage des Rechts auf Vergessen). Deshalb muss das angefragte Organ sich, selbst wenn ein Dokument zu einem gegebenen Zeitpunkt schon offiziell verbreitet wurde, versichern, dass seine Bekanntgabe zum Zeitpunkt des Gesuchs keine offensichtliche Beeinträchtigung von besonderen Interessen darstellt. Im Zweifelsfall muss das Gesuch gemäss den ordentlichen Vorschriften des Zugangsverfahrens behandelt werden; es muss an das zuständige Organ gerichtet werden, und die betroffenen Dritten müssen angehört werden.

3.4.2. Auf Gesuch der Praxis wurden zwei zusätzliche Änderungen angebracht. Es geht zuerst um eine Verdeutlichung des Begriffs «amtliches Dokument», mit der die Dokumente aus Drittquellen abgedeckt werden können (Art. 2 Abs. 2 Bst. b). Die Formulierung wird von Artikel 1 Abs. 2 Bst. b VBGÖ übernommen. Dann wurde der Begriff «Gesuch, das besondere Schwierigkeiten verursacht», auf Dokumente, die besonders umfangreich sind und für die es eine gewisse Zeit braucht, um sie zur Kenntnis zu nehmen, bevor sie allenfalls verbreitet werden, ausgedehnt (Art. 8 Abs. 1 Bst. a).

3.4.3. Artikel 11 DZV ermöglicht es, das Verfahren zu vereinfachen und unter gewissen Voraussetzungen auf die Pflicht, Dritte, die allenfalls von einem Zugangsgesuch betroffen sind, anzuhören, zu verzichten.

In Absatz 1 werden die Fälle aufgezählt, in denen das öffentliche Organ auf die Anhörung verzichten kann, weil es sich bei der Vorprüfung des Gesuchs ganz klar zeigt, dass dieses Gesuch die Bedingungen für eine vollständige Ablehnung des Zugangs erfüllt.

In Absatz 2 werden zwei Fälle aufgezählt, in denen die Anhörung auch nicht notwendig ist, um die verlangten Informationen zu verbreiten:

– Buchstabe *a* ist neu. In ihm geht es um die Fälle, in denen es vollkommen klar ist, dass ein Zugang zu den gewünschten Informationen gewährt werden kann und die Anhörung eine unnötige Etappe, die dem Grundsatz der Verfahrensökonomie widerspricht, darstellen würde. Die Formulierung lehnt sich an die Rechtsprechung des Bundesgerichts an (BGE 142 II 340 Erw. 4.6, JdT 2017 I 26). Es sei darauf hingewiesen, dass diese Ausnahme auch für einen beschränkten oder aufgeschobenen Zugang gilt; dahinter steckt die Idee, die Verbreitung der verlangten Informationen zu vereinfachen, wenn die Verfasserin oder der Verfasser des Gesuchs damit einverstanden ist, dass gewisse Teile des Dokuments, die möglicherweise streitig sind, unleserlich gemacht werden, oder sich mit einem aufgeschobenen Zugang zufrieden gibt.

– Im neuen Buchstaben *b* wird nur der Inhalt der ehemaligen Buchstaben *b* und *c* in einer einzigen gleichlautenden Bestimmung übernommen.

3.4.3. Im neuen Artikel 14a wird unter verschiedenen Gesichtspunkten die Mitwirkungspflicht, die für die Parteien in der Schlichtungsphase gilt, ausgeführt. Die darin enthaltenen Vorschriften sind denjenigen ähnlich, die man im VRG zum ordentlichen Ablauf des Verfahrens findet (s. Art. 47 ff. VRG). Diese Bestimmung wurde von Artikel 12b der Verordnung des Bundes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (VBGÖ; SR 152.31) übernommen.

4 Folgen des Entwurfs und Übereinstimmung mit übergeordnetem Recht

Die konkrete Umsetzung der neuen Anforderungen an das Zugangsrecht in Umweltangelegenheiten wird bestimmte Auswirkungen auf die Organisation für die Personen haben, die mit der Anwendung des InfoG auf Kantons- und auf Gemeindeebene beauftragt sind. Wie der Staatsrat in der Botschaft zur Änderung des InfoG angegeben hat, haben die Änderungen aber keine direkten finanziellen und personellen Folgen (Botschaft 2015_CE_127 vom 06.06.2016, TGR 2016 S. 2647 ff., 2653). Einerseits bilden sie im Wesentlichen eine Anpassung an das übergeordnete Recht, das ohnehin direkt anwendbar ist, andererseits dürften sie keine spürbare Auswirkung auf die Zahl der Zugangsgesuche haben, die seit dem Inkrafttreten des InfoG stabil ist (gemäss den Statistiken 2016 wurden im vergangenen Jahr 39 Gesuche eingereicht).

Es sei ausserdem darauf hingewiesen, dass die beantragten Änderungen, die offensichtlich öffentliche Dokumente (s. *Pkt.* 3.4.1 oben), die Ausdehnung des Begriffs «Gesuch, das besondere Schwierigkeiten bereitet» (s. *Pkt.* 3.4.2 oben) und die zusätzlichen Möglichkeiten, auf die Anhörung Dritter zu verzichten (s. *Pkt.* 3.4.3 oben), betreffen, in gewissem Mass die Arbeitslast für die Behandlung eines Gesuchs um Zugang zu Information eher erleichtern dürften.