

Hinweis

Für den Originaltext vgl. ANDRÉ WINKLER, *Mit Spezialbestimmungen gegen Transparenz, Einschränkungen des Öffentlichkeitsprinzips durch spezialgesetzliche Vorbehalte nach Art. 4 BGÖ als Herausforderung*, in: Waldmann/Bergamin (Hrsg.), *10 Jahre InfoG Freiburg*, Stämpfli Verlag, Bern 2021, 245–268.

Mit Spezialbestimmungen gegen Transparenz

Einschränkungen des Öffentlichkeitsprinzips durch spezialgesetzliche Vorbehalte nach Art. 4 BGÖ als Herausforderung

ANDRÉ WINKLER*

Inhaltsverzeichnis

I. Einführung	2
II. Inhalt und Tragweite von Art. 4 BGÖ	3
A. Im Allgemeinen	3
B. Vorbehalt spezieller Geheimhaltungsnormen (lit. a)	4
1. Allgemein	4
2. Spezialfall Amtsgeheimnis (Art. 22 BPG)	5
C. Vorbehalt spezieller Zugangsnormen (lit. b)	6
1. Allgemein	6
2. Aktivinformatiionsbestimmungen als Vorbehalte i.S.v. Art. 4 BGÖ?	7
III. Beispiele für Vorbehalte i.S.v. Art. 4 BGÖ	9
A. Statistikgeheimnis.....	9
B. Steuergeheimnis.....	10
C. Nachrichtendienstliche Informationsbeschaffung	11
D. Kommissionsgeheimnis.....	12
E. Informationen betreffend die Sicherheit des ÖV	13
IV. Gesetzgebung(-stendenzen)	13
A. Zollgesetzrevision.....	14
B. Totalrevision des Beschaffungsrechts des Bundes	15
V. Spannungsfelder	17
A. Einschränkung der Transparenz bei Aufsichtsbehörden.....	17
B. Einschränkungen der Transparenz durch Aktivinformatiionsbestimmungen	20
C. Aktivinformatiionsbestimmungen im Bereich der Aufsicht	23
VI. Fazit und Herausforderungen	26

* Der Autor vertritt in diesem Beitrag seine persönliche Meinung.

I. Einführung

- 1 Mit dem Erlass des Öffentlichkeitsgesetzes hat der Bundesgesetzgeber einen Paradigmenwechsel vollzogen und den Grundsatz der Geheimhaltung der Verwaltungstätigkeit («Geheimhaltung mit Öffentlichkeitsvorbehalt») zu Gunsten des Öffentlichkeitsprinzips («Grundsatz der Öffentlichkeit mit Geheimhaltungsvorbehalt») umgekehrt. Im persönlichen und sachlichen Geltungsbereich des Gesetzes hat demnach jede Person gestützt auf Art. 6 BGÖ einen subjektiven Anspruch darauf, amtliche Dokumente ohne Interessennachweis einzusehen. Insoweit stellt das Öffentlichkeitsgesetz eine (widerlegbare) Vermutung des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten auf.¹
- 2 Diese allgemeine Zugangsvermutung bedarf der Koordination mit Bestimmungen in Spezialgesetzen des Bundes, welche eine Sonderregelung für den Zugang zu amtlichen Dokumenten vorsehen. In Art. 4 BGÖ wird der Vorbehalt von Spezialbestimmungen geregelt: Vorbehalten bleiben spezielle Bestimmungen anderer Bundesgesetze, die bestimmte Informationen als geheim bezeichnen (lit. a) oder von diesem Gesetz abweichende Voraussetzungen für den Zugang zu bestimmten Informationen vorsehen (lit. b).
- 3 Diese Bestimmung bringt sowohl für den Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten EDÖB, für Gesuchstellende, für betroffene Dritte wie auch für die Verwaltungseinheiten des Bundes vielerlei Herausforderungen mit sich, die sich in beinahe sämtlichen Aspekten im Zusammenhang mit dem Zugang zu amtlichen Dokumenten in unterschiedlicher Art und Weise zeigen: Von den Vorarbeiten des Gesetzgebungsverfahrens bis hin zur (gegebenenfalls durch ein Gericht zu beurteilenden) konkreten Zugangsgewährung ist Art. 4 BGÖ von tiefgreifender Bedeutung. Damit eignet sich eine Auseinandersetzung mit dieser Gesetzesbestimmung im Rahmen dieses Beitrags in besonderem Masse.

¹ BGE 142 II 340 E. 2.2; BGE 142 II 324 E. 3.4.

II. Inhalt und Tragweite von Art. 4 BGÖ

A. Im Allgemeinen

Der in Art. 4 BGÖ festgehaltene Vorbehalt von Spezialbestimmungen soll das Verhältnis zwischen dem Öffentlichkeitsgesetz des Bundes und denjenigen Bestimmungen des Bundesrechts klären, die für den Zugang zu amtlichen Dokumenten eine abweichende Regelung vorsehen.² Dieser Vorbehalt verdeutlicht den allgemeinen Rechtsgrundsatz *lex specialis derogat legi generali* (Vorrang spezieller Bestimmungen vor allgemeinen Bestimmungen)³: Entsprechende spezielle Bestimmungen in anderen Bundesgesetzen sind vollumfänglich anwendbar und gehen dem Öffentlichkeitsgesetz vor. In zeitlicher Hinsicht gilt die Vorbehaltsregelung von Art. 4 BGÖ für spezialgesetzliche Bestimmungen i.S.v. lit. a oder b, die sowohl vor wie auch nach dem Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes erlassen wurden. Daher erfährt die Vorrangsregel der *lex posterior* (Vorrang des späteren vor dem früheren Gesetz) für die Regelung des Zugangs zu amtlichen Dokumenten eine gewisse Relativierung.⁴ Bei der Auslegung von vorbestehenden speziellen Geheimhaltungs- und Zugangsregelungen ist der Paradigmenwechsel, der mit dem Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes umgesetzt wurde, zu berücksichtigen.⁵

Von Art. 4 BGÖ erfasst werden sowohl spezielle Geheimhaltungsnormen (lit. a) wie auch besondere Zugangsnormen (lit. b) anderer *Bundesgesetze*. Unter dem Begriff des Bundesgesetzes ist ausschliesslich eine formell-gesetzliche Rechtsgrundlage i.S.v. Art. 163 Abs. 1 BV zu verstehen.⁶ Geheimhaltungs- und Zugangsnormen auf Verordnungsstufe oder unterhalb genügen dabei ebenso wenig⁷ wie eine formell-gesetzliche Delegation der allgemeinen Verordnungskompetenz des Bundesrats.⁸

² COTTIER, SHK BGÖ, Art. 4 Rz. 3.

³ Botschaft BGÖ, BBl 2003 1989; AMMANN/LANG, Rz. 25.28; COTTIER, SHK BGÖ, Art. 4 Rz. 3; STAMM-PFISTER, BSK BGÖ, Art. 4 Rz. 2.

⁴ STAMM-PFISTER, BSK BGÖ, Art. 4 Rz. 2.

⁵ DIES., BSK BGÖ, Art. 4 Rz. 2.

⁶ Botschaft BGÖ, BBl 2003 1989.

⁷ COTTIER, SHK BGÖ, Art. 4 Rz. 7.

⁸ BVGer, Urteil A-1732/2018 vom 26. März 2019 E. 7.2.

- 6 Ob es sich bei einer spezialgesetzlichen Bestimmung gemäss Art. 4 BGÖ im konkreten Einzelfall um eine spezielle Geheimhaltungsregelung i.S.v. lit. a handelt oder ob diese als spezielle Zugangsregel i.S.v. lit. b zu qualifizieren ist, kann nicht immer eindeutig geklärt werden und wurde auch von den Gerichten bis anhin regelmässig offengelassen.⁹
- 7 Nach dem Wortlaut von Art. 4 BGÖ sind Bestimmungen anderer Bundesgesetze vorbehalten, die bestimmte Informationen als geheim bezeichnen (lit. a) oder vom Öffentlichkeitsgesetz abweichende Voraussetzungen für den Zugang zu bestimmten Informationen vorsehen (lit. b), was zur Folge hat, dass die Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes für den Zugang zu diesen Informationen nicht anwendbar sind.¹⁰ In der Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz festgehalten und in der Praxis unbestritten ist, dass das Zugangsverfahren nach Art. 10 ff. BGÖ allerdings auch in diesen Fällen anwendbar bleibt und es den Gesuchstellenden offensteht, im Rahmen des Schlichtungs- respektive Beschwerdeverfahrens geltend zu machen und überprüfen zu lassen, ob die Behörde Art. 4 BGÖ zu Recht angerufen hat.¹¹

B. Vorbehalt spezieller Geheimhaltungsnormen (lit. a)

I. Allgemein

- 8 Das spezielle Bundesverwaltungsrecht kennt eine Vielzahl von Geheimhaltungsnormen. Neben dem Schutz von wichtigen öffentlichen Interessen (z.B. die Verteidigung oder die innere Sicherheit) dienen diese jedoch hauptsächlich dem Schutz von schützenswerten Informationen aus der Privatsphäre der Bürgerinnen und Bürger wie beispielsweise den Angaben über den Gesundheitszustand, politische oder religiöse Überzeugungen, verwaltungs- oder strafrechtliche Sanktionen oder die finanzielle Situation.¹² Der Vorbehalt von Art. 4 lit. a BGÖ betrifft grundsätzlich sämtliche Vorschriften des Bundesrechts, mit denen einer Information Geheimnischarakter zugeschrieben wird. Auszugehen ist dabei von einem materiellen Geheimnisbegriff: Die formelle Klassifizierung

⁹ Vgl. BGE 146 II 265 E. 5.5; BVGer, Urteil A-5623/2017 vom 2. Mai 2019 E. 4, 6.6; BVGer, Urteil A-1732/2018 vom 26. März 2019 E. 7.2.

¹⁰ In diesem Sinne auch BVGer, Urteil A-1732/2018 vom 26. März 2019 E. 7.2.

¹¹ Botschaft BGÖ, BB1 2003 1990.

¹² COTTIER, SHK BGÖ, Art. 4 Rz. 9.

einer Information als geheim im Sinne der Informationsschutzverordnung ist nicht erforderlich, begründet allerdings für sich allein auch nicht automatisch, dass eine Information als geheim i.S.v. Art. 4 lit. a BGÖ gilt. Gleichzeitig vermag der Geheimnischarakter einer Information nicht bereits durch die Tatsache aufgehoben werden, dass auf dem konkreten Dokument eine entsprechende Klassifizierung fehlt.¹³ Im Spezialgesetz enthaltene Formulierungen wie «Geheimhaltungspflicht» oder wenn das Gesetz vorschreibt, dass über bestimmte Tatsachen «Stillschweigen» zu bewahren ist bzw. dass diese «vertraulich» zu behandeln sind, können Hinweise für das Vorliegen einer spezialgesetzlichen Geheimhaltungsbestimmung darstellen, die jedoch einer Beurteilung im konkreten Einzelfall bedürfen.¹⁴

Das Verhältnis von Vertraulichkeitsregeln in anderen Bundesgesetzen (Art. 4 lit. a BGÖ) zum Grundsatz der Verwaltungsöffentlichkeit gemäss Öffentlichkeitsgesetz bzw. die Frage, ob einer Rechtsnorm als *lex specialis* Vorrang i.S.v. Art. 4 lit. a BGÖ zukommt, ist jeweils für den konkreten Fall zu ermitteln. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist «dabei der Sinn und Zweck der divergierenden Normen [entscheidend]: das allgemeine öffentliche Interesse an der Öffentlichkeit der Verwaltung ist dem Schutzzweck der Spezialnorm gegenüberzustellen».¹⁵

Sofern der Wortlaut der Spezialnorm nicht eindeutig ist und unterschiedliche Interpretationen möglich sind, muss unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach seiner wahren Tragweite gesucht werden (sog. Methodenpluralismus¹⁶). Dabei ist namentlich auf die Entstehungsgeschichte (historisches Element), auf den Zweck der Norm (teleologisches Element), auf die ihr zugrunde liegenden Wertungen und auf ihre Bedeutung im Kontext mit anderen Bestimmungen (systematisches Element) abzustellen.¹⁷

2. *Spezialfall Amtsgeheimnis (Art. 22 BPG)*

Das in Art. 22 BPG festgehaltene sogenannte Amtsgeheimnis, welches besagt, dass das Bundespersonal dem Berufsgeheimnis, dem Geschäfts- und dem Amtsgeheimnis untersteht, stellt keine Spezialbestimmung

¹³ STAMM-PFISTER, BSK BGÖ, Art. 4 Rz. 5 f.

¹⁴ BJ/EDÖB, Häufig gestellte Fragen 2013, Ziff. 3.1.2.

¹⁵ BGE 146 II 265 E. 3.1.

¹⁶ BGE 145 II 270 E. 4.1 m.w.H.

¹⁷ BGE 146 II 265 E. 5.1 m.w.H.

i.S.v. Art. 4 BGÖ dar.¹⁸ Vor dem Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes hatte das Amtsgeheimnis aufgrund des geltenden Geheimhaltungsgrundsatz – vorbehältlich gegebenenfalls bestehender Transparenzvorschriften – allgemeine Gültigkeit. Mit der Einführung des Öffentlichkeitsgesetzes und dem damit einhergehenden Paradigmenwechsel beschränkt sich der Anwendungsbereich des Amtsgeheimnisses des Bundespersonals auf diejenigen Informationen, die nach dem Öffentlichkeitsgesetz nicht zugänglich sind.¹⁹ Dabei ist insbesondere an Informationen zu denken, die nicht vom persönlichen oder sachlichen Geltungsbereich erfasst sind oder die aufgrund des Vorliegens von Ausnahmestimmungen (Art. 7 BGÖ) oder in besonderen Fällen (Art. 8 BGÖ) nicht zugänglich sind. Die Tragweite von Art. 22 BPG wurde somit durch die Einführung des Öffentlichkeitsgesetzes indirekt neu definiert.²⁰

- 12 Gleiches – nämlich, dass sie keine Spezialbestimmung i.S.v. Art. 4 BGÖ darstellen – gilt für sämtliche spezialgesetzlichen Bestimmungen anderer Bundesgesetze, die das Amtsgeheimnis lediglich in abgewandelter Form zum Ausdruck bringen.²¹ Davon ist bspw. auch bei der Bestimmung von Art. 61 HMG auszugehen, welche unter dem Titel «Schweigepflicht» Folgendes festhält: Die mit dem Vollzug dieses Gesetzes beauftragten Personen unterstehen der Schweigepflicht. Art. 61 HMG geht nicht weiter als das allgemeine Amtsgeheimnis nach Art. 22 BPG und stellt folglich keine Spezialbestimmung i.S.v. Art. 4 lit. a BGÖ dar.²²

C. Vorbehalt spezieller Zugangsnormen (lit. b)

I. Allgemein

- 13 Spezielle Zugangsnormen i.S.v. Art. 4 lit. b BGÖ enthalten vom Öffentlichkeitsgesetz abweichende Voraussetzungen für den Zugang zu amtlichen Dokumenten. Zunächst sind derartige Zugangsbestimmungen regelmässig in Bereichen anzutreffen, die eine besondere Bedeutung für

¹⁸ Botschaft BGÖ, BBl 2003 1978; COTTIER, SHK BGÖ, Art. 4 Rz. 9.

¹⁹ Botschaft BGÖ, BBl 2003 1990.

²⁰ STAMM-PFISTER, BSK BGÖ, Art. 4 Rz. 8.

²¹ COTTIER, SHK BGÖ, Art. 4 Rz. 10.

²² BVGer, Urteil A-6/2015 vom 26. Juli 2017 E. 4.2.1 m.w.H.; vgl. dazu z.B. Empfehlung EDÖB vom 3. April 2014: Swissmedic / Formular Herstellerangaben, Ziff. 38 ff. m.w.H.; für weitere Bsp. vgl. BGE 146 II 265 E. 5.2.2.

den Rechtsstaat aufweisen (z.B. bei der Ausübung von Volksrechten²³ oder der Teilnahme der Bürgerinnen und Bürger am demokratischen Prozess²⁴). Weiter finden sich spezialgesetzlich geregelte Zugangsrechte im Bereich der öffentlichen Register (Handelsregister, Grundbuch, Zivilstandsregister, Strafregister).²⁵

Die Spezialbestimmungen können vom Öffentlichkeitsgesetz abweichende Voraussetzungen für den Zugang festlegen, welche sach- oder personenbezogene Aspekte aufweisen oder spezifische Modalitäten für den Zugang vorsehen.²⁶ Die Zugangsnormen können dabei – um nur einige Beispiele zu nennen – die vorbehaltlose Öffentlichkeit bestimmter Informationen vorsehen, im Vergleich zu Art. 7 BGÖ enger gefasste Ausnahmen vom Zugang festlegen, für den Zugang einen Interessennachweis verlangen²⁷ oder von einer Gebührenpflicht für den Zugang absehen.

2. *Aktivinformationsbestimmungen als Vorbehalte i.S.v. Art. 4 BGÖ?*

Seit dem Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes wird klar zwischen der aktiven und passiven Behördeninformation unterschieden. Die aktive Information, die sog. Information von Amtes wegen, wird vom Öffentlichkeitsgesetz nicht geregelt.²⁸ Bei der allgemeinen aktiven Information verfügt die Behörde entsprechend den gesetzlichen Vorgaben regelmässig über einen grossen Ermessensspielraum, ob und in welchem Umfang sie Informationen veröffentlichen will. Demgegenüber regelt das Öffentlichkeitsgesetz die passive Information und zeichnet sich explizit dadurch aus, dass die gesuchstellende Person mit ihrem Gesuch einerseits Inhalt und Umfang der verlangten Information bestimmt und andererseits, in welcher Form (Dokumenteneinsicht oder eine Auskunft über den Inhalt) sie Zugang zum Dokument wünscht. Es obliegt somit nicht (mehr) dem freien Ermessen der Behörden, ob und wie sie welche Informationen oder Dokumente offenlegen wollen.²⁹

²³ Z.B. Art. 11 Abs. 2 BPR.

²⁴ Z.B. Art. 9 VIG.

²⁵ STAMM-PFISTER, BSK BGÖ, Art. 4 Rz. 11 f.

²⁶ COTTIER BERTIL, SHK BGÖ, Art. 4 Rz. 13; AMMANN/LANG, Rz. 25.30.

²⁷ Z.B. Art. 8a Abs. 1 und 2 SchKG.

²⁸ Botschaft BGÖ, BBl 2003 1977.

²⁹ Botschaft BGÖ, BBl 2003 2001; BRUNNER/MADER, SHK BGÖ, Einleitung, Rz. 86 ff.

- 16 Tatsächlich sind aktive und passive Information teilweise eng verzahnt. Sie bedingen und ergänzen sich gegenseitig. Dieses Zusammenspiel bedeutet indes gerade nicht, dass sich aktive und passive Information gegenseitig ausschliessen. Zuweilen ist erst die aktive Information einer Behörde für Interessierte Anlass, ihre Rechte auf Informationszugang geltend zu machen, um sich so ein differenzierteres Bild über die behördliche Tätigkeit machen zu können.³⁰ Gleichzeitig können umgekehrt auch eine Vielzahl von Auskunftsbegehren und das erst dadurch erkennbare Informationsbedürfnis die Behörde dazu bewegen, Informationen aktiv bekannt zu geben.
- 17 Die Unterscheidung in aktive und passive Informationstätigkeit ist jedoch nicht nur hinsichtlich der unterschiedlichen Rechtsgrundlagen und des unterschiedlichen Ermessensspielraums relevant, sondern auch für die Frage des Vorliegens einer Spezialbestimmung nach Art. 4 BGÖ von Bedeutung. So hat das Bundesverwaltungsgericht zu Recht festgehalten, dass aus einer Aktivinformationsbestimmung nicht gefolgert werden kann, jeder beantragte weitergehende Zugang könne verweigert werden.³¹ Das Bundesgericht hat diese Einschätzung bestätigt.³²
- 18 Ob eine Verpflichtung zur aktiven Information im Einzelfall allenfalls erleichternde oder strengere Regeln über den Zugang zu amtlichen Dokumenten aufstellt und damit als Spezialbestimmung i.S.v. Art. 4 BGÖ zu qualifizieren ist, ist analog zu den Vertraulichkeitsregelungen in anderen Bundesgesetzen durch Auslegung der betreffenden Normen zu ermitteln.³³

³⁰ MAHON/GONIN, SHK BGÖ, Art. 6 Rz. 91 ff.

³¹ BVGer, Urteil A-4571/2015 vom 10. August 2016 E. 4.2.

³² BGer, Urteil 1C_562/2017 vom 2. Juli 2018 E. 3.2.

³³ BGE 146 II 265 E. 3.2.

III. Beispiele für Vorbehalte i.S.v. Art. 4 BGÖ

Der Gehalt, die Umsetzung und Anwendungsbereiche solcher Spezialbestimmungen lassen sich am besten an konkreten Beispielen aufzeigen. 19

A. Statistikgeheimnis

Ein Vorbehalt i.S.v. Art. 4 lit. a BGÖ ist etwa im Statistikgeheimnis gemäss Art. 14 BStatG zu erblicken.³⁴ Nach dieser Bestimmung dürfen zu statistischen Zwecken erhobene oder weitergegebene Daten nicht für andere Zwecke verwendet werden, ausser wenn ein Bundesgesetz eine andere Verwendung ausdrücklich anordnet oder der Betroffene einer solchen schriftlich zustimmt (Abs. 1); die mit statistischen Arbeiten betrauten Personen müssen alle Daten über einzelne natürliche und juristische Personen geheim halten, die sie bei ihrer Arbeit wahrgenommen haben (Abs. 2). 20

Das Bundesgericht hat diesbezüglich klargestellt, dass das Statistikgeheimnis nur für Daten gelten kann, die konkret für statistische Zwecke erhoben wurden. Demgegenüber müsse für Daten, die im Rahmen der Verwaltungstätigkeit anfallen und zusätzlich statistisch genutzt werden, der Zweck des Öffentlichkeitsgesetzes vorgehen, der gerade darin besteht, Transparenz über die Verwaltungstätigkeit als solche zu schaffen (Art. 1 BGÖ). Ansonsten könnte das Transparenzgebot des Öffentlichkeitsgesetzes relativ einfach unterlaufen werden, indem bei der Verwaltungstätigkeit anfallende Daten zusätzlich einer statistischen Erfassung zugeführt würden.³⁵ 21

³⁴ Vgl. auch Empfehlung EDÖB vom 23. Dezember 2014: EZV / Importmenge Milchpulver und Zucker eines Unternehmens, Ziff. 10 f.; BGer, Urteil 1C_50/2015 vom 2. Dezember 2015 E. 4.2 ff.

³⁵ BGer, Urteil 1C_50/2015 vom 2. Dezember 2015 E. 4.4 m.w.H.

B. Steuergeheimnis³⁶

- 22 Weitere Vorbehalte i.S.v. Art. 4 lit. a BGÖ finden sich in verschiedenen Steuergesetzen des Bundes.³⁷ Art. 110 Abs. 1 DBG, Art. 37 Abs. 1 VStG, Art. 33 Abs. 1 StG, Art. 39 Abs. 1 StHG, Art. 10 Abs. 1 ZBstG, Art. 74 Abs. 1 MWSTG, Art. 8 MinöStG und Art. 6 AStG halten fest, dass Dritten die Einsicht in Steuerdaten oder andere Dokumente zu verweigern ist. Zweck dieser Bestimmungen ist in erster Linie der Schutz von Informationen aus der Privatsphäre des Steuersubjekts, welche den Steuerbehörden in Ausübung ihres Amtes bekannt werden. Sie stellen das Gegenstück zur Offenlegungspflicht der steuerpflichtigen Personen dar. Infolgedessen können die erwähnten Bestimmungen nur insoweit als Spezialbestimmungen i.S.v. Art. 4 BGÖ gelten, als der Zugang zu Informationen in Bezug auf ein bestimmtes Steuersubjekt verlangt wird. Die Schutzwirkung erstreckt sich allerdings nicht auf Informationen, die ausschliesslich interne Prozesse, Planungen, interne Weisungen usw. der Behörden betreffen; der Zugang zu diesen Dokumenten beurteilt sich, da sie die reine Verwaltungstätigkeit der Steuerbehörden wiedergeben, konsequenterweise nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes.³⁸ Das Gleiche gilt grundsätzlich auch für aggregierte Zahlen zu Steuererträgen.³⁹
- 23 *Kommentar:* Geheimhaltungstendenzen im Steuerbereich sind gewissermassen historischen Ursprungs und werden von einer politischen Mehrheit getragen. Entsprechend sind diese Ausnahmen vom Öffentlichkeitsprinzip grundsätzlich nicht zu beanstanden und als solche hinzunehmen. So ist denn auch nicht ohne Weiteres ersichtlich, inwiefern die Nichtzugänglichkeit von Informationen, die ein konkretes Steuersubjekt betreffen, der Zweckerfüllung des Öffentlichkeitsgesetzes, Transparenz über den Auftrag, die Organisation und die Tätigkeit der Verwaltung fördern, direkt im Wege steht. Dennoch ist die Einschränkung der Ausnahmewirkung auf Informationen im Zusammenhang mit konkreten Steuerpflichtigen sachgerecht, da die Geheimhaltungsbestim-

³⁶ Siehe dazu auch Empfehlung EDÖB vom 20. Mai 2014: ESTV / Dokumente zu angeblichem Steuerruling, Ziff. 18 ff.; Empfehlung EDÖB vom 9. Juni 2015: ESTV / Dokumente zu einer angeblichen MWST-Rückerstattung an ein Unternehmen, Ziff. 18 ff.

³⁷ COTTIER, SHK BGÖ, Art. 4 Rz. 10.

³⁸ OFJ, Secret fiscal et accès à des documents officiels, Avis de droit du 2 octobre 2015, JAAC 1/2016 du 26 janvier 2016.

³⁹ Vgl. zum Ganzen: BVGer, Urteil A-6255/2018 vom 12. September 2019 E. 6.

mungen in den erwähnten Bundessteuergesetzen den Schutz von Personendaten und Informationen mit Geheimnischarakter bezwecken, nicht aber das gesamte Verwaltungsverhandeln der entsprechenden Behörde von der Zugänglichkeit ausnehmen wollen.

C. Nachrichtendienstliche Informationsbeschaffung

Mit dem Inkrafttreten des neuen Nachrichtendienstgesetzes am 1. September 2017 wurde die nachrichtendienstliche Informationsbeschaffung dem Anwendungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes entzogen. Es handelt sich dabei gemäss Botschaft um eine «sachliche Ausnahme für die Unterlagen über die nachrichtendienstliche Informationsbeschaffung»⁴⁰. Art. 67 NDG besagt, dass das Öffentlichkeitsgesetz nicht gilt für den Zugang zu amtlichen Dokumenten betreffend die Informationsbeschaffung nach dem Nachrichtendienstgesetz. Damit stellt Art. 67 NDG einen Vorbehalt i.S.v. Art. 4 lit. a BGÖ dar.⁴¹ 24

Kommentar: Der in Art. 67 NDG statuierte Vorbehalt beschränkt sich auf die ebenfalls im NDG geregelte und klar umschriebene Informationsbeschaffung. Vor diesem Hintergrund und in Bezug auf den nachrichtendienstlichen Quellenschutz scheint dieser Vorbehalt gerechtfertigt. Die Zugänglichkeit der übrigen amtlichen Dokumente, welche nicht die Informationsbeschaffung betreffen, beurteilt sich zu Recht nach dem Öffentlichkeitsgesetz. In einer Demokratie gilt es gerade auch in Bezug auf Handlungen des Nachrichtendienstes die Zielsetzung des Öffentlichkeitsgesetzes zu respektieren: Das Vertrauen der Bevölkerung in den NDB wird nicht durch vollständige Geheimhaltung, sondern einzig durch eine grundsätzliche Transparenz über seine Tätigkeiten sichergestellt. Unbestritten ist, dass sich der NDB bei der Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben auf die Ausnahmenbestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes, insbesondere zum Schutz von sicherheitsrelevanten Informationen und der Privatsphäre, berufen kann. 25

⁴⁰ Botschaft NDG, BBl 2014 2196.

⁴¹ Siehe dazu auch die Empfehlung EDÖB vom 10. Dezember 2018: X – NDB / genehmigungspflichtige Beschaffungsmassnahmen, Ziff. 15.

D. Kommissionsgeheimnis⁴²

- 26 Die Bundesversammlung und ihre Organe (insbesondere die parlamentarischen Kommissionen) werden vom Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes nicht erfasst (Art. 2 Abs. 1 BGÖ e contrario). Doch was bedeutet dies für Dokumente parlamentarischer Kommissionen, die sich im Besitz der Verwaltung befinden? Art. 47 Abs. 1 ParlG bestimmt, dass die Beratungen der parlamentarischen Kommissionen vertraulich sind (insbesondere wird nicht bekannt gegeben, wie die einzelnen Teilnehmerinnen und Teilnehmer Stellung genommen oder abgestimmt haben), und stellt damit in Bezug auf entsprechende Dokumente bei Verwaltungsbehörden eine Spezialbestimmung i.S.v. Art. 4 lit. a BGÖ dar. Allerdings kann daraus nicht geschlossen werden, dass jedes in einer Kommissionssitzung verwendete Dokument und jede dort verbreitete Information als geheim zu betrachten ist.⁴³ Sofern Dokumente zur Debatte stehen, welche direkt auf das Beratungsgeheimnis der parlamentarischen Kommissionen Bezug nehmen würden⁴⁴ oder die Verwaltung Dokumente in unmittelbarem und besonderem Auftrag einer parlamentarischen Kommission erstellt, sind diese Dokumente nach Art. 47 Abs. 1 ParlG vertraulich. Informationen, die bei einer Behörde bereits früher und unabhängig von einer Kommissionssitzung existierten, werden nicht allein durch die Tatsache geheim, dass sie Gegenstand einer Kommissionssitzung werden, weswegen Art. 47 Abs. 1 ParlG für die entsprechenden Informationen nicht als Vorbehalt i.S.v. Art. 4 lit. a BGÖ zu qualifizieren ist.⁴⁵
- 27 *Kommentar:* Das Öffentlichkeitsprinzip bezweckt die Förderung der Transparenz über den Auftrag, die Organisation und die Tätigkeit der Verwaltung; der Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes erstreckt sich nicht auf politische Gremien, weswegen dieser Öffentlichkeitsvorbehalt gerechtfertigt scheint. Die hiervor erläuterte Beschränkung der Vertraulichkeit durch das Bundesgericht ist allerdings von zentraler Bedeutung: Amtliche Dokumente zum Gegenstand einer Kommissionssitzung zu machen reicht damit nicht aus, um sie allein aufgrund dessen der Zugänglichkeit zu entziehen.

⁴² Siehe dazu auch Empfehlung EDÖB vom 24. August 2020: Parlamentsdienste / Präsenzliste Kommissionssitzung, m.w.H.

⁴³ BVGer, Urteil A-6108/2016 vom 28. März 2018 E. 3.1.2 m.w.H.; vgl. auch Empfehlung EDÖB vom 11. August 2016: SECO / Kriegsmaterialexporteure.

⁴⁴ BGer, Urteil 1C_222/2018 vom 21. März 2019; BVGer, Urteil A-6108/2016 vom 28. März 2018.

⁴⁵ BVGer, Urteil A-6108/2016 vom 28. März 2018 E. 3.1.2.

E. Informationen betreffend die Sicherheit des ÖV

Mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Organisation der Bahninfrastruktur am 1. Juli 2020 respektive 1. Januar 2021 sorgt eine weitere spezialgesetzliche Bestimmung für eine Einschränkung des Öffentlichkeitsprinzips, die in verschiedene Erlasse eingefügt wurde. So wurde mit Art. 14 Abs. 2 EBG, Art. 24e SebG, Art. 11a Abs. 1 TrG, Art. 52b Abs. 2 PBG und Art. 15b BSG jeweils eine Bestimmung eingefügt, nach welcher das Öffentlichkeitsgesetz nicht für Berichte betreffend Audits, Betriebskontrollen und Inspektionen des Bundesamts für Verkehr BAV sowie für andere amtliche Dokumente gilt, soweit sie Personendaten enthalten, welche die technische oder betriebliche Sicherheit betreffen. 28

Kommentar: Diese Bestimmung nimmt sicherheitsrelevante Bereiche von verschiedenen Transportmitteln vom Öffentlichkeitsprinzip aus, ohne jedoch eindeutig und klar zu umschreiben, für welche Informationen diese Spezialbestimmung konkret gilt. Welche Berichte des BAV als Audits, Betriebskontrollen und Inspektionen im Sinne dieser Bestimmung zu qualifizieren sind, wird nicht definiert. Zu betonen ist, dass die blosser Bezeichnung eines Dokuments als «Inspektionsbericht» für sich allein nicht ausreichend ist. Weiter hat die allgemein gehaltene Formulierung «sowie für andere amtliche Dokumente gilt, soweit sie Personendaten enthalten, welche die technische oder betriebliche Sicherheit betreffen» zur Folge, dass der Umfang der der Zugänglichkeit entzogenen Informationen unklar bleibt, was mit Blick auf das Transparenzgebot zu bedauern ist. Aufgrund der gewählten Formulierung ebenfalls unklar ist, ob die Bedingung «soweit sie Personendaten enthalten, welche die technische oder betriebliche Sicherheit betreffen» nur für «andere amtliche Dokumente» oder für alle erwähnten Kategorien gilt. Für ausführliche Kritik hierzu und generell zu Einschränkungen des Öffentlichkeitsprinzips für Aspekte im Bereich der Aufsichtstätigkeit sei auf die Ausführungen im Kapitel *Einschränkung der Transparenz bei Aufsichtsbehörden* verwiesen. 29

IV. Gesetzgebung(-stendenzen)

Neben diesen bestehenden Vorbehalten muss festgestellt werden, dass es immer wieder Versuche gibt, im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens Vorbehalte i.S.v. Art. 4 BGÖ einzuführen. Zur Veranschaulichung dieser Bestrebungen werden nachfolgend zwei Gesetzgebungsprojekte 30

aus den letzten Jahren erläutert, welche in exemplarischer Weise illustrieren, wie durch die Einführung von Vorbehalten versucht wird, das Öffentlichkeitsprinzip einzuschränken. Für weitere entsprechende Beispiele wird an dieser Stelle auf die jährlich publizierten Tätigkeitsberichte des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten verwiesen.⁴⁶

A. Zollgesetzrevision⁴⁷

- 31 Im Rahmen einer verwaltungsinternen Ämterkonsultation zum Entwurf für ein Bundesgesetz über Zoll und Grenzsicherheit präsentierte die Eidgenössische Zollverwaltung EZV Bestimmungen und Massnahmen, um wesentliche Bereiche ihrer öffentlichen Aufgabenerfüllung vom Öffentlichkeitsgesetz auszunehmen. Zur im Entwurf vorgesehenen weitreichenden Schweigepflicht – die einen Vorbehalt i.S.v. Art. 4 lit. a BGÖ bedeutet hätte – führte die EZV im erläuternden Bericht aus, dass bei ihr zahlreiche Zugangsgesuche eingehen, die nicht die Tätigkeit der Verwaltung zum Gegenstand haben, sondern einzig darauf abzielen, heikle Wirtschaftsdaten Dritter in Erfahrung zu bringen. Der EDÖB hatte sich in seiner Stellungnahme im Rahmen der Ämterkonsultation gegen diese Pläne ausgesprochen.
- 32 Er wies die EZV u.a. darauf hin, dass der Gesetzgeber den Schutz von heiklen «Wirtschaftsdaten» im Öffentlichkeitsgesetz bereits selber sichergestellt hat. So werden entsprechende Unternehmensinformationen bereits heute mit Art. 7 Abs. 1 lit. g BGÖ (Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse) umfassend geschützt. Entsprechende Dokumente können bei begründetem Nachweis entsprechender Geheimnisse geschwärzt oder, wenn eine Schwärzung nicht möglich ist, gänzlich dem Zugang entzogen werden. Ausserdem können sich die betroffenen Unternehmen auf dem Rechtsweg gegen eine von der Verwaltung vorgesehene Zugangsgewährung zur Wehr setzen. Mit dem von der EZV ursprünglich vorgesehenen umfassenden Vorbehalt zur Geheimhaltung wäre nach Ansicht des EDÖB der klare Wille des Gesetzgebers ignoriert worden, wonach das Öffentlichkeitsgesetz die Transparenz über den Auftrag, die Organisation und die Tätigkeit der Verwaltung fördern soll.

⁴⁶ Abrufbar unter www.edoeb.admin.ch > Dokumentation > Tätigkeitsberichte (zuletzt besucht am 7. Juni 2021).

⁴⁷ Vgl. 27. Tätigkeitsbericht des EDÖB 2019/2020, Ziff. 2.4.

Aus diesen Gründen hat der Beauftragte von der EZV in der Ämterkonsultation die Streichung dieser transparenzfeindlichen Schweigepflichtnorm für alle betroffenen Gesetze gefordert.

Im Entwurf des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil der Abgabenerhebung und die Kontrolle des grenzüberschreitenden Waren- und Personenverkehrs durch das Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit (BAZG-Vollzugsaufgabengesetz, BAZG-VG), für welchen am 31. Dezember 2020 die Vernehmlassung abgeschlossen wurde, fehlen die aus Sicht des Öffentlichkeitsgesetzes beanstandeten Regelungen. 33

Kommentar: Vor dem Hintergrund des Transparenzgebots ist die Nicht-einführung eines weiteren Vorbehalts i.S.v. Art. 4 BGÖ zu begrüßen. Im Falle der Einführung dieser Bestimmung wäre ein wesentlicher Teil der Verwaltungstätigkeit im Zollwesen der Transparenz entzogen worden – für einen solchen Vorbehalt bestanden und bestehen keine Gründe und auch keine Notwendigkeit. 34

B. Totalrevision des Beschaffungsrechts des Bundes

Das Parlament hat am 21. Juni 2019 die Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) verabschiedet. Das revidierte Gesetz und die dazu gehörige Verordnung sind am 1. Januar 2021 in Kraft getreten. Entgegen der vom Bundesrat geplanten vollständigen Ausnahme bleibt das Öffentlichkeitsprinzip im öffentlichen Beschaffungswesen weiterhin verankert. Der EDÖB hatte sich im Ämterkonsultationsverfahren und im Verlauf der parlamentarischen Beratungen dezidiert dafür eingesetzt.⁴⁸ 35

In der ersten Hälfte des Jahres 2019 präsentierte das Bundesamt für Bauten und Logistik den Entwurf der totalrevidierten dazugehörigen Verordnung im Rahmen einer Ämterkonsultation. Mit Art. 45 Abs. 3 des vom Parlament verabschiedeten Gesetzes wurde eine Liste der sanktionierten Anbieterinnen und Subunternehmerinnen⁴⁹ eingeführt, die als «nicht öffentlich» bezeichnet wird. Art. 25 Abs. 3 der revidierten Verordnung regelt ein gesondertes Zugangsrecht zu dieser Liste einzig für die Vergabestellen, nicht aber ein allgemeines Recht auf Einsicht für die 36

⁴⁸ Vgl. 26. Tätigkeitsbericht des EDÖB 2018/2019, Ziff. 2.4.

⁴⁹ Auf der Liste werden diejenigen Unternehmen aufgeführt, gegen welche ein rechtskräftiger Ausschluss von künftigen öffentlichen Aufträgen ausgesprochen wurde, weil sie z.B. die Bestimmungen über die Bekämpfung der Korruption verletzt oder unzulässige Wettbewerbsabreden getroffen haben.

Bevölkerung. Im erläuternden Bericht zur Verordnung wird dazu präzisiert, dass laut Botschaft zum BöB kein Zugangsrecht zur Liste nach Öffentlichkeitsgesetz besteht.

- 37 Das Parlament hat sich gegen den bundesrätlichen Entwurf zum BöB, nach welchem sämtliche Dokumente im Zusammenhang mit der Beschaffung vollständig vom Anwendungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgeschlossen gewesen wären (Art. 4 BGÖ), entschieden und die Pläne des Bundesrates nach Geheimhaltung abgelehnt. Dem klaren Willen des Gesetzgebers zur Transparenz folgend müsste somit das Öffentlichkeitsgesetz ohne jede Einschränkung auf das revidierte BöB Anwendung finden.
- 38 Der EDÖB war ausserdem der Ansicht, dass die bloße Bezeichnung der Liste im Gesetz als «nicht öffentlich» nicht ausreicht, um sie als «geheim» im Sinne einer Spezialbestimmung von Art. 4 BGÖ zu qualifizieren. Dafür bräuchte es einen expliziten formell-gesetzlichen Vorbehalt zum Öffentlichkeitsgesetz im BöB selber. Vielmehr bedeutet «nicht öffentlich» lediglich, dass die Liste durch die Behörde nicht aktiv publiziert wird. Aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung ergibt sich keineswegs, dass die Liste auf Zugangsgesuch hin als geheim zu halten ist. Diese Differenz konnte nicht beseitigt werden. Der Bundesrat hat die vom EDÖB vorgebrachten Einwände verworfen.⁵⁰
- 39 *Kommentar:* Im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens muss – gerade weil es um die Verwendung von öffentlichen Geldern geht – davon ausgegangen werden, dass grundsätzlich ein erhebliches öffentliches Interesse an entsprechenden Informationen besteht. Demnach sind derartige Beschränkungen des Öffentlichkeitsprinzips in diesem Bereich kaum je sachgerecht. Dass sich das Parlament so klar für die Transparenz entschieden hat, ist erfreulich. Was die auf Verordnungsstufe eingeführte Bestimmung von Art. 25 Abs. 3 VöB betrifft, ist davon auszugehen, dass sich die Gerichte dereinst insbesondere mit der Frage zu befassen haben, ob die allgemeine Umschreibung «nicht öffentlich» in Art. 45 Abs. 3 BöB eine für eine Einschränkung des Öffentlichkeitsprinzips ausreichende Formulierung darstellt.

⁵⁰ Vgl. hierzu 27. Tätigkeitsbericht des EDÖB 2019/2020, Ziff. 2.4.

V. Spannungsfelder

Der Erlass des Öffentlichkeitsgesetzes ist ein klares Bekenntnis des Gesetzgebers zu mehr Transparenz in der Verwaltung, was von allen Akteuren von der Rechtsetzung bis hin zur Rechtsanwendung zu respektieren ist. Im Hinblick auf den Sinn und Zweck des Öffentlichkeitsgesetzes gilt es zunächst zu beachten, dass nunmehr die Öffentlichkeit der Verwaltungstätigkeit die Regel darstellt. Vor diesem Hintergrund hat das Bundesgericht denn auch festgehalten, dass «spezialgesetzliche Bestimmungen [...] nicht leichthin so auszulegen [sind], dass damit der Grundsatz der Transparenz des Verwaltungshandelns ausgehöhlt wird»⁵¹. Nichtsdestotrotz ist aufgrund der Vorbehaltsregelung von Art. 4 BGÖ ebenfalls zu berücksichtigen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers Ausnahmen vom Öffentlichkeitsprinzip möglich sein sollen.⁵² Nach der hier vertretenen Ansicht bedürfen Ausnahmen von der Transparenz i.S.v. Art. 4 BGÖ insbesondere im Bereich der Aufsichtsbehörden und bei der Frage, inwiefern Bestimmungen betreffend die aktive Informationspflicht von Behörden als Einschränkung des Öffentlichkeitsgrundsatzes zu verstehen sind, besonderer Betrachtung.

A. Einschränkung der Transparenz bei Aufsichtsbehörden

Aufsichtsbehörden sollen Sicherheits- und Marktaufsichtsaufgaben wahrnehmen. Sie sind und werden gerade in Bereichen eingesetzt, in welchen aufgrund der in der Natur der Sache liegenden Risiken respektive gemäss politischem Willen erhöhter Bedarf nach Aufsicht besteht. Zu erwähnen sind dabei etwa die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht⁵³, die Eidgenössische Revisionsaufsichtsbehörde⁵⁴, das Eidgenössische

⁵¹ BGE 146 II 265 E. 5.3.

⁵² Neben den Einschränkungen des persönlichen (Art. 2 BGÖ) und sachlichen Geltungsbereichs (Art. 3 BGÖ) respektive den Ausnahmebestimmungen (Art. 7 Abs. 1 und Art. 8 BGÖ) sowie dem Schutz der Privatsphäre und der Personendaten (Art. 7 Abs. 2 und Art. 9 BGÖ).

⁵³ Webseite der FINMA: www.finma.ch > Überwachung > Alles zur Überwachung (zuletzt besucht am 14. Juni 2021).

⁵⁴ Webseite der RAB: www.rab-asr.ch > Aufsicht (zuletzt besucht am 14. Juni 2021).

Nuklearsicherheitsinspektorat⁵⁵ oder das Schweizerisches Heilmittelinstitut Swissmedic⁵⁶. Überdies nehmen zahlreiche Bundesämter Aufsichtsaufgaben in bestimmten Bereichen wahr.

42 Die Aufsichtstätigkeit und das damit einhergehende Verwaltungsermessen bergen gewisse Risiken mit Blick auf die Rechtmässigkeit des Vollzugs. Um diesbezüglichen Verdachtsmomenten oder Spekulationen entgegenzuwirken, liegt es sowohl im Interesse der Öffentlichkeit wie auch in demjenigen der Verwaltung, dass so transparent wie möglich über die Aufsichtstätigkeit informiert wird. Mittels eines Zugangsgesuchs kann eine antragstellende Person, stellvertretend für die Bevölkerung, die Aufsichtspraxis der zuständigen Behörde überprüfen. In diesem Sinne bildet der Öffentlichkeitsgrundsatz eine wesentliche Voraussetzung für eine wirksame Kontrolle der staatlichen Aufsichts-, Inspektions- oder Auditbehörden.⁵⁷

43 Selbstverständlich sind Ausnahmen vom Öffentlichkeitsprinzip nicht per se unangemessen, zumal die Möglichkeit der Einführung vom Gesetz selbst vorgesehen ist (Art. 4 BGÖ). Dabei ist jedoch zu verlangen, dass diesen – um den Willen des Gesetzgebers zur Transparenz nicht über Mass zu beeinträchtigen – stets eine in der Sache überzeugende Begründung zugrunde liegt.

44 In diesem Zusammenhang ist wieder auf die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Organisation der Bahninfrastruktur zurückzukommen, nach welcher Audit- und Kontrollberichte des BAV über die Sicherheit von Bahn und Schiff vom Öffentlichkeitsgesetz ausgeklammert sind. In der Botschaft ist zu dieser Bestimmung (z.B. Art. 14 Abs. 2 EBG) Folgendes zu lesen: «Mit der Bestimmung in Absatz 2 wird in Anwendung von Artikel 4 BGÖ der Anwendungsbereich des Öffentlichkeitsprinzips eingeschränkt. Es geht darum, sicherzustellen, dass das BAV von den beaufsichtigten Unternehmen weiterhin die sicherheitsrelevanten Informationen erhält, die es benötigt, um die Sicherheit im öffentlichen Verkehr aufrechtzuerhalten.» Nach Auffassung des BAV lässt sich nur mit der Einführung einer Ausnahme vom Öffentlichkeitsprinzip verhindern, dass die kontrollierten Unternehmen die zur Aufrechterhaltung der Sicherheit nötigen Informationen ungeachtet gesetzlicher Auskunftspflicht und Meldepflichten zurückhielten. Abschliessend

⁵⁵ Webseite des ENSI: www.ensi.ch > Die Aufsichtsbehörde ENSI (zuletzt besucht am 14. Juni 2021).

⁵⁶ Webseite von Swissmedic: www.swissmedic.ch > Über uns > Institut (zuletzt besucht am 14. Juni 2021).

⁵⁷ BVGer, Urteil A-1096/2020 vom 19. Januar 2021 E. 3 m.w.H.

wird ausgeführt, dass diese Ausnahme vom Öffentlichkeitsprinzip erforderlich sei, solange das Öffentlichkeitsgesetz die Ausübung behördlicher Aufsichtstätigkeit nicht wirksam schütze.⁵⁸

Diese Begründung vermag aus verschiedenen Gründen nicht zu überzeugen. Zunächst ist in einem Rechtsstaat davon auszugehen, dass gesetzliche Auskunft- und Meldepflichten beachtet und durchgesetzt werden. Dies haben auch das Bundesverwaltungsgericht⁵⁹ und das Bundesgericht⁶⁰ bekräftigt. Zudem ist selbst nach Ansicht der beiden Gerichte ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Offenlegung von Informationen über die Gefährdung und Störung des öffentlichen Verkehrs zu erkennen. Des Weiteren bietet das Öffentlichkeitsgesetz mit seinen Ausnahmebestimmungen ausreichend Möglichkeiten, um dem Schutz der betroffenen Personen (u.a. der Arbeitnehmenden) und den Vertraulichkeitsinteressen auch im Zusammenhang mit behördlichen Kontrollmassnahmen gebührend Rechnung zu tragen. Insbesondere sieht das Gesetz vor, dass die Verwaltung Unternehmen, die freiwillig Meldungen erstatten wollen, Vertraulichkeitszusagen abgeben kann (vgl. Art. 7 Abs. 1 lit. h BGÖ). Schliesslich ist auch dem in der Botschaft ins Feld geführte Argument des BAV, wonach die Einführung dieser Ausnahmebestimmung mangels genügendem Schutz der behördlichen Aufsichtstätigkeit unentbehrlich sei⁶¹, nicht zu folgen. Hierfür wird ebenfalls die nach der hier vertretenen Auffassung unzutreffenden Prämisse herangezogen, dass die Beaufsichtigten ihren Meldepflichten nur dann nachkommen würden, wenn sie nicht mit einer Bekanntgabe der entsprechenden Informationen rechnen müssten.

Derselbe Gesetzesartikel enthält in Absatz 1 eine gesetzliche Pflicht zur Information von Amtes wegen, eine sog. Aktivinformationsbestimmungen. Diese besagt, dass das BAV die Öffentlichkeit über seine Aufsichtstätigkeit informiert. Demnach ist doch alles gut, oder? Mitnichten, wie das folgende Kapitel zeigen wird.

⁵⁸ Botschaft Organisation Bahninfrastruktur, BBl 2016 8723 f.

⁵⁹ BVGer, Urteil A-4571/2015 vom 10. August 2016 E. 7.3.2.

⁶⁰ BGer, Urteil 1C_428/2016 vom 27. September 2017 E. 4.3.

⁶¹ Botschaft Organisation Bahninfrastruktur, BBl 2016 8723 f.

B. Einschränkungen der Transparenz durch Aktivinformati- onsbestimmungen

47 Die allgemeine aktive Informationstätigkeit der Behörden, d.h. die behördliche Information von Amtes wegen über die Verwaltungstätigkeit, beruht grundsätzlich auf Art. 180 Abs. 2 BV.⁶² Das Verwaltungsrecht des Bundes kennt zusätzlich eine Vielzahl an speziellen Aktivinformati-
onsverpflichtungen für Behörden,⁶³ was grundsätzlich, aber insbeson-
dere auch im Hinblick auf die Zweckerfüllung des Öffentlichkeitsgesetz-
tes, zu begrüssen ist. Ungeachtet dessen darf dabei nicht ausser Acht
gelassen werden, dass die Pflicht zur aktiven Information durch die Be-
hörden und die auf entsprechendes Gesuch hin respektive die passive
Information, welche das Öffentlichkeitsgesetz regelt, strikte auseinan-
derzuhalten sind. Wie bereits erwähnt, zeichnet sich die passive Infor-
mation insbesondere dadurch aus, dass Inhalt und Umfang von der ge-
suchstellenden Person bestimmt werden und nicht im Ermessen der Be-
hörde liegen. Trotz dieses grundlegenden Unterschieds ist durch Ausle-
gung der betreffenden Normen zu ermitteln, ob eine Verpflichtung zur
aktiven Information im Einzelfall allenfalls erleichternde oder strengere
Regeln über den Zugang zu amtlichen Dokumenten aufstellt und damit
als Spezialbestimmung den Regeln des Öffentlichkeitsgesetzes vorgeht
(Art. 4 BGÖ). Bei Aktivinformati-
onsbestimmungen ist für die Beurtei-
lung der Frage, ob diese einen Vorbehalt i.S.v. Art. 4 BGÖ darstellen,
im Rahmen der Auslegung stets zu klären, ob sich für die jeweilige
Norm ergibt, dass damit der über die Verpflichtung zur aktiven Infor-
mation hinausgehende Zugang zu den entsprechenden Informationen
ausgeschlossen werden sollte oder nicht.

48 Zur Verdeutlichung der sich stellenden Auslegungs- und Abgrenzungs-
fragen eignet sich die Betrachtung eines Urteils des Bundesgerichts, in
welchem der Zugang zu den Resultaten zu einem von der Schweizeri-
schen Beratungsstelle für Unfallverhütung durchgeführten Test betref-
fend die Sicherheit von Wickelkommoden im Alltag zu beurteilen war.⁶⁴
Das Bundesgericht hatte sich mit der Frage zu befassen, ob Art. 10
Abs. 4 (Warnung der Bevölkerung) i.V.m. Art. 12 PrSG (Schweige-
pflicht) eine spezialgesetzliche Grundlage darstellt, welche nach Art. 4

⁶² BRUNNER/MADER, SHK BGÖ, Entstehung, Konzept, Kontext, Rz. 79 ff.

⁶³ Beispiele: Warnung der Bevölkerung durch die Schweizerische Beratungsstelle für Unfallverhütung nach Art. 10 Abs. 4 PrSG; öffentliche Warnung gemäss Art. 54 LMG; gesetzliche Informationspflichten des ENSI nach Art. 74 KEG; Berichterstattung des EDÖB nach Art. 30 DSG.

⁶⁴ BGE 146 II 265.

BGÖ dem Öffentlichkeitsgesetz vorgeht und der Zugang folglich einzig nach den Vorgaben des PrSG zu beurteilen ist. Nach Art. 10 Abs. 4 PrSG warnen die Vollzugsorgane die Bevölkerung vor gefährlichen Produkten, wenn der Inverkehrbringer nicht oder nicht rechtzeitig wirksame Massnahmen trifft. Sie machen ihre Informationen über die Gefährlichkeit bestimmter Produkte und über die getroffenen Massnahmen öffentlich zugänglich. Die Vollzugsorgane unterstehen der Schweigepflicht, soweit ihre Wahrnehmungen nicht für die Sicherheit von Produkten oder für den Erfahrungsaustausch über sicherheitstechnische Massnahmen bedeutsam sind (Art. 12 PrSG). Da sich dem Wortlaut von Art. 10 Abs. 4 PrSG mit der Verpflichtung zur Warnung der Bevölkerung (Pflicht zur Aktivinformation) nicht entnehmen lässt, ob die Behörden weitergehende Zugangsgesuche nach BGÖ ablehnen müssen respektive ob Art. 12 PrSG weitergeht als das Amtsgeheimnis nach Art. 22 BPG, nahm das Bundesgericht eine Auslegung vor.⁶⁵

Obwohl das Produktesicherheitsgesetz nach dem Öffentlichkeitsgesetz 49 erlassen wurde und die Botschaft⁶⁶ zum PrSG keine Hinweise zur Koordination mit dem Öffentlichkeitsgesetz enthält, könne daraus nicht geschlossen werden, dass das PrSG die Geltung des BGÖ einschränken solle. Das Bundesgericht interpretiert das Fehlen einer Erklärung zur Koordination der beiden Gesetze vielmehr als Hinweis dafür, dass der Gesetzgeber die Geltung des BGÖ nicht tangieren wollte. Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 10 Abs. 4 PrSG und der darin enthaltenen Verpflichtung zur aktiven Information, welche neben dem Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Bevölkerung auch die Transparenz der Staatstätigkeit bezweckt, könne nicht geschlossen werden, dass diese Bestimmung die Bekanntgabe zusätzlicher Informationen untersage, wenn darum ersucht wird (E. 5.2.1). Schliesslich ergebe sich aus der historischen Auslegung der in Art. 12 PrSG statuierten Schweigepflicht, dass damit nicht weitergehende Informationen zu Produkten im Sinne eines erweiterten Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisses geschützt werden sollen und sie folglich nicht über das allgemeine Amtsgeheimnis bzw. über das Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnis hinausgehe (E. 5.2.2).

Im Hinblick auf den Sinn und Zweck der in Frage stehenden Bestim- 50 mungen hat das Bundesgericht einleitend in allgemeiner Weise festgehalten, dass «mit der Schaffung des BGÖ die Öffentlichkeit der Verwaltungstätigkeit die Regel darstellt; spezialgesetzliche Bestimmungen sind nicht leichthin so auszulegen, dass damit der Grundsatz der Transparenz

⁶⁵ BGE 146 II 265 E. 5.1. Hierzu bereits oben Rz. 11 f.

⁶⁶ Botschaft PrSG, BBl 2008 7407.

des Verwaltungshandelns ausgehöhlt wird.»⁶⁷ Die Informationspflicht gemäss Art. 10 Abs. 4 PrSG betrifft amtliche Warnungen⁶⁸, die nur bei Untätigkeit oder im Falle der Nichtvornahme rechtzeitiger wirksamer Massnahmen der Inverkehrbringer ausgesprochen werden darf. Damit hat der Gesetzgeber bei Art. 10 Abs. 4 PrSG eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorgenommen. Das Bundesgericht erkennt darin allerdings keinen Hinweis, dass mit Art. 10 Abs. 4 PrSG die Geheimhaltungsinteressen generell hätten höher gewichtet werden sollen als das Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit betreffend mangelhaften Produkten. Zudem wird seiner Ansicht nach die Bestimmung von Art. 10 Abs. 4 PrSG, wenn sie nicht als Vorbehalt i.S.v. Art. 4 BGÖ ausgelegt wird, auch nicht ihres Sinnes entleert; die Warnung der Bevölkerung vor gefährlichen Produkten vermag sie zu gewährleisten, ohne dabei eine weitergehende passive Information einzuschränken. Die Verbindung mit der Schweigepflicht nach Art. 12 PrSG ändere, da diese nicht über das allgemeine Amtsgeheimnis hinausgehe, nichts daran (E. 5.3).

- 51 Hinsichtlich des systematischen Aspekts erwog das Bundesgericht, dass es nicht naheliegend erscheint, dass «die gesetzgebende Behörde im PrSG ein abschliessendes und eigenständiges Informationszugangsrecht schaffen wollte»⁶⁹; aus der Gesetzessystematik lasse sich zumindest nicht ableiten, dass Art. 10 Abs. 4 i.V.m. Art. 12 PrSG eine Spezialbestimmung i.S.v. Art. 4 BGÖ darstellt (E. 5.4).
- 52 Zusammenfassend kam das Bundesgericht unter Berücksichtigung sämtlicher Auslegungselemente zum Schluss, dass Art. 10 Abs. 4 i.V.m. Art. 12 PrSG keine Spezialbestimmung i.S.v. Art. 4 BGÖ darstellt und für die Beurteilung der Zugänglichkeit das Öffentlichkeitsgesetz massgebend ist (E. 5.5). Der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts⁷⁰, welches zum gegenteiligen Ergebnis kam, wurde aufgehoben.
- 53 *Kommentar:* Dieses Urteil des Bundesgerichts ist überzeugend und für das Öffentlichkeitsprinzip – insbesondere hinsichtlich der Abgrenzung von Aktivinformationsbestimmungen und Vorbehalten i.S.v. Art. 4 BGÖ – von zentraler Bedeutung. Nach der hier vertretenen Ansicht wäre es stossend, wenn eine Aktivinformationsverpflichtung zum Schutz der öffentlichen Gesundheit gleichzeitig die (passive) Zugänglichkeit zu Informationen nach dem Öffentlichkeitsgesetz, welches eine

⁶⁷ BGE 146 II 265 E. 5.3.

⁶⁸ Vgl. dazu BGE 144 II 233 E. 4.1 m.w.H. auf die Literatur.

⁶⁹ BGE 146 II 265 E. 5.4.

⁷⁰ Für eine detaillierte Betrachtung des dem BGer-Urteil vorangegangenen Urteils des BVGer siehe: KÄMPFER DANIEL, Öffentlichkeitsprinzip: Hintertür Spezialbestimmungen?, in: medialex 01/2019, 1. Oktober 2019.

andere Konzeption (Umfang und Inhalt der Information im Ermessen der gesuchstellenden Person) und eine andere Zielsetzung (nämlich den Nachvollzug und die Kontrolle des Verwaltungshandeln) verfolgt, aushebeln könnte. Dies gilt speziell in den heiklen Bereichen der öffentlichen Sicherheit und Gesundheit, sofern für eine entsprechende Einschränkung – wie dies im zu beurteilenden Sachverhalt der Fall ist – keine hinreichende sachgerechte Begründung existiert.

Für das Öffentlichkeitsprinzip ist dieses Urteil darüber hinaus aus folgendem Grund von erheblicher Relevanz: Das Verwaltungsrecht kennt zahlreiche Aktivinformationsverpflichtungen sowie Schweigepflichtnormen für Behörden, mithin abschliessende und eigenständige, bereichsspezifische Informationszugangsrechte. Würde diese Kombination von aktiver Informationspflicht und allgemeinem Amtsgeheimnis regelmässig dem Öffentlichkeitsgesetz vorgehen, würde dessen Geltungsbereich weitreichend eingeschränkt, indem bei bereits erfolgter aktiver Information kein Raum für Zugangsgesuche mehr bliebe. Damit würde das mit dem Öffentlichkeitsgesetz verfolgte Ziel, die Nachvollziehbarkeit und Kontrolle des Verwaltungshandeln⁷¹ zu garantieren, verunmöglicht und der vom Gesetzgeber mit dem Öffentlichkeitsprinzip angestrebte Paradigmenwechsel ausgehöhlt.

Mit dem allgemeinen Hinweis, dass die Öffentlichkeit der Verwaltungstätigkeit die Regel darstellt und diesem Grundsatz bei der Auslegung spezialgesetzlicher Bestimmungen per se eine gewisse Erheblichkeit beizumessen ist, bekennt sich das Bundesgericht klar zum Transparenzgebot und zur restriktiven Anwendung allfälliger Einschränkungen über Spezialbestimmungen gemäss Art. 4 BGÖ.

C. Aktivinformationsbestimmungen im Bereich der Aufsicht

Die nach Ansicht des Autors aus sachlicher Sicht und vor dem Hintergrund des Öffentlichkeitsprinzips regelmässig nicht gerechtfertigte Einführung von Spezialbestimmungen in Bereichen der Aufsichtstätigkeit kommt zuweilen auch in Kombination mit Aktivinformationsbestimmungen vor. Zur exemplarischen Veranschaulichung dieser Problematik kann Art. 19 des Revisionsaufsichtsgesetzes eingehender betrachtet werden. Art. 19 RAG trägt die Überschrift «Information der Öffentlichkeit» und besagt in Abs. 1, dass die RAB jährlich einen Bericht über ihre

⁷¹ Botschaft BGÖ, BBl 2003 1974, 1976.

Tätigkeit und Praxis veröffentlicht. Gemäss Abs. 2 informiert sie über laufende und abgeschlossene Verfahren nur, wenn dies aus Gründen überwiegender öffentlicher oder privater Interessen erforderlich ist. Demnach ist die RAB nach Art. 19 Abs. 1 RAG verpflichtet zu informieren, während sie nach Abs. 2 informieren kann.⁷²

- 57 Mit der Frage, ob diese von der RAB zu beachtende Aktivinformationsbestimmung eine Spezialbestimmung i.S.v. Art. 4 BGÖ darstellt oder nicht, hatte sich das Bundesverwaltungsgericht zu befassen. Ausgangspunkt bildete ein Gesuch der Schweizerischen Post AG sowie der PostAuto AG bei der RAB um Zugang insbesondere zum Prüfungsbericht der RAB betreffend die Revisionstätigkeiten der KPMG AG für die PostAuto AG. Der EDÖB qualifizierte in seiner Empfehlung⁷³ Art. 19 Abs. 2 RAG nicht als Spezialbestimmung im Sinne eines Vorbehalts gemäss Art. 4 BGÖ. Die RAB blieb bei ihrer Einschätzung und erliess eine Verfügung, mit welcher sie den Zugang gestützt auf Art. 19 Abs. 2 RAG erneut verweigerte.
- 58 Das Bundesverwaltungsgericht seinerseits erwog, dass Verpflichtungen zur aktiven Information spezielle Zugangsnormen i.S.v. Art. 4 BGÖ darstellen könnten.⁷⁴ Eine solche Verpflichtung stelle nicht automatisch und in jedem Fall eine Mindestvorschrift dar, doch lasse sich daraus auch nicht schliessen, dass jeder beantragte weitergehende Zugang verweigert werden dürfe. Allerdings sei mit der Argumentation der RAB einig zu gehen, wonach es nicht sein könne, «dass das Öffentlichkeitsgesetz einem Dritten Anspruch auf Einsicht in Verfahrensakten gibt, bezüglich derer es der Aufsichtsbehörde selbst untersagt ist, Informationen offenzulegen. Insofern besteht aus Gründen der Logik eine zwingende Korrelation zwischen der in Art. 19 Abs. 2 RAG aufgestellten Beschränkung der Informationsbefugnis der Vorinstanz und einem möglichen Anspruch eines Dritten auf Zugang zu diesen Informationen gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz.»⁷⁵ Schliesslich erblickte das Bundesverwaltungsgericht im Revisionsgeheimnis, im Schutz von Personendaten (entsprechend der Datenschutzgesetzgebung) sowie aufgrund

⁷² Botschaft zur Bündelung der Aufsicht über Revisionsunternehmen und Prüfgesellschaften vom 28. August 2013, BBl 2013 6857, 6883.

⁷³ Empfehlung EDÖB vom 26. September 2019: RAB / Ad-hoc Überprüfungsbericht.

⁷⁴ BVGer, Urteil B-6115/2019 vom 16. Dezember 2020; Hinweis: Das Bundesverwaltungsgericht hatte sich in zwei weiteren Urteilen vom 16. Dezember 2020 (B-709/2018 und B-1109/2018) ebenfalls im Wesentlichen mit der Frage zu befassen, ob Art. 19 Abs. 2 RAG eine Spezialbestimmung i.S.v. Art. 4 BGÖ darstellt.

⁷⁵ BVGer, Urteil B-6115/2019 vom 16. Dezember 2020 E. 3.8.

des Vorliegens von Berufs-, Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen Hinweise, die darauf hindeuten würden, dass Art. 19 Abs. 2 RAG als Spezialbestimmung dem Öffentlichkeitsgesetz vorgehe. Im Ergebnis erkannte es in Art. 19 Abs. 2 RAG eine Spezialbestimmung gemäss Art. 4 BGÖ, verzichtete allerdings darauf, dies ausdrücklich festzuhalten; damit bestätigte es die Verweigerung des Zugangs durch die RAB.

Eine Beschwerde gegen dieses Urteil ist vor dem Bundesgericht hängig. 59

Kommentar: Nach der hier vertretenen Auffassung vermag dieses Urteil 60 nicht zu überzeugen. Für die Beurteilung des in Frage stehenden Sachverhalts musste das Bundesverwaltungsgericht eruieren, welche Rechtsgrundlagen einschlägig sind. Sofern es Art. 19 Abs. 2 RAG als Spezialbestimmung i.S.v. Art. 4 BGÖ qualifiziert, beurteilte sich der Zugang zu den verlangten Informationen nach dem RAG. Die Klärung dieser Frage wiederum bedingt, dass auf dem Weg der Auslegung zu bestimmen ist, ob sich für die genannte Norm ergibt, dass sie den über die Verpflichtung zur aktiven Information hinausgehenden Zugang zu den entsprechenden Informationen ausschliesst oder nicht. Abgesehen von den – bezugnehmend auf das Bundesgerichtsurteil betreffend Wickelkommoden⁷⁶ – einführend gemachten Ausführungen (siehe oben Ziff. V.B.), wonach weder dem Wortlaut dieser Bestimmung noch der Botschaft zu entnehmen sei, ob Art. 19 Abs. 2 RAG als Spezialbestimmung i.S.v. Art. 4 BGÖ gelte, erblickte das Gericht insbesondere im Revisionsgeheimnis sowie im Schutz von Personendaten Hinweise für eine Qualifikation von Art. 19 Abs. 2 RAG als Spezialbestimmung. Aus welchen Gründen das Bundesverwaltungsgericht darauf verzichtete, dieses Ergebnis explizit festzuhalten, ist nicht ersichtlich.

Nach Ansicht des Verfassers sind mit Verweis auf das Revisionsgeheimnis und den Schutz der Personendaten zwar die Gründe dargelegt, weshalb die Pflicht zur aktiven Information durch die Behörde begrenzt ist; hingegen ist nicht dargetan, inwiefern darin konkret Hinweise zu erblicken sind, dass Art. 19 Abs. 2 RAG neben der aktiven Information auch den Zugang zu Informationen auf Anfrage normieren soll. Da das Revisionsgeheimnis respektive das Berufsgeheimnis und der Schutz der Personendaten auch im Verfahren nach dem Öffentlichkeitsgesetz berücksichtigt werden können, wird der Schutzzweck von Art. 19 Abs. 2 RAG nicht vereitelt, wenn die Bestimmung nicht als Vorbehalt i.S.v. Art. 4 BGÖ gilt. 61

62

⁷⁶ BGE 146 II 265.

Im Ergebnis bleibt zu hoffen, dass das Bundesgericht seine Rechtsprechung zur restriktiven Qualifizierung von Aktivinformationsbestimmungen als Vorbehalte i.S.v. Art. 4 BGÖ bestätigt und den – nach der hier vertretenen Ansicht nicht überzeugenden – Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts korrigiert.

VI. Fazit und Herausforderungen

- 63 Mit dem Öffentlichkeitsgesetz wurde das Prinzip der allgemeinen Zugänglichkeit von amtlichen Dokumenten eingeführt (Art. 6 BGÖ), wobei die freie Zugänglichkeit vermutet wird und entsprechend auch die Regel darstellt. Damit hat der Gesetzgeber ein klares Bekenntnis zur Transparenz der Verwaltung und der Verwaltungstätigkeit abgegeben, welches vorderhand zu beachten ist.
- 64 Gerade die Bestimmung von Art. 4 BGÖ birgt allerdings die Möglichkeit, den Öffentlichkeitsgrundsatz durch Erlass entsprechender Spezialbestimmungen einzuschränken, bisweilen für ganze Bereiche des Verwaltungshandelns auszuhöhlen. Deswegen ist gerade beim Erlass derartiger Bestimmungen stets darauf zu achten, dass der Grundsatz der Öffentlichkeit nur insoweit eingeschränkt wird, soweit überzeugende sachliche Motive dies rechtfertigen und es absolut notwendig ist. Unbegründete respektive unbegründbare Ausnahmen sind dezidiert abzulehnen.
- 65 Dem Schutz schützenswerter privater und öffentlicher Interessen wird mit den im Öffentlichkeitsgesetz statuierten Ausnahmebestimmungen grossmehrheitlich ausreichend Rechnung getragen. Der Ausschluss eines Teils der Verwaltung von der Öffentlichkeit durch die Einführung einer Bestimmung i.S.v. Art. 4 BGÖ sollte demnach vom Gesetzgeber nur sehr zurückhaltend und bedacht akzeptiert werden. Dabei ist zumindest zu verlangen, dass die entsprechende Bestimmung klar definiert, welche konkreten Informationen von der Verwaltungsöffentlichkeit ausgenommen werden sollen. Nur so lassen sich die Auswirkungen einer gesetzlichen Regelung durch das Parlament und die Verwaltung, aber auch durch die Bürgerinnen und Bürger abschätzen.
- 66 Dennoch kann beobachtet werden, dass es immer wieder Bestrebungen gibt, den Anwendungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes durch die Einführung spezialgesetzlicher Bestimmungen einzuschränken. Diese Entwicklung hat sich in den letzten Jahren tendenziell verstärkt. Auch wenn einige dieser Bestrebungen letztendlich nicht realisiert wurden, gilt es, dieser Entwicklung weiterhin mit erhöhter Achtsamkeit zu be-

gegenen. Es bleibt zu hoffen, dass der Gesetzgeber das Öffentlichkeitsprinzip auch inskünftig stützt und Einschränkungen weiterhin nur restriktiv akzeptiert werden.

Sofern eine derartige Spezialbestimmung in das Gesetz aufgenommen wurde oder sie, da bereits bestehend, zur Anwendung gelangt, ist die Frage, ob sie die Anforderungen an einen Vorbehalt i.S.v. Art. 4 BGÖ erfüllt, nicht selten durch Gerichte zu beantworten. Hierzu ist positiv hervorzuheben, dass die Gerichte die Anforderungen an Spezialbestimmungen beinahe durchgehend sehr hoch ansetzen. Damit kommt ihnen bei der Wahrung der vom Gesetzgeber gewollten Transparenz eine zentrale Bedeutung zu. Das lässt sich unschwer an den hiervor abgebildeten Urteilen erkennen. Es ist zu hoffen, dass die Gerichte durch eine weiterhin strenge und restriktive Rechtsprechung dafür sorgen, dass das Öffentlichkeitsprinzip respektive dessen Sinn und Zweck mittels Spezialbestimmungen nicht weiter eingeschränkt wird. 67

Da sich grundsätzlich weder aus der Informationsfreiheit (Art. 16 Abs. 3 BV) noch aus der Medienfreiheit (Art. 17 BV) ein über das Öffentlichkeitsgesetz hinausgehender Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten ableiten lässt,⁷⁷ ist es umso wichtiger, die Zugänglichkeit zu amtlichen Dokumenten im Sinne des Öffentlichkeitsgesetzes zu wahren. Aus Sicht der Bevölkerung ist zu fordern, dass Verwaltungsbehörden in Zukunft darauf verzichten, in ihren Sektoren oder für bestimmte Dokumentenkategorien zahlreiche oder weitreichende Spezialbestimmungen einführen zu wollen. 68

⁷⁷ BGer, Urteil 1C_129/2016 vom 14. Februar 2017 E. 2.2.2 m.w.H.; vgl. BVGer, Urteil A-6475/2017 vom 6. August 2018 E. 6; vgl. aber auch BGer, Urteil 1C_59/2020 vom 20. November 2020.