



Freiburg, Mai 2017

Erläuternder Bericht

—

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

### **1 Ursprung und Notwendigkeit**

Diese Änderung der DZV wurde von einer Arbeitsgruppe unter dem Vorsitz der kantonalen Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz, der Vertreter des Amtes für Umwelt und des Amtes für Gesetzgebung angehörten, vorbereitet. Sie 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.

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.

### **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<sup>bis</sup> und 2 Abs. 1<sup>bis</sup> wird die Verbindung einerseits zwischen den Begriffen *öffentliches Organ im eigentlichen Sinn* und *Privatpersonen, die öffentlichen Organen gleichgesetzt werden* (Art. 20 Abs. 1<sup>bis</sup> InfoG) und andererseits zwischen *amtliche Dokumente* 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 behandelt. In den Artikeln 12 Abs. 2 und 2<sup>bis</sup>, 13a, 14 Abs. 1<sup>bis</sup> 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 aInfoG), und der Erlass von Artikel 37 Abs. 1<sup>bis</sup> 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, hat zur Folge, dass die Systematik dieser Vorschrift leicht überdacht werden muss.

– Gewisse Schwerfälligkeiten im Verfahren für den Zugang zu Dokumenten, die dank der Praxis der ersten Jahre ausgemacht werden konnten, werden korrigiert (Art. 1a, 11 und 17 Abs. 3 DZV). Eine neue Vorschrift, die sich ebenfalls auf die Praxis und Erfahrung stützt, wird angefügt; sie betrifft die Pflicht zur Mitarbeit, an die sich Parteien in der Schlichtungsphase halten müssen, damit diese die angestrebten Ziele erreichen kann (Art. 14a DZV).

### **3 Kommentar zu den einzelnen Bestimmungen**

#### **3.1. Ausweitung des persönlichen und materiellen Geltungsbereichs (Art. 1 Abs. 2<sup>bis</sup> und 2 Abs. 1<sup>bis</sup>)**

**3.1.1.** Der Ausdruck «öffentliches Organ» wird in der Verordnung wiederholt verwendet. Da Privatpersonen, die künftig aufgrund von Artikel 20 Abs. 1<sup>bis</sup> InfoG dem Zugangsrecht unterstehen, nicht öffentliche Organe im eigentlichen Sinn sind, wird in Artikel 1 Abs. 2<sup>bis</sup> DZV bestimmt, dass diese Privatpersonen dieselben Regeln anwenden wie die öffentlichen Organe im eigentlichen Sinn, wenn sie ein Gesuch um Zugang zu einer Umweltinformation behandeln; die Bestimmungen, die besonders für sie gelten (Art. 14 Abs. 4, 1. Satz, 2. Teil, 15 Abs. 3 und 17 Abs. 4 DZV) bleiben vorbehalten.

**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<sup>bis</sup> 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 und 2<sup>bis</sup>, 13a, 14 Abs. 1<sup>bis</sup> 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 werden.

Das Verfahren vor der Kommission ist ein angestregtes 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 Absatz 3, der im Entwurf eingefügt wird, 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 Entscheidung, mit dem allenfalls der Weg der Beschwerde vor den Gerichten geöffnet wird, in höchstens 60 Tagen gefällt werden. In Artikel 36 Abs. 1<sup>bis</sup> 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. Da ein solches Beschleunigungsgebot allenfalls ungünstige Auswirkungen auf den Ablauf des Schlichtungsverfahrens haben kann, ist Artikel 36 Abs. 1<sup>bis</sup> InfoG freiwilliger Natur. Im Bestreben um Vereinfachung wird in Artikel 13a Abs. 1 DZV die Vermutung eingeführt, wonach die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller, der beim Einreichen des Gesuchs nicht ausdrücklich die Anwendung der 60-tägigen Frist verlangt, darauf verzichtet. Bei jeder Widerlegung dieser Vermutung beginnt eine neue 60-tägige Frist zu laufen.

Wird Artikel 36 Abs. 1<sup>bis</sup> InfoG aktiviert, so werden in der Folge alle Etappen des Verfahrens verkürzt (s. die Artikel 13a Abs. 2 und 14 Abs. 1<sup>bis</sup>, die mit dem Entwurf eingeführt werden). Angesichts der kurzen Fristen wird vorgeschlagen, dass der Entscheid allen beteiligten Parteien per Einschreiben zugestellt wird (Art. 12 Abs. 2<sup>bis</sup> DZV). Mit dieser Anforderung werden zwei Ziele verfolgt. Sie dient als Beweismittel bei der Berechnung der Fristen. Vor allem aber stellt sie sicher, dass allfällig beteiligte Dritte rechtzeitig über die Etappen des Verfahrens informiert werden, so dass sie die nötigen Massnahmen ergreifen können. Verkürzte Fristen dürfen nicht bedeuten, dass der Schutz Dritter vermindert wird; in Artikel 13a Abs. 3 DZV wird auf die Pflicht, allfällig betroffene Dritte gemäss dem Gesetz anzuhören, hingewiesen. Das bedeutet auch, dass ihnen genügend Mittel gegeben werden, damit sie ihre Rechte geltend machen können. Mit einem Zusatz, der Artikel 12 Abs. 2 DZV angefügt wird, wird im Entwurf ausdrücklich festgelegt, dass die öffentlichen Organe verpflichtet sind, formal die Frist, innerhalb der um eine Schlichtung nachgesucht werden muss, anzugeben, unabhängig davon, welche Frist (ordentliche oder verkürzte) gilt.

### **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<sup>bis</sup> 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 vom Staatsrat beschlossen wurden, als er im Dezember 2010 die DZV erliess, bleiben erhalten.

**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<sup>1</sup>. Gemäss dem Entwurf wird Artikel 17 Abs. 2 DZV nur durch einen Verweis auf Artikel 37 Abs. 1<sup>bis</sup> 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.

---

<sup>1</sup> S. Erläuternden Bericht *SK/ILFD* zu den Ausführungsreglementen des InfoG, der auf der Website der Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz ([http://appl.fr.ch/friactu\\_inter/handler.ashx?fid=3415](http://appl.fr.ch/friactu_inter/handler.ashx?fid=3415)) zur Verfügung steht, S. 7.

**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<sup>bis</sup> 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 betroffener Dritter muss sie unbedingt angehört werden und kann allenfalls um die Eröffnung eines Schlichtungsverfahrens vor der oder dem Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz gegen den Entscheid 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 aufgrund der Praxis (Art. 1a, 11 und 14a)***

**3.4.1.** Dokumente, die zu einem bestimmten Zeitpunkt von einer Behörde frei verteilt wurden, um die Bevölkerung über deren Arbeitsweise oder ein besonderes Geschäft zu informieren, müssen anschliessend frei eingesehen werden können, selbst wenn sie über die traditionellen Kommunikationskanäle des Staates nicht mehr direkt zugänglich sind.

In Art. 1a, der mit dem Entwurf eingeführt wird, werden solche Dokumente als «offensichtlich öffentliche Dokumente» betrachtet. Daraus folgt, dass grundsätzlich jede Person darauf Zugang haben muss, ohne dass sie über das Verfahren für den Zugang zu amtlichen Dokumenten gehen muss. Wird ein Gesuch um Zugang zu einem solchen Dokument gestellt, so ist grundsätzlich irgendein öffentliches Organ berechtigt, die gewünschte Information ohne weitere Formalitäten zu übermitteln.

Es wurde aber eine Grenze eingeführt. In Artikel 1a Bst. *b* wird die Tatsache berücksichtigt, dass das Interesse der Öffentlichkeit, über einen Gegenstand informiert zu werden, mit der Zeit abnehmen kann, während es rechtmässige Gründe dafür geben kann, nicht mehr auf vergangene Sachverhalte zurückzukommen (s. namentlich die Frage des Rechts auf Vergessen). Im Zweifelsfall muss das Gesuch gemäss den ordentlichen Vorschriften des Zugangsverfahrens behandelt werden; namentlich wenn betroffene Dritte angehört werden müssen.

**3.4.2.** In seinem jetzigen Wortlaut ermöglicht Artikel 11 DZV, das Verfahren zu vereinfachen und unter gewissen Voraussetzung auf die Pflicht, Dritte, die allenfalls von einem Zugangsgesuch betroffen sind, anzuhören, zu verzichten, wenn das Organ plant, den Zugang entweder zu verweigern (Abs. 1) oder zu gewähren (Abs. 2).

Der Absatz 1 wird mit einem neuen Buchstaben *c* ergänzt, wenn das Zugangsgesuch missbräuchlich erscheint oder die Gutheissung mit einem offensichtlich unverhältnismässigen Arbeitsaufwand verbunden wäre (Art. 26 Abs. 2 Bst. *a* und *b* InfoG).

Laut Absatz 2 kann derzeit auf die Anhörung nur dann verzichtet werden, wenn es um Personendaten geht und sofern deren Verbreitung die privaten Interessen der betroffenen Personen nicht beeinträchtigt. Im Entwurf wird diese Möglichkeit erweitert und die Möglichkeit vorgesehen, auf die Anhörung von Privatpersonen und öffentlichen Organen, die von einem Zugangsgesuch betroffen sein könnten, zu verzichten, wenn es – aufgrund einer vorherigen Interessenabwägung – offensichtlich scheint, dass der Verbreitung kein privates oder öffentliches Interesse entgegensteht, und die Anhörung einen unverhältnismässigen Arbeitsaufwand verursacht. Die Formulierung dieser Vorschrift richtet sich direkt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts<sup>2</sup>. Es sei noch darauf hingewiesen, dass der Inhalt von Absatz 2 Bst. *a* in der jetzigen Fassung in einer erweiterten Form in Artikel 1*a*, der vom Entwurf eingeführt wird, verschoben wurde (s. *Pkt.* 3.4.1 oben).

**3.4.3.** Im neuen Artikel 14*a* 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 VRG). Diese Bestimmung wurde von Artikel 12*b* der Verordnung des Bundes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (VBGÖ; SR 152.31) und von Artikel 21 des Tessiner Reglements über die Information und die Öffentlichkeit beim Staat (regolamento della legge sull'informazione e sulla trasparenza dello Stato – RL; RSTI 1.6.3.1) übernommen.

#### **4 Folgen des Entwurfs und Übereinstimmung mit übergeordnetem Recht**

Die konkrete Umsetzung der neuen Anforderungen an das Zugangsrecht in Umweltangelegenheiten wird bestimmt Auswirkung auf die Organisation für die Personen haben, die mit der Anwendung des InfoG auf Kantons- und auf Gemeindeebene beauftragt sind. Wie der Staatsrat in seiner Botschaft zur Änderung des InfoG angegeben hat, haben die Änderungen keine direkten finanziellen und personellen Folgen<sup>3</sup>. 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 zusätzlichen Möglichkeiten, auf die Anhörung Dritter zu verzichten (s. *Pkt.* 3.4.1 oben), und die Vorschriften über die Zuständigkeit (s. *Pkt.* 3.3.3 oben) betreffen, in gewissem Mass die Arbeitslast für die Behandlung eines Gesuchs um Zugang zu Information eher erleichtern dürften.

---

<sup>2</sup> BGE 142 II 340 Erw. 4.6 übersetzt im JdT 2017 I 26.

<sup>3</sup> Botschaft vom 06.06.2016, TGR 2016 S. 2647 ff., 2653.