

Alle dürfen sehen, wie der Staat funktioniert – ausser der hat was zu verbergen

Im Grundsatz müssen die Behörden jedes Dokument offenlegen, das eine Person von ihnen verlangt. Doch wollen sie das nicht, haben sie Tricks, um sich aus der Verantwortung zu ziehen. Das ist ein Problem für die Demokratie.

Von Basil Schöni, 17.12.2024

«Jede Person hat das Recht, amtliche Dokumente einzusehen und von den Behörden Auskünfte über den Inhalt amtlicher Dokumente zu erhalten.»

Am 17. Dezember 2004, vor genau 20 Jahren, schrieb das Schweizer Parlament diesen Satz ins Gesetz. Es definierte damit ein Recht, das essenziell ist für die Demokratie: das Recht auf Informationsfreiheit. Dieses Recht ist im Kern sehr simpel: Jede Person darf sehen, wie der Staat funktioniert. Was er beschliesst. Und wie er zu diesen Beschlüssen kommt.

Es ist das Recht auf einen gläsernen Staat. Auf Transparenz. Das Recht der Bürgerinnen, zu verstehen, wie die Verwaltung sie verwaltet.

Bis zur Einführung dieses Rechts galt das Geheimhaltungsprinzip: Der Staat entschied selber, was er der Öffentlichkeit zeigen wollte. Seither gilt das Öffentlichkeitsprinzip: Alles, was der Staat tut, muss grundsätzlich öffentlich sein. Ausser es sprechen gute Gründe dagegen.

In der Theorie klingt das gut. Sie als Bürgerin können von jeder Behörde Einsicht in jedes Dokument verlangen. Und der Staat muss Ihnen dieses Dokument zeigen. Ob es ein Bericht ist über die geplante neue Ampelanlage in Ihrer Gemeinde. Oder Messdaten zur radioaktiven Belastung von Bündner Schulgebäuden. Oder der E-Mail-Verkehr zwischen einer Staatssekretärin und Vertretern der Finanzbranche.

Oft funktioniert das auch in der Praxis sehr gut. Viele Behörden und ihre Öffentlichkeitsbeauftragten sind darum bemüht, Transparenz zu schaffen. Sie antworten rasch, helfen Ihnen als Gesuchstellerin dabei, die relevanten Dokumente zu finden und sie geben Ihnen Einsicht in diese Unterlagen. Kurz: Sie helfen Ihnen, zu Ihrem Recht zu kommen.

In anderen Fällen ist das Recht auf Informationsfreiheit aber ein Seilziehen. Zwischen Behörden, die brisante Dokumente lieber nicht preisgeben möchten. Und Journalistinnen, Wissenschaftlern und Bürgerinnen, die ihr Recht wahrnehmen möchten, dem Staat auf die Finger zu schauen.

Und wenn er nicht will, ist der Staat meist am längeren Hebel.

02 Accessing Data

Copyright © 2018 Palantir Technologies Inc. (Palantir). All rights reserved. The information in this document is proprietary and confidential, and includes certain Palantir trade secrets. Unauthorized disclosure to any third party is strictly prohibited. The content provided herein is provided for informational purposes only and shall not create a warranty of any kind. Revised 03/18.

Während der Pandemie kursierten Gerüchte über eine Zusammenarbeit zwischen dem CIA-Unternehmen Palantir und dem Bundesamt für Gesundheit. Gestützt auf das Öffentlichkeitsprinzip wollte die Republik dem auf den Grund gehen. In der Antwort blieb dann aber viel verborgen.

Die Gesetze

Das Recht auf Informationsfreiheit ist in der Schweiz in 25 sogenannten Öffentlichkeitsgesetzen festgeschrieben: Eines besteht auf Bundesebene und 24 gibt es auf Stufe der Kantone. Die Kantone Nidwalden und Luzern kennen aktuell kein Recht auf Informationsfreiheit, beide planen seit einigen Jahren aber die Einführung eigener Öffentlichkeitsgesetze.

Der Bund und manche Kantone definieren klare Fristen, bis wann eine Behörde auf ein Gesuch antworten muss. Andere lassen der Verwaltung in dieser Frage freie Hand. Jedes Gesetz kennt diverse Ausnahmen, wann ein Dokument nicht herausgegeben werden muss – etwa wenn dadurch die öffentliche Sicherheit gefährdet oder die Entscheidungsfindung einer Behörde beeinträchtigt würde. Wie die Ausnahmen konkret aussehen, ist aber unterschiedlich. Auch der Beschwerdeweg ist nicht immer gleich. Man-

che Gesetze definieren eine Schlichtungsstelle, in anderen muss direkt der Rechtsweg eingeschlagen werden.

Die Nutzung des Öffentlichkeitsgesetzes nahm auf Bundesebene in den letzten 10 Jahren stark zu. Laut Zahlen des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten gingen 2013 bei den Bundesbehörden 470-Gesuche ein, 2023 waren es schon 1738.

Die Zahl der verweigten Gesuche ging derweil deutlich zurück. 2013 wurde noch in mehr als einem Viertel der Fälle jede Einsicht verweigert, 2023 war es nur noch ein Zehntel. Die teilweise Einsicht blieb derweil stabil: 2023 betraf dies 23 Prozent der Fälle, 10 Jahre zuvor waren es 22 Prozent.

Die Bundesverwaltung scheint sich also an das Öffentlichkeitsprinzip gewöhnt zu haben. Trotzdem läuft man als Gesuchsteller immer wieder gegen Mauern, wenn Behörden ein brisantes Dokument lieber nicht herausgeben wollen. Denn diese haben einige Tricks auf Lager, mit denen sie den Anfragenden das Leben schwer machen können.

Die Tricks

Was den meisten dieser Manöver gemein ist: Sie treiben den Aufwand für ein Gesuch in die Höhe. Zeitlich und finanziell.

Die simpelste Massnahme sind Gebühren. Viele Öffentlichkeitsgesetze sehen vor, dass den Gesuchstellerinnen bei aufwendigen Gesuchen Kosten auferlegt werden können, die durchaus einmal ein paar tausend Franken betragen können. Das kann sinnvoll sein, weil sich die Behörden so vor querulatorischen Anfragen schützen können. Andererseits wird das Recht auf Informationsfreiheit damit an finanzielle Mittel geknüpft. Für Bürger mit wenig Geld kann das eine unüberwindbare Hürde sein.

Ein weiteres Manöver, das Behörden anwenden können, ist die Einsicht vor Ort. Als die Stadt St. Gallen vergangenen September ihre Wahlergebnisse falsch berechnet hatte, verlangte die Republik die Excel-Datei, in die eine fehlerhafte Formel eingegeben worden war. Die Stadt gewährte Einblick – allerdings nur vor Ort in St. Gallen.

Das kantonale Öffentlichkeitsgesetz sieht diese Möglichkeit explizit vor. Was ursprünglich wohl für Dokumente gedacht war, die noch nicht digitalisiert vorliegen, ergibt im Falle einer Excel-Datei keinen Sinn. Ähnlich sieht das auch Martin Stoll, Geschäftsführer des Vereins Öffentlichkeitsgesetz.ch, der es Journalistinnen einfacher machen will, Öffentlichkeitsgesuche einzureichen: «Das ist ein No-Go, vor allem in der heutigen Zeit. Verwaltungstransparenz ist eine Dienstleistung für die Öffentlichkeit. Das Ziel muss sein, dass man elektronische Dokumente auch elektronisch verschickt. Nicht dass man Leute schikanös zu sich zitiert.»

Im Fall von St. Gallen war das Bestehen auf Einsicht vor Ort weniger ein Trick, um der Republik Steine in den Weg zu legen, als eher ein Kompromiss aus einer unangenehmen Lage heraus: Die Stadt wollte Transparenz herstellen, hatte aber gleichzeitig Angst, sich in eine noch schwierigere Situation zu bringen, wenn sie die Datei an sich herausgibt. Die Zwischenlösung war die Einsicht vor Ort.

Bei anderen Behörden kann am guten Willen eher gezweifelt werden. Die Stadtpolizei Zürich etwa besteht selbst dann auf einem formellen Gesuch, wenn ein entsprechendes Dokument bereits einem anderen Medium ausgehändigt wurde. Eine formlose Herausgabe wird verweigert.

Ein solches Gesuch muss in Zürich wie auch in diversen anderen Kantonen schriftlich erfolgen. Das entsprechende Schreiben muss ausgedruckt, unterzeichnet und per Post eingesandt werden. Eine einfache Anfrage per E-Mail wie auf Bundesebene akzeptieren diese Kantonsbehörden nicht. Obwohl es ihnen immer freisteht, Dokumente auch auf einfache Medienanfragen ohne formellen Prozess herauszugeben.

Das mächtigste Instrument, um unbequeme Einsichtsgesuche abzuwehren, ist aber immer noch die blossе Verweigerung. Um sein Recht auf Informationsfreiheit durchzusetzen, bleibt einem dann nur der Rechtsweg. Das heisst in letzter Konsequenz: vor Gericht ziehen.

Das kostet unter Umständen viel Geld. Und während viele Gesuchstellerinnen begrenzte finanzielle Mittel haben, hantiert die Verwaltung mit Steuergeldern. Das ist ein Problem, wie auch Martin Stoll von Öffentlichkeitsgesetz.ch sagt: «Es gibt die Taktik, das Gegenüber mit öffentlichem Geld müde zu machen und finanziell ausbluten zu lassen. Die Verwaltung hat Pauschalverträge mit Anwaltskanzleien, die produzieren dann auf Kosten der Öffentlichkeit seitenweise Nonsense – zu dem man dann Stellung nehmen muss.» Damit können Behörden die finanzielle Belastung für Gesuchsteller stark in die Höhe treiben. Bis es sich für diese nicht mehr lohnt.

Das Ganze kostet zudem viel Zeit. Muss man sein Recht auf Informationsfreiheit vor Gericht durchsetzen, dauert das. Nicht Wochen oder Monate – sondern Jahre. Und gerade für Journalistinnen verlieren so erstrittene Dokumente oft stark an Wert. «So können Behörden Diskussionen aussitzen», sagt dazu Martin Stoll. «Dabei hätte das Gesetz zum Ziel, die Öffentlichkeit auf den Wissensstand der Verwaltung zu bringen, um Diskussionen auf Augenhöhe möglich zu machen. Das wird durch solche Verfahren ausgehebelt.»

Einen besonders krassen Fall erlebte 2021 die Republik. Der Zürcher Sicherheitsdirektor Mario Fehr weigerte sich trotz Bundesgerichtsentscheid, Verträge zwischen dem Kanton und zwei Asylfirmen offenzulegen. Schon bis zu diesem Punkt hatte das Verfahren zweieinhalb Jahre gedauert. Durch die Verweigerung konnte Fehr die Sache noch länger hinauszögern.

Neben solchen Manövern gibt es in letzter Zeit auch immer öfter den Verdacht, dass die Verwaltung gewisse Dinge überhaupt nicht mehr aufschreibt. Und damit auch keine Dokumente besitzt, die herausgegeben werden könnten.

Kürzlich berichtete etwa die NZZ über das Auswahlverfahren des neuen Staatssekretärs für Migration. Obwohl eine Weisung des Bundesrats vorschreibt, dass das Vorgehen schriftlich festgehalten werden muss, existieren dazu keine Dokumente. In einem anderen Fall waren E-Mails im Generalsekretariat des Innendepartements nicht mehr auffindbar. Ob diese gelöscht wurden oder gar nie existierten, ist unklar.

Auch auf Gemeindeebene werden Dinge nicht schriftlich festgehalten. Mehrere Öffentlichkeitsgesuche der Republik zur Frage, welche Vorgaben die Stadt Bern der Kantonspolizei bezüglich Demonstrationen und Schwerpunktsetzung macht, konnten nur negativ beantwortet werden. Der Sicherheitsdirektor, so die Antwort, kläre das jeweils mündlich mit den Verantwortlichen der Polizei.

Die Zahl der Gesuche auf Bundesebene, zu denen kein amtliches Dokument vorliegt, nahm in den letzten 6 Jahren stetig zu. 2018 lag diese Zahl gemäss

dem Öffentlichkeitsbeauftragten noch bei 5 Prozent, 2023 waren es bereits 9 Prozent. Ob es daran liegt, dass vermehrt nach Informationen gesucht wird, die gar nicht existieren, oder ob die Verwaltung die Informationen gezielt nicht mehr aufschreibt, lässt sich nicht abschliessend sagen.

Die Behörden, die keine sein wollen

Eine ganze Kategorie von Organisationen vertritt die Haltung, sie unterstützen keinem Öffentlichkeitsgesetz. Weil sie sich nicht als Behörden verstehen. Obwohl sie sich verhalten, als wären sie Behörden.

Es gibt in der Schweiz nämlich eine Vielzahl interkantonalen Konferenzen. Das sind Organisationen, in denen Vertreterinnen aus allen Kantonen gemeinsam Entscheide fällen. In der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren etwa sind alle Regierungs- und Staatsräte Mitglied, die in ihren Kantonen für Justiz oder Sicherheit verantwortlich sind. In der Konferenz der kantonalen Polizeikommandantinnen und -kommandanten (KKPKS) versammelt sich die Führungsriege aller Kantonspolizeien, der wichtigen Stadtpolizeien und des Bundesamts für Polizei.

Diese interkantonalen Konferenzen sind nicht nur lose Plattformen, wo die Vertreterinnen der Kantone unverbindlich über ein paar Dinge plaudern. Während der Covid-Pandemie war die Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren der Hauptansprechpartner des Bundesrats zur Bekämpfung der Pandemie. Der damalige Präsident der Konferenz nahm in dieser Funktion sogar an Medienkonferenzen des Bundesrats teil. Und wenn die Kantone Polizeidaten von Asylsuchenden austauschen oder das Hooligan-Konkordat anpassen wollen, dann trifft sich die Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen mit Justizminister Beat Jans und fasst gleich selber einen Vorschlag für ein angepasstes Konkordat.

Trotzdem sagen alle interkantonalen Konferenzen, die auf eine Anfrage der Republik reagierten, das gleiche: Nein, man unterstehe keinem Öffentlichkeitsgesetz. Weder jenem auf Bundesebene, noch jenen der Kantone.

Das ist demokratisch nicht nur fragwürdig. Es verletzt das Recht auf Informationsfreiheit aller Bürgerinnen. Oder wie es das Bundesgericht in einem Entscheid formulierte: «Es wäre unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten untragbar, wenn sich kantonale Chefbeamte durch Bildung einer interkantonalen Organisation für gewisse zu ihrer Amtstätigkeit gehörende oder doch mit dieser aufs engste zusammenhängende Handlungen einen keiner Aufsicht und keiner Rechtskontrolle unterstehenden Freiraum schaffen könnten.»

Trotz dieser scharfen Worte zwang noch kein Gericht die interkantonalen Konferenzen dazu, Dokumente gemäss Öffentlichkeitsgesetz offenzulegen. Das erwähnte Verfahren vor Bundesgericht fand lange vor Einführung des Rechts auf Informationsfreiheit statt.

Die Konferenz, die ihre hoheitlichen Aufgaben vergass

Wie schwer sich manche interkantonalen Konferenzen mit dem Recht auf Informationsfreiheit tun, lässt sich gut am Beispiel der KKPKS illustrieren. Diese evaluiert für die Polizeikörper der Schweiz verschiedene Einsatzmittel, darunter die Gummigeschosse und andere Munitionstypen, die bei

Demonstrationen oder im Umfeld von Sportveranstaltungen verschossen werden. Basierend darauf erlässt sie Empfehlungen für die Polizeikorps der ganzen Schweiz, auf welche Mindestdistanzen diese Geschosse verwendet werden sollen. Alle Polizeien, die diese Informationen gegenüber der Republik offenlegten, übernehmen die Empfehlungen der Konferenz unverändert.

Deren Empfehlungen haben also konkrete Auswirkungen auf die Polizeiarbeit in der Schweiz. Es ist darum von öffentlichem Interesse, wie die Konferenz zu diesen Empfehlungen kommt. Die Republik wollte deshalb Einsicht erhalten in einen Bericht, den ein externer Ballistiker zu diesen Mindestdistanzen erstellt hatte und den die KKPKS für ihre Empfehlungen einbezogen hatte.

Nachdem diese den Eingang des Gesuchs bestätigt hatte, passierte mehr als ein halbes Jahr lang: nichts. Trotz zweimaliger Nachfrage reagierte die Konferenz nicht mehr auf die Nachrichten der Republik oder auf diejenigen eines beigezogenen Anwalts. Erst auf Androhung einer Beschwerde reagierte die Konferenz der Kantonalen Polizeikommandantinnen und -kommandanten schliesslich – nach fast siebeneinhalb Monaten.

Man habe das anwaltliche Schreiben erhalten. Jedoch sei anzumerken, «dass die KKPKS ein Verein nach ZGB ist und keinerlei hoheitliche Befugnisse hat und ihr auch keine solchen übertragen wurden». Deshalb unterstehe man keinem Öffentlichkeitsgesetz.

Bloss: Was die Konferenz behauptet, stimmt nicht. Sie übernimmt sehr wohl hoheitliche Aufgaben.

Das hat sogar das Bundesgericht 1980 festgehalten. Damals baute die KKPKS ein kriminalpolizeiliches Informationssystem auf. Das ist – wie das Bundesgericht feststellte – offensichtlich eine Aufgabe der hoheitlichen Staatsverwaltung. Und solche darf ein privatrechtlicher Verein nicht übernehmen.

Wenn etwas also aussieht wie eine Behörde, entscheidet wie eine Behörde und hoheitliche Aufgaben übernimmt wie eine Behörde – warum ist es dann keine Behörde? Und warum sollte es sich dem Recht auf Informationsfreiheit entziehen können?

Diese Frage kann nur ein Gericht klären. Die Antwort der Polizeikommandantinnen-Konferenz auf das Gesuch ist immer noch hängig. Sollte es negativ beantwortet werden, wird der Autor den Entscheid anfechten.

Die Gesetzesänderungen

Das Öffentlichkeitsprinzip wird auch durch Gesetze und Notverordnungen zunehmend eingeschränkt. So hat der Bundesrat in den letzten Jahren mehrmals per Notrecht entschieden, dass ganze Klassen von Dokumenten nicht dem Öffentlichkeitsgesetz unterstehen. Das geschah etwa beim Rettungsschirm für die Stromwirtschaft und bei der Rettung der Grossbank Credit Suisse.

«In diesen bisherigen Fällen haben wir keine überzeugenden Gründe dafür gesehen, das Öffentlichkeitsgesetz per Notrecht auszunehmen», sagt dazu Reto Ammann, der für den Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten arbeitet. «Das Gesetz sieht genügend Ausnahmen vor, um etwa die Meinungsbildung der Verwaltung zu schützen. Das reicht für die befristete Phase des Notrechts aus.» Die Einschränkung des

Öffentlichkeitsgesetzes per Notrecht sei insbesondere darum problematisch, weil die Steuerzahler in den erwähnten Fällen unter Umständen Milliarden für private Unternehmen hätten aufwenden müssen. Zudem passe das Ganze per Notrecht, also allein durch einen Entscheid des Bundesrats. «Im Gegensatz dazu ist eine Einschränkung des Öffentlichkeitsgesetzes durch einen Entscheid des Parlaments demokratisch legitimiert.»

Das Öffentlichkeitsprinzip wird in den letzten Jahren auch zunehmend durch sogenannte Spezialbestimmungen eingeschränkt – also nicht im Öffentlichkeitsgesetz selber, sondern in anderen Gesetzen. Der Öffentlichkeitsbeauftragte führt eine Liste solcher Spezialbestimmungen. Auf dieser ist ersichtlich: Von den 22 Erlassen, in denen das Öffentlichkeitsgesetz auf diese Weise eingeschränkt wird, traten 9 in den letzten 5 Jahren in Kraft. Die restlichen 13 Gesetze wurden über einen Zeitraum von 50 Jahren verabschiedet.

«Wir sehen diese spezialgesetzlichen Bestimmungen kritisch», sagt Ammann. «Sie führen dazu, dass die Bürgerin und der Bürger das Verwaltungshandeln nicht mehr kontrollieren können. Eine gerichtliche Überprüfung der Zugangsverweigerung ist bei Vorliegen von Spezialbestimmungen nicht möglich.» Damit würden erneut Geheimbereiche innerhalb der Verwaltung geschaffen. «Das widerspricht der Absicht, die der Gesetzgeber hatte, als er das Öffentlichkeitsgesetz erliess.» Insbesondere seien davon viele Bereiche betroffen, wo Bundesbehörden eine Inspektions- oder Aufsichtstätigkeit wahrnehmen würden. Etwa bei den Eisenbahnen oder der Aufsicht über die Luftfahrt.

Auch in den Kantonen gibt es eine Tendenz, die Öffentlichkeitsgesetze zu verschärfen. In Zürich sollen beispielsweise sämtliche Protokolle von «nicht öffentlichen Sitzungen» vom Recht auf Informationsfreiheit ausgenommen werden. Damit würde der Kanton eine Vielzahl von Dokumenten unter Verschluss halten, die in den allermeisten Kantonen unter das Öffentlichkeitsprinzip fallen. «Das untergräbt den Zweck des Öffentlichkeitsgesetzes: Verwaltungshandeln nachvollziehbar zu machen», sagt dazu Martin Stoll von Öffentlichkeitsgesetz.ch.

«Jede Person hat das Recht, amtliche Dokumente einzusehen und von den Behörden Auskünfte über den Inhalt amtlicher Dokumente zu erhalten.»

Heute vor 20 Jahren schrieb das Parlament diesen Satz ins Gesetz.

Wenn der Staat will, funktioniert dieses Recht gut.

Doch wenn er nicht will, ist er meist am längeren Hebel.