



An den Grossen Rat

24.5297.02

PD/P245297

Basel, 12. Februar 2025

Regierungsratsbeschluss vom 11. Februar 2025

Motion Christine Keller und Konsorten betreffend Einführung einer Schlichtung bei Gesuchen gemäss dem Öffentlichkeitsprinzip; Stellungnahme

Der Grosse Rat hat an seiner Sitzung vom 20. November 2024 die nachstehende Motion Christine Keller und Konsorten dem Regierungsrat zur Stellungnahme überwiesen:

«Das Gesetz über die Information und den Datenschutz vom 9. Juni 2010 (IDG) regelt den Umgang der öffentlichen Organe mit Informationen. Es bezweckt gemäss §1 Abs. 2 lit. a), "das Handeln der öffentlichen Organe transparent zu gestalten und damit die freie Meinungsbildung und die Wahrnehmung der demokratischen Rechte zu fördern, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen". Die Einzelheiten des Informationszugangsrechts ergeben sich aus § 25 ff. IDG, das Verfahren wird in § 31 ff. geregelt. Nebst anderem wird dort festgelegt, dass der oder die Gesuchstellende innert 30 Tagen nach der Mitteilung des betroffenen Organs, wonach es die Abweisung des Gesuches in Betracht zieht, den Erlass einer anfechtbaren Verfügung verlangen kann (§ 33 Abs. 3 oder 4 IDG). Gegen diese Verfügung kann dann nach dem ordentlichen Verfahrensrecht der Rechtsweg bis hin zum Bundesgericht beschritten werden. Das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes (BGö) regelt die Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips auf Bundesebene. Anders als unser kantonales Gesetz sieht es in Art. 13 ff. BGö ein Schlichtungsverfahren vor. Gemäss Art. 13. Abs. 1 BGö kann eine Person u.a. dann einen Schlichtungsantrag stellen, wenn ihr der beantragte Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert wird. Kommt keine Schlichtung vor dem/der zuständigen Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten zustande, gibt der/die Datenschutzbeauftragte innert Frist eine schriftliche Empfehlung ab (Art. 14 BGö). Nach Erhalt der Empfehlung kann innert Frist eine anfechtbare Verfügung verlangt werden (Art. 15 Abs. 1 BGö). Die Behörde hat innert Frist von sich aus eine Verfügung zu erlassen, wenn sie in Abweichung von der Empfehlung das Recht auf Zugang verweigern, einschränken oder aufschieben will (Art. 15 Abs. 2 BGö). Auch einige Kantone kennen ein entsprechendes Schlichtungsverfahren, in unserer Region z. B. die Kantone Solothurn und Jura. Der Verein öffentlichkeitsrecht.ch setzt sich seit Jahren für die konsequente Umsetzung der schweizerischen Öffentlichkeitsgesetze ein und verfolgt die Rechtsprechung wie auch die Empfehlungen des Datenschutzbeauftragten dazu. Mit dem beim Bund und einigen Kantonen vorgesehenen Schlichtungsverfahren sind nach Meinung des Geschäftsführers des Vereins, Martin Stoll, aus Sicht der Journalisten und Journalistinnen, die in den meisten Fällen als Gesuchstellende auftreten, gute Erfahrungen gemacht worden (vgl. Statements des Vereins auf der Homepage oeffentlichkeitsgesetz.ch; insb. Bajour, 25. April 2024). Auch für die Verwaltung können die Empfehlungen der Datenschutzbeauftragten wertvolle Hinweise zur Gestaltung ihrer Praxis bei der Handhabung des Öffentlichkeitsprinzips bieten. Die Motionärinnen und Motionäre ersuchen den Regierungsrat deshalb, dem Grossen Rat innert 2 Jahren eine Vorlage zur Änderung des IDG in dem Sinne zu unterbreiten, dass in Basel-Stadt, analog zur Bundesregelung, in Verfahren auf Informationszugang gestützt auf das Öffentlichkeitsprinzip ein kostenloses Schlichtungsverfahren, mit je nach Ausgang anschliessender Empfehlung des/der Datenschutzbeauftragten, beantragt werden kann.

Christine Keller, Beda Baumgartner, Luca Urgese, Nicola Goepfert, Claudia Baumgartner, Bruno Lötscher-Steiger, David Jenny, Hanna Bay, Stefan Suter»

Wir nehmen zu dieser Motion wie folgt Stellung:

1. Zur rechtlichen Zulässigkeit der Motion

1.1 Grundlagen des Motionsrechts

Mit einer Motion kann der Grosse Rat den Regierungsrat verpflichten, eine Verfassungs- oder Gesetzesvorlage oder eine Vorlage für einen Grossratsbeschluss vorzulegen (§ 42 Abs. 1 des Gesetzes über die Geschäftsordnung des Grossen Rates vom 29. Juni 2006 [GO; SG 152.100]) oder eine Massnahme zu ergreifen (§ 42 Abs. 1^{bis} GO). Der Grosse Rat kann dem Regierungsrat also sowohl in seinem eigenen Zuständigkeitsbereich als auch im Zuständigkeitsbereich des Regierungsrats Aufträge erteilen.

Das Recht setzt dem Grossen Rat bezüglich Motionsbegehren allerdings auch Schranken, die in der Gewaltenteilung, im Gesetzmässigkeits-, im Föderalismus- und im Demokratieprinzip gründen. So darf eine Motion nicht gegen höherrangiges Recht verstossen (wie Bundesrecht, interkantona- les Recht oder kantonales Verfassungsrecht). Zudem ist gemäss § 42 Abs. 2 GO eine Motion un- zulässig, die einwirken will auf

- den verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsbereich des Regierungsrats,
- einen Einzelfallentscheid,
- einen in gesetzlich geordnetem Verfahren zu treffenden Entscheid oder
- einen Beschwerdeentscheid.

1.2 Motionsforderung

Mit der vorliegenden Motion wird der Regierungsrat beauftragt, «dem Grossen Rat innert 2 Jahren eine Vorlage zur Änderung des IDG in dem Sinne zu unterbreiten, dass in Basel-Stadt, analog zur Bundesregelung, in Verfahren auf Informationszugang gestützt auf das Öffentlichkeitsprinzip ein kostenloses Schlichtungsverfahren, mit je nach Ausgang anschliessender Empfehlung des/der Da- tenschutzbeauftragten, beantragt werden kann.».

1.3 Rechtliche Prüfung

Gemäss § 75 der Verfassung des Kantons Basel-Stadt (KV, SG 111.100) gewährt der Kanton Ein- sicht in amtliche Dokumente, wenn nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entge- genstehen; das Gesetz regelt das Nähere. §§ 31 ff. des Gesetzes über die Information und den Datenschutz (IDG; SG 153.260) regeln das Verfahren auf Zugang zu Informationen. Der Kanton hat die Kompetenz, das kantonale Verfahren zu regeln und somit auch ein Schlichtungsverfahren einzuführen. Bereits bisher kann aufgrund von § 44 Abs. 1 lit. e IDG die oder der kantonale Daten- schutzbeauftragte bei Streitigkeiten zwischen Privaten und öffentlichen Organen angerufen werden und die bzw. der Datenschutzbeauftragte versucht zu vermitteln.

Mit der Motion wird vom Regierungsrat die Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfes beantragt. Der Erlass von Gesetzesbestimmungen fällt in die Zuständigkeit des Grossen Rates. Zudem verlangt die Motion nicht etwas, was sich auf den verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsbereich des Regie- rungsrates, auf einen Einzelfallentscheid, auf einen in gesetzlich geordnetem Verfahren zu treffen- den Entscheid oder einen Beschwerdeentscheid bezieht. Es spricht auch kein höherrangiges Recht wie Bundesrecht oder kantonales Verfassungsrecht gegen den Motionsinhalt.

1.4 Schlussfolgerung

Die Motion ist als rechtlich zulässig anzusehen.

2. Inhaltliche Stellungnahme

2.1 Ausgangslage

2.1.1 Geltende Rechtslage in Basel-Stadt

§ 75 Abs. 2 KV hält Grundsätze des Informationszugangsrechts (reaktives Öffentlichkeitsprinzip) fest. Grundsätzlich hat jede Person Recht auf Einsicht in amtliche Akten der kantonalen Behörden, sofern nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. § 25 ff. IDG regeln das Informationszugangsrecht im Einzelnen. § 31 ff. IDG regeln zudem das Verfahren auf Zugang zu Informationen. Steht der Gewährung des Zugangs zu Informationen nichts entgegen, gewährt das öffentliche Organ der gesuchstellenden Person den Zugang (§ 33 Abs. 1 IDG). Zieht das öffentliche Organ hingegen die vollständige oder teilweise Abweisung des Gesuchs in Betracht, teilt es dies der gesuchstellenden Person gemäss § 33 Abs. 2 IDG mit (sog. «Mitteilung»). Dies hat grundsätzlich innert 30 Tagen nach Eingang des Gesuchs zu erfolgen (§ 35 Abs. 1 lit. b IDG). Ist die gesuchstellende Person mit der vollständigen oder teilweisen Ablehnung ihres Gesuchs nicht einverstanden, kann sie, wiederum innert 30 Tagen ab Eingang der Mitteilung, den Erlass einer anfechtbaren Verfügung verlangen (§ 33 Abs. 4 IDG). Die daraufhin erlassene Verfügung kann sie auf dem kantonalen Instanzenzug bis hin zum Verwaltungsgericht anfechten. Dessen Urteil wiederum kann sie mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten bzw. subsidiärer Verfassungsbeschwerde ans Bundesgericht weiterziehen.

Weder das IDG noch die Verordnung über die Information und den Datenschutz vom 9. August 2011 (IDV, SG 153.270) sehen aktuell ausdrücklich eine Schlichtungsmöglichkeit beim Zugangsverfahren zu amtlichen Dokumenten vor. Der oder die Datenschutzbeauftragte kann gemäss § 44 Abs. 1 lit. e IDG zwischen betroffenen Personen und öffentlichen Organen vermitteln. Zudem kann jederzeit, wie in jedem behördlichen Verfahren, die Ombudsstelle zur Vermittlung beigezogen werden, sofern die gesuchstellende Person ein Fehlverhalten der Behörde geltend macht (§ 5 ff. Gesetz betreffend die Beauftragte/den Beauftragten für das Beschwerdewesen (Ombudsfrau / Ombudsmann) des Kantons Basel-Stadt vom 13. März 1986, SG 152.900).

2.1.2 Regelung auf Bundesebene

Art. 13 ff. des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (BGÖ, SR 152.3) sehen auf Bundesebene ein Schlichtungsobligatorium beim Verfahren für den Zugang zu amtlichen Dokumenten vor. Wird der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, so kann der Gesuchsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) stellen (Art. 13 BGÖ). Kommt keine Schlichtung zustande, so gibt der EDÖB den am Schlichtungsverfahren Beteiligten eine schriftliche Empfehlung ab (Art. 14 BGÖ). Anschliessend kann der Gesuchsteller nach Art. 15 Abs. 1 BGÖ den Erlass einer Verfügung verlangen, welche er beim Bundesverwaltungsgericht anfechten kann. Dessen Urteil wiederum kann letztinstanzlich ans Bundesgericht weitergezogen werden. Das Durchlaufen des Schlichtungsverfahrens ist obligatorische Voraussetzung, um anschliessend den Rechtsweg zu beschreiten.

2.2 Stellungnahme des Regierungsrates

Der Regierungsrat gibt zur vorliegenden Motion folgende Punkte zu bedenken:

2.2.1 Gesetzgeber entschied sich bei Einführung des IDG gegen Schlichtung

Bei der Einführung des IDG hat sich der Gesetzgeber ausführlich mit der Frage eines Schlichtungsverfahrens bei Informationszugangsgesuchen befasst und sich schlussendlich dagegen entschieden. Der Ratschlag des Regierungsrats betreffend das IDG vom 11. Februar 2009 (08.0637.1) enthielt in § 34 des Entwurfs Regelungen für ein freiwilliges Schlichtungsverfahren. Vorgeschlagen wurde damals die Ombudsstelle als Schlichtungsbehörde, nachdem die Vernehmlassungsvorlage zunächst noch den oder die Datenschutzbeauftragte als Schlichtungsorgan vorgesehen hatte. Eine Schlichtungsfunktion der oder des Datenschutzbeauftragten war aber in der Vernehmlassung aufgrund der Beratungs- und Aufsichtsfunktion dieser Stelle auch im Bereich des Öffentlichkeitsprinzips abgelehnt worden. Deshalb wurde im Ratschlag die Ombudsstelle als Schlichtungsorgan vorgeschlagen. In der vorberatenden Justiz-, Sicherheits- und Sportkommission (JSSK) wurden jedoch in Bezug auf die Ombudsstelle Bedenken bezüglich Personalressourcen und anfallende Kosten geäussert. Weiter wurde festgestellt, dass die Anrufung der Ombudsstelle auch ohne entsprechende Bestimmung im Informations- und Datenschutzgesetz jederzeit möglich sei. Zudem wurde darauf hingewiesen, dass das im IDG-Entwurf vorgeschlagene Schlichtungsverfahren zu einer Inkongruenz im verwaltungsrechtlichen Verfahrenssystem des Kantons führen würde. Die konsequente Einführung von Schlichtungsverfahren erfordere deshalb zunächst eine grundsätzliche Reformation des verwaltungsrechtlichen Weges. Auf Antrag der JSSK hat der Grosse Rat die Bestimmung über ein Schlichtungsverfahren schliesslich komplett gestrichen.

Der Grosse Rat hat sich bei der Einführung des IDG also eingehend mit den Vor- und Nachteilen eines gesetzlich geregelten Schlichtungsverfahrens auseinandergesetzt und sich bewusst gegen ein solches entschieden. Die Motion nennt keine triftigen Gründe, weshalb heute auf diesen Entscheid zurückgekommen werden sollte.

2.2.2 Ein obligatorisches Schlichtungsverfahren verlängert Verfahren

Die Motion verlangt eine Vorlage zur Änderung des IDG in dem Sinne, dass in Basel-Stadt, «analog zur Bundesregelung, in Verfahren auf Informationszugang gestützt auf das Öffentlichkeitsprinzip ein kostenloses Schlichtungsverfahren, mit je nach Ausgang anschliessender Empfehlung des/der Datenschutzbeauftragten, beantragt werden kann.».

«Analog zur Bundesregelung» würde bedeuten, dass im Falle einer Überweisung der Motion ein obligatorisches Schlichtungsverfahren eingeführt werden müsste. Der formelle Rechtsweg könnte nur noch beschritten werden, wenn zuvor ein Schlichtungsverfahren stattgefunden hätte.

Sollte das Schlichtungsverfahren, analog zum Bundesrecht, als obligatorischer Verfahrensschritt eingeführt werden, so würde der Zusatzaufwand für Verwaltung und gesuchstellende Person umso grösser werden. Ob eine derartige Verlängerung der Verfahren im Sinne der Gesuchstellenden ist, erscheint fraglich. Ein zusätzlicher Verfahrensschritt könnte auch gewisse Gesuchstellende davon abhalten, den Rechtsweg zu beschreiten.

2.2.3 Legalitätsprinzip lässt kaum Raum für Kompromisse

Wie grundsätzlich im gesamten öffentlichen Recht gilt auch im Bereich des Öffentlichkeitsprinzips das Legalitätsprinzip uneingeschränkt (Art. 5 Abs. 1 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101). Die kantonale Verwaltung muss das Recht, im Falle des Öffentlichkeitsprinzips also die Kantonsverfassung sowie das IDG und die IDV, von Amtes wegen anwenden und die Zugangsgesuche müssen gemäss diesen Bestimmungen bearbeitet werden. Das Öffentlichkeitsprinzip gilt dabei nicht uneingeschränkt. Bereits § 75 Abs. 2 KV sieht vor, dass der Zugang zu amtlichen Dokumenten verweigert oder eingeschränkt werden muss, wenn öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. In Konkretisierung dazu legt § 29 IDG die Einzelheiten für die Einschränkung des Zugangsrechts fest. Als dem Informationszugang entgegenstehende öffentliche Interessen werden dabei insbesondere die Sicherheit des Staates, die öffentliche Sicherheit, die Beziehungen zu anderen Kantonen oder zum Bund, die freie Meinungs-

und Willensbildung der öffentlichen Organe sowie die Verhandlungsposition des Kantons genannt (Abs. 2). Als private Interessen werden namentlich der Schutz der Privatsphäre, das Berufs-, Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis sowie der Schutz von dem Kanton freiwillig mitgeteilten Informationen aufgezählt (Abs. 3). Es muss betont werden, dass die vollständige oder teilweise Ablehnung eines Informations-Zugangsgesuchs nie zum Selbstzweck erfolgt, sondern dem Schutz überwiegender öffentlicher oder privater Interessen dient.

Liegt ein öffentliches oder privates Interesse an der Nichtherausgabe einer Information oder eine gesetzliche Geheimhaltungspflicht vor und überwiegen die entsprechenden Interessen das Interesse der Öffentlichkeit am Informationszugang, so hat die Behörde den Informationszugang zu verweigern oder einzuschränken. Die Verwaltung muss dabei stets auch prüfen, ob nicht eine nur teilweise Verweigerung oder ein zeitlicher Aufschub des Zugangs als mildere Massnahme möglich wären. Zu prüfen ist auch die Möglichkeit einer anonymisierten Zugangsgewährung der Dokumente. Dies ergibt sich aus dem Verfassungsgrundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV). Die Bestimmungen des Verfassungsrechts, des IDG und der IDV betreffend das Zugangsrecht stellen ein ausgebautes und bewährtes Regelwerk dar. Innerhalb dieser gesetzlichen Regelungen besteht kein oder nur ein minimaler Spielraum für einen Vermittlungsversuch. Bei einem Grossteil der Fälle wird ein Schlichtungsverfahren also nicht zu einem anderen Ergebnis kommen als die Fallbearbeitung durch die Behörde.

2.2.4 Funktionierende bisherige Praxis

Bereits heute bemüht sich die Verwaltung bei Gesuchen um Informationszugang aktiv um einen Austausch mit den Gesuchstellenden. Es ist im Interesse der Behörde, die Gründe ihrer Entscheidungen den Gesuchstellenden verständlich zu erklären, statt ein Beschreiten des Rechtswegs zu provozieren. Deshalb werden ablehnende Entscheidungen möglichst nachvollziehbar begründet, um das Verständnis und die Akzeptanz bei den Gesuchstellenden zu erhöhen.

Das bisherige Verfahren auf Zugang zu Information stellt eine rechtlich korrekte Beurteilung der Gesuche sicher und gibt den Gesuchstellenden die Möglichkeit, die behördlichen Entscheide gerichtlich überprüfen zu lassen. Dazu kommt: Bereits nach geltendem Recht können sowohl die Datenschutzbeauftragte als auch die Ombudsstelle jederzeit zur Vermittlung beigezogen werden. In diesem Sinne besteht schon jetzt eine «fakultative» Schlichtungsmöglichkeit.

2.2.5 Umfassende IDG-Revision ist erst vor Kurzem in Kraft getreten

Der Grosse Rat hat im Oktober 2022 eine umfassende IDG-Revision beschlossen, welche zusammen mit den entsprechenden Verordnungsänderungen per 1. Januar 2025 in Kraft getreten ist. Die Verwaltung hat nun insbesondere interne Datenschutzberaterinnen und -berater bezeichnet, denen seit Anfang 2025 spezifische Aufgaben zukommen. Wie schon in der Kommissionsberatung ausgeführt wurde, zeigt sich, dass die letzte IDG-Revision bei den Departementen zu zusätzlichen Arbeiten führt. Der Regierungsrat lehnt deshalb eine neue IDG-Revision mit einem zusätzlichen obligatorischen Verfahrensschritt ab, bevor die Auswirkungen dieser letzten IDG-Revision genauer bekannt sind.

Abschliessend ist erneut festzuhalten, dass bereits heute ein freiwilliges Schlichtungsverfahren bei der Ombudsstelle oder auch bei der Datenschutzbeauftragten möglich wäre. Die Behörden würden sich auf ein entsprechendes Gesuch einlassen. Diese Möglichkeit ist ausreichend und ein solches Verfahren kann im Einzelfall allenfalls sinnvoll sein. Ein obligatorisches Schlichtungsverfahren hingegen bringt wie dargelegt zusätzlichen Aufwand und ist nicht im Sinne einer schlanken Verwaltung.

Es ist somit nicht ersichtlich, welchen massgeblichen Mehrwert ein Schlichtungsverfahren bringen würde. Auch der Motionstext zeigt keinen Mehrwert dieser Lösung auf. Es erscheint deshalb aus

Sicht des Regierungsrats nicht sinnvoll, das Verfahren zusätzlich mit einer Schlichtung zu ergänzen, damit die Verfahren zu verlängern und auch den Verwaltungsaufwand entsprechend zu erhöhen.

3. Antrag

Auf Grund dieser Stellungnahme beantragen wir, die Motion Keller und Konsorten betreffend «Einführung einer Schlichtung bei Gesuchen gemäss dem Öffentlichkeitsprinzip» nicht zu überweisen.

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Dr. Conradin Cramer
Regierungspräsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin