

Zugänglichkeit der Verwaltungsverordnungen (Weisungen) des Bundes

Patrick Mägli | *Verwaltungsverordnungen des Bundes werden weder in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts noch – in der Regel – im Bundesblatt publiziert. Im vorliegenden Beitrag werden nach einer Einleitung und einer Definition der Verwaltungsverordnung im ersten Hauptteil (Ziff. 3) zunächst die rechtlichen Grundlagen der Veröffentlichung der Verwaltungsverordnungen sowie die heutige Praxis des Bundesrates und der Bundesverwaltung erörtert. Im zweiten Hauptteil (Ziff. 4) wird der Zugang zu den Verwaltungsverordnungen nach dem Öffentlichkeitsgesetz untersucht und die Praxis dargestellt. In den Schlussfolgerungen (Ziff. 5) wird mit Blick auf eine laufende Revision des Publikationsgesetzes die Möglichkeit erwogen, Verwaltungsverordnungen des Bundes an zentraler Stelle zu veröffentlichen.*

Inhaltsübersicht

- 1 *Verwaltungsverordnung und Zugänglichkeit*
- 2 *Verwaltungsverordnung – Definition und Eigenheiten*
- 3 *Aktive Information: Veröffentlichung der Verwaltungsverordnungen des Bundes*
 - 3.1 *Abgrenzung zu rechtsetzenden Erlassen*
 - 3.2 *Projekt «Bewirtschaftung von Weisungen des Bundes»*
 - 3.3 *Publikation von Verwaltungsverordnungen nach PublG*
 - 3.4 *Publikation von Verwaltungsverordnungen ausserhalb des PublG*
- 4 *Passive Information: Zugang zu Verwaltungsverordnungen des Bundes*
 - 4.1 *Allgemeines zum Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ)*
 - 4.2 *Zugang zu den Verwaltungsverordnungen des Bundesrates*
 - 4.3 *Zugang zu den Verwaltungsverordnungen der Bundesverwaltung nach BGÖ*
 - 4.4 *Zugangsgesuche zu Verwaltungsverordnungen nach BGÖ: Praxis*
- 5 *Schlussfolgerungen*

1 Verwaltungsverordnung und Zugänglichkeit

In allen Verwaltungen ist eine grosse Anzahl von Verwaltungsverordnungen anzutreffen. Entsprechend kommt ihnen im Alltag eine grosse Bedeutung zu. Im Unterschied zu Rechtsverordnungen werden Verwaltungsverordnungen – auch bezeichnet als Weisungen, Richtlinien, Reglemente – in der Regel jedoch nicht in den offiziellen Publikationsorganen veröffentlicht. Dementsprechend uneinheitlich gestaltet sich die Zugänglichkeit.

Nachfolgend sollen die Grundätze der Publizität der Verwaltungsverordnungen des Bundes sowie die Praxis des Bundes dargestellt werden.

2 Verwaltungsverordnung – Definition und Eigenheiten

Verwaltungsverordnungen sind generelle und abstrakte Anweisungen einer übergeordneten Behörde an ihr unterstellte Behörden, die hauptsächlich zum Zweck

haben, eine einheitliche, gleichmässige und sachgerechte Praxis zu gewährleisten. Im Gegensatz zu Rechtsverordnungen richten sie sich nicht an die Bürgerinnen und Bürger sondern «an die der Dienstaufsicht unterstellten Beamten und öffentlich Bediensteten» (BGE 128 I 167 E. 4.3). Sie enthalten grundsätzlich keine Rechtsnormen, die Rechte und Pflichten von Privaten begründen oder Organisation und Verfahren von Behörden regeln. In der Regel haben sie keinen rechtsetzenden Charakter (Bericht der Staatspolitischen Kommission vom 1. März 2001, BBl 2001 3467, 3537) und nur im Innenverhältnis der Behörde Rechtsbindungen zur Folge. Grundsätzlich sind solche Weisungen vorgesetzter Behörden an die unterstellte Behörde wegen ihres Zwecks rechtsverbindlich und damit einzuhalten (Egli 2011, 1161). Verwaltungsverordnungen sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung für die Gerichte nicht verbindlich. Diese Nichtverbindlichkeit ist indes relativ: Die Gerichte sollen die Verwaltungsverordnungen mitberücksichtigen. Dies bedeutet, dass sie nicht ohne triftige Gründe von Verwaltungsverordnungen abweichen sollen (BGE 137 V 1 E. 5.2.3, BGE 132 V 200 E. 5.1.2; Egli 2011, 1162).

Umschreiben Verwaltungsverordnungen indirekt die Rechtsstellung von Privaten und treffen sie die Privaten in ihren Interessen faktisch gleich stark wie Rechtsverordnungen, so können sie dennoch Aussenwirkungen entfalten (Egli 2011, 1162; Häfelin/Haller/Keller 2012, 601). In diesen Fällen ist eine Beschwerde gegen die Verwaltungsverordnung denn auch möglich, wenn ein konkreter Anwendungsfall nicht anfechtbar ist, z. B. weil keine Verfügung erlassen wird (BGE 128 I 167 ff., 172 E. 4.3; vgl. auch Uhlmann/Binder 2009, 155; Häfelin/Haller/Keller 2012, 601). In der Lehre wird die Praxis des Bundesgerichts zur Unterscheidung zwischen Innen- und Aussenwirkung der Verwaltungsverordnungen kritisiert. Demnach konkretisieren Verwaltungsverordnungen in bestimmten Fällen unbestimmte Rechtsnormen und können sich im Ergebnis oft gleich auswirken wie Rechtsverordnungen (Egli 2011, 1163; Häfelin/Müller/Uhlmann 2010, Rz. 133 ff.; Biaggini 1997, 17 ff.). Verwaltungsverordnungen kommen nach dieser Argumentation normative Wirkungen zu, wenn auch nicht im gleichen Ausmass wie Rechtsverordnungen (Uhlmann/Binder 2009, 156).

Verwaltungsverordnungen können organisatorischer Natur sein und den internen Verfahrensablauf sowie die Verwaltungsorganisation regeln. Sie sollen die Verwaltung so organisieren, dass sie vollzugsfähig ist (Pfisterer 2007, 73). Ferner gibt es die sogenannten verhaltens- oder vollzugslenkenden Verwaltungsverordnungen, die einer einheitlichen und rechtsgleichen Anwendung, der Auslegung oder der Handhabung des Ermessens dienen (Uhlmann/Binder 2009, 152; Häfelin/Haller/Keller 2012, Rz. 1854 f.). Daneben gibt es eine Vielzahl von Erscheinungsformen, die begrifflich kaum zu fassen sind. Nach einem weiten Verständnis der Verwaltungsverordnungen gehören dazu auch generell-abstrakte Rege-

lungen wie Merkblätter und Kreisschreiben, mit denen eine Behörde die Praxis für sich selber oder für Dritte regelt und kommuniziert. Verwaltungsverordnungen sind demnach «ein Sammelbecken für sämtliche generell-abstrakten Regelungen, die nicht auf der Stufe des Gesetzes oder der Rechtsverordnung zu finden sind» (Uhlmann/Binder 2009, 153; vgl. auch Pfisterer 2007, 18; Egli 2011, 1160).

3 Aktive Information: Veröffentlichung der Verwaltungsverordnungen des Bundes

3.1 Abgrenzung zu rechtsetzenden Erlassen

Erlasse, die Rechte und Pflichten von Einzelnen begründen und die Organisation und die Verfahren von Behörden regeln, müssen ordnungsgemäss öffentlich kundgemacht werden. Dies verlangen Artikel 5 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV; SR 101) über die Grundsätze rechtstaatlichen Handelns sowie Artikel 9 BV über das Willkürverbot (Hangartner, St. Galler Kommentar 2008, Art. 5 Rz. 16). Das Publikationsgesetz vom 18. Juni 2004 (PublG; SR 170.512) sieht in Artikel 8 vor, dass aus den in den Artikeln 2–4 aufgeführten Erlassen, völkerrechtlichen Verträgen und Beschlüssen des internationalen Rechts sowie Verträgen zwischen Bund Kantonen erst Rechtswirkungen entstehen, wenn die entsprechenden Texte in der Amtlichen Sammlung (AS) veröffentlicht worden sind. Wird ein Erlass nach dem Inkrafttreten veröffentlicht, so entstehen nach Artikel 8 Absatz 2 PublG Verpflichtungen erst am Tag nach der Veröffentlichung des Erlasses.

Auf Bundesebene gibt es demgegenüber keine Bestimmungen, welche die Publikation in der AS als Gültigkeitsvoraussetzung für die Verwaltungsverordnung vorsehen. Verwaltungsverordnungen können ohne Publikation im Innenverhältnis für Behörden rechtsverbindlich sein. Da sich Verwaltungsverordnungen primär an die Behörden richten, ist denn auch im PublG keine allgemeine Publikationspflicht vorgesehen.

3.2 Projekt «Bewirtschaftung von Weisungen des Bundes»

Lange Zeit war die Organisation des Weisungswesens in der Bundesverwaltung sehr heterogen ausgestaltet. Insbesondere die Auffindbarkeit der Verwaltungsverordnungen war nicht gewährleistet. Am 17. November 1999 hat der Bundesrat daher die Verwaltungskontrolle des Bundesrates (VKB) damit beauftragt, das Weisungswesen des Bundes zu untersuchen. Insbesondere sollten eine einheitliche Lösung der Publikation der Verwaltungsverordnungen in elektronischer Form geprüft werden. Unter der Leitung der VKB schlug eine interdepartementale Arbeitsgruppe in ihrem Bericht vom 4. Juli 2000¹ über die Verbesserung der Bewirtschaftung von Weisungen des Bundes vor, eine zentrale Publikationsdatenbank für die Veröffentlichung und die Bewirtschaftung der Weisungen des Bundes einzuführen. Neu sollte die Weisungsführung nicht mehr chronologisch,

sondern systematisch erfolgen. Die Bundeskanzlei sollte mit der Erstellung eines Umsetzungskonzeptes beauftragt werden. Indessen wurde schliesslich aus Ressourcengründen beschlossen, auf die zentrale Publikation aller Weisungen in einer Datenbank zu verzichten. Die Departemente sollten weiterhin selber für die Publikation der Weisungen zuständig bleiben. Als Folge des Projekts wurden hingegen die Gesetzestechnischen Richtlinien des Bundes (GTR)² ergänzt (vgl. Ziff. 3.3.2 u. 3.4.2). Zudem beschloss der Bundesrat, die Bewirtschaftung seiner eigenen Verwaltungsverordnungen zu verbessern und neu zu ordnen (vgl. Ziff. 3.3.2).

3.3 Publikation von Verwaltungsverordnungen nach PublG

3.3.1 Rechtliche Grundlagen

Im PublG bestehen keine Vorschriften, die die Publikation von Verwaltungsverordnungen zwingend vorschreiben. Artikel 13 Absatz 2 PublG sieht die Veröffentlichung vor von Beschlüssen, Weisungen und Mitteilungen des Bundesrates, der Bundesverwaltung sowie von Organisationen und Personen der öffentlichen oder privaten Rechts, die mit Verwaltungsaufgaben betraut sind, jedoch nicht der Bundesverwaltung angehören. Dabei handelt es sich um eine Kann-Vorschrift. Es sollen jedoch nur Texte im Bundesblatt veröffentlicht werden, die eine gewisse Aussenwirkung entfalten oder die von allgemeiner Bedeutung sind (Botschaft PublG, BBl 2003 7733). Artikel 18 der Publikationsverordnung vom 17. November 2004 (PublV; SR 172.512.1) präzisiert, dass Beschlüsse, Weisungen und Mitteilungen veröffentlicht werden, wenn sie erhebliche Aussenwirkungen entfalten oder von erheblicher allgemeiner Bedeutung sind. Dies gilt namentlich für in Erlassform gekleidete Weisungen des Bundesrates (Art. 18 Bst. a PublV).

3.3.2 Heutige Praxis der Publikation von Verwaltungsverordnungen nach PublG

Die GTR sehen in Rz. 152m vor, dass Verwaltungsverordnungen des Bundesrates grundsätzlich im Bundesblatt publiziert werden. Seit dem Inkrafttreten des PublG am 1. Januar 2005 wurden folgende in Erlassform gekleidete Weisungen und Richtlinien des Bundesrates im Bundesblatt publiziert:

Titel	Fundstelle Erlass	Fundstelle Änderung oder Aufhebung
Weisungen über die Voraussetzungen für die Gründung von Sammel- und Gemeinschaftseinrichtungen	BBl 2005 4233	BBl 2011 6153 (Aufhebung)
Richtlinien für die Entsendung von Delegationen an internationale Konferenzen sowie für deren Vorbereitung und Folgearbeiten	BBl 2006 2455	BBl 2012 9497 (Aufhebung)
Weisungen für die UKW-Sendernetzplanung. (UKW-Weisungen)	BBl 2006 3743	BBl 2006 6300 (Änderung) BBl 2007 377 (Änderung)
Weisungen für die T-DAB-Sendernetzplanung. (T-DAB-Weisungen)	BBl 2006 3745	
Weisungen über die Organisation der sicherheitspolitischen Führung des Bundesrats	BBl 2006 6641	BBl 2011 9499 (Aufhebung)
Richtlinien des Bundesrates für die Nutzung von Frequenzen für Radio und Fernsehen im VHF- und UHF-Band (VHF/UHF-Richtlinien)	BBl 2007 3441	
Weisungen über organisatorische Massnahmen in der Bundesverwaltung zur Bewältigung besonderer und ausserordentlicher Lagen	BBl 2007 8293	
Weisungen über die Koordination und die Zusammenarbeit der Bibliotheken in der Bundesverwaltung	BBl 2008 6155	
Weisungen über die Risikopolitik des Bundes	BBl 2009 6549	
Richtlinien des Bundesrates für die Nutzung von Frequenzen für Radio und Fernsehen (Rundfunkfrequenz-Richtlinien)	BBl 2010 525	
Richtlinien über die Entsendung von Delegationen an internationale Konferenzen	BBl 2012 9491	

Gestützt auf den Bundesratsbeschluss vom 19. Dezember 2003 betreffend «Verbesserung der Weisungsbewirtschaftung» führt die Bundeskanzlei eine chronologische Übersicht über die geltenden Weisungen. Nicht aufgeführt sind die periodisch wiederkehrenden und jeweils nur für eine befristete Zeit geltenden Weisungen. Die Übersicht wird periodisch nachgeführt, und neue Weisungen des Bundesrates werden grundsätzlich, sofern nicht besondere Gründe für eine Nichtveröffentlichung bestehen, im Bundesblatt veröffentlicht³.

Daneben wurden seit dem 1. Januar 2005 unter den Begriffen Richtlinien und Kreisschreiben vereinzelt auch Verwaltungsverordnungen von untergeordneten Bundesstellen veröffentlicht:

Titel	Autor	Fundstelle Erlass	Fundstelle Änderung oder Anpassung
Richtlinien über die finanzielle Unterstützung von Fotoprojekten von gesamtschweizerischer Bedeutung	EDI	BBl 2006 835	
Richtlinien über die Mindestanforderungen an ein Datenschutzmanagementsystem (Richtlinien über die Zertifizierung von Organisation und Verfahren)	EDÖB	BBl 2008 7237	

3.4 Publikation von Verwaltungsverordnungen ausserhalb des PublG

3.4.1 Allgemeines Publikationsgebot

Ein grosser Teil der Verwaltungsverordnungen der Verwaltungseinheiten des Bundes werden nicht nach dem PublG in den amtlichen Publikationsorganen des Bundes veröffentlicht (vgl. Ziff. 3.2.1). Private haben indessen nach Artikel 8 BV Anspruch auf Gleichbehandlung. Da Verwaltungsverordnungen in der Regel die Praxis ausweisen, sollten insbesondere diejenigen Verwaltungsverordnungen, die Aussenwirkungen entfalten, öffentlich zugänglich gemacht werden (Hantgartner, St. Galler Kommentar 2008, Art. 5 Rz. 17.; Auer/Malinverni/Hottelier 2006, Rz. 1599). Ein solches Gebot, Verwaltungsverordnungen des Bundes aktiv zugänglich zu machen, ergibt sich auch aus Artikel 180 BV und aus Artikel 10 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG; SR 172.010). Diese Bestimmungen verpflichten den Bundesrat und damit auch die Bundesverwaltung die Öffentlichkeit über das staatliche Handeln rechtzeitig und umfassend zu informieren. Es handelt sich dabei um eine aktive Informationstätigkeit von Bundesrat und Bundesverwaltung.

3.4.2 Publikationsgebot nach den GTR

In den Randziffern 151a und 152m der GTR wird empfohlen, aus Gründen der Transparenz und der Information die wichtigsten Verwaltungsverordnungen der Departemente und ihrer unterstellten Verwaltungseinheiten in geeigneter Form der Öffentlichkeit zugänglich zu machen (Sägesser, Kommentar PublG 2011, Art. 2 Rz. 9). Es ist dabei an den Verwaltungseinheiten, zu entscheiden, welche Verwaltungsverordnungen wichtig sind und in welcher Form diese veröffentlicht werden.

Weiter machen die GTR gewisse gesetzestechnische Vorgaben, damit die Verwaltungsverordnungen des Bundes ein möglichst einheitliches Erscheinungsbild aufweisen (Rz. 152 ff.)

3.4.3 Publikationsgebot nach BGÖ und VBGÖ

Das Öffentlichkeitsgesetz vom 17. Dezember 2004 (BGÖ; SR 152.3) regelt zwar primär die passive Information über das staatliche Handeln (vgl. unten Ziff. 4.1). Artikel 21 Buchstaben b und c BGÖ sieht indessen vor, dass der Bundesrat auf Verordnungsstufe auch Bestimmungen zur aktiven Information über amtliche Dokumente sowie zu deren Publikation erlassen kann. In der Öffentlichkeitsverordnung vom 24. Mai 2006 (VBGÖ; SR 152.31) hat der Bundesrat von dieser Zuständigkeit Gebrauch gemacht. Artikel 19 VBGÖ sieht vor, dass die zuständige Behörde wichtige amtliche Dokumente so schnell wie möglich im Internet verfügbar macht, soweit dies keinen unangemessenen Aufwand verursacht und der Veröf-

fentlichung im Internet keine gesetzlichen Bestimmungen entgegenstehen. Mit der Veröffentlichung wird der Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten erfüllt (Art. 6 Abs. 1, 2 u. 3 BGÖ). Artikel 19 VBGÖ räumt den Behörden einen grossen Ermessensspielraum ein. Dies gilt auch für die Publikation von Verwaltungsverordnungen, die als amtliche Dokumente nach den Artikeln 1, 2 Absatz 1 Buchstabe a und 5 BGÖ unter den Anwendungsbereich des BGÖ fallen (vgl. unten Ziff. 4.1). Die Behörden bestimmen, welche Verwaltungsverordnungen im Sinne von Artikel 19 VBGÖ wichtig sind (Füzessery Minelli, Kommentar BGÖ 2008, Art. 21 Rz. 18). So können Verwaltungsverordnungen als wichtig erachtet werden, die in einem Bereich von grundlegender Bedeutung sind oder eine grosse Anzahl von Personen betreffen. Nach Artikel 19 VBGÖ kann von einer Publikation abgesehen werden, wenn die Publikation zu einem unangemessenen Aufwand – finanziell oder in Form von Arbeitszeit – führen würde. Bei Verwaltungsverordnungen dürfte jedoch kaum ein solcher unangemessener Aufwand bei der Publikation anzunehmen sein.

Im Weiteren dürfen der Publikation der Verwaltungsverordnungen im Internet keine gesetzlichen Bestimmungen entgegenstehen. So ist auf eine Publikation zu verzichten, wenn eine Ausnahmebestimmung von Artikel 7 Absatz 1 BGÖ erfüllt ist (vgl. Ziff. 4.3).

Nach Artikel 18 VBGÖ informieren die Behörden ferner über amtliche Dokumente, indem sie im Internet Informationen über die Aufgabenbereiche sowie über wichtige Geschäfte, für die sie zuständig sind, veröffentlichen. Sie stellen weitere geeignete Informationen zur Verfügung, die das Auffinden von Dokumenten und somit auch von Verwaltungsverordnungen erleichtern können, soweit dies keinen unangemessenen Aufwand verursacht. Damit soll gewährleistet werden, dass das Zugangsrecht gemäss BGÖ möglichst effizient umgesetzt werden kann (vgl. unten Ziff. 4).

3.4.4 *Praxis der Publikation von Verwaltungsverordnungen*

Eine Umfrage bei den Öffentlichkeitsberaterinnen und -beratern der Departemente und Ämter über die Praxis der Publikation der Verwaltungsverordnungen ergab ein differenziertes Bild: Ob und in welchem Umfang Verwaltungsverordnungen publiziert werden, hängt stark vom Aufgabenbereich der jeweiligen Verwaltungseinheiten ab.

Einige Öffentlichkeitsberaterinnen und -berater gaben an, dass ihre Verwaltungseinheiten sämtliche vollzugslenkenden Verwaltungsverordnungen bzw. sämtliche Verwaltungsverordnungen mit Aussenwirkung auf ihren Internetseiten publizieren würden⁴. Begründet wird dies teilweise auch damit, dass für die Verwaltungseinheiten mit der Publikation im Internet durchaus ein Eigeninter-

esse der publizierenden Verwaltungseinheiten verbunden sei, da damit eine einheitliche Rechtsanwendung gewährleistet werden könne. Andere Verwaltungseinheiten veröffentlichen nur einen Teil der vollzugslenkenden Verwaltungsverordnungen. So macht das Bundesamt für Justiz (BJ) zwar im Fachbereich Straf- und Massnahmenvollzug alle Richtlinien im Internet publik. Das Bearbeitungsreglement des Strafregisters ist hingegen nicht öffentlich zugänglich. Das BJ stellt es lediglich den vollziehenden Kantonen elektronisch zur Verfügung. Ebenso hat das Bundesamt für Bevölkerungsschutz die ab dem 1. Januar 2007 erlassenen Kreisschreiben lediglich auf seiner Homepage im passwortgeschützten Bereich aufgeschaltet. Auch die Gruppe Verteidigung (des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport, VBS) stellt lediglich einen Teil der vollzugslenkenden Verordnungen im Internet zur Verfügung. Nicht zugänglich sind die vertraulich und geheim klassifizierten Verwaltungsverordnungen.

Verwaltungsverordnungen, die organisatorischer Natur sind und die den Verwaltungsvollzug sowie die Verwaltungsorganisation regeln, werden in der Regel nicht im Internet publiziert. Da sie in erster Linie interner Natur sind und sich an die Mitarbeitenden richten, werden sie oft lediglich im verwaltungsinternen Intranet veröffentlicht. So sind die Verwaltungsverordnungen der Generalsekretariate der Departemente⁵ und weiterer Verwaltungsstellen mit Stabsaufgaben⁶ in der Regel nur im Intranet zugänglich.

In der Umfrage haben einzelne Stellen angegeben, dass sie über interne Regeln zur Unterscheidung zwischen vollzugslenkenden Verwaltungsverordnungen und solchen eher organisatorischer Natur bzw. zu deren Publikation verfügen. Das Bundesamt für Zivilluftfahrt unterscheidet dabei zwischen Richtlinien und internen Weisungen. Interne Weisungen sind eher organisatorischer Natur und werden lediglich im Intranet publiziert. Die Richtlinien sind hingegen vollzugslenkend und werden im Internet publiziert. Im Bundesamt für Umwelt wird die Frage der Veröffentlichung gestützt auf den internen «Leitfaden Publikation» geklärt. Fällt ein Dokument in das Gefäss Umweltvollzug, das Vollzugshilfen und Mitteilungen umfasst, so wird es im Internet publiziert.

Die Verwaltungsverordnungen werden dezentral auf den Internetseiten der jeweiligen Verwaltungseinheiten veröffentlicht. Diese Internetseiten sind zudem zum Teil sehr unterschiedlich ausgestaltet. Die Systematik der Ablage und Auffindbarkeit der Verwaltungsverordnungen unterscheidet sich je nach Verwaltungseinheit sehr stark. Oftmals bestehen keine eigentlichen Sammlungen der Verwaltungsverordnungen; sie sind vielmehr unter den einzelnen Themen und Aufgabenbereichen der Verwaltungseinheiten auffindbar. Anders verhält es sich in der Gruppe Verteidigung des VBS. Diese verfügt über eine Plattform, auf der alle nicht klassifizierten Weisungen⁷ über ein sogenanntes Gastkonto zugänglich sind.

4. Passive Information: Zugang zu Verwaltungsverordnungen des Bundes

4.1 Allgemeines zum Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ)

Der Zweck des BGÖ ist es, den Zugang der Öffentlichkeit zu amtlichen Dokumenten zu gewährleisten (Art. 1 und 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Dabei handelt es sich um die sogenannte «passive» Information, weil die Behörden den Zugang zu den amtlichen Dokumenten nicht von sich aus, sondern nur gestützt auf ein Gesuch gewähren (Mahon/Gonin, Kommentar BGÖ 2008, Art. 6 Rz. 13). Der Geltungsbereich des BGÖ erstreckt sich auf die zentrale und die dezentrale Bundesverwaltung (Art. 2 Abs. 1 RVOG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ) sowie auf Organisationen und Personen ausserhalb der Bundesverwaltung, die hoheitliche Funktionen wahrnehmen (Art. 2 Abs. 4 RVOG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b BGÖ). Das BGÖ gilt hingegen nicht für den Bundesrat (Sägesser, Kommentar BGÖ 2008, Art. 2 Rz. 12 f.). Vom sachlichen Geltungsbereich des BGÖ ausgenommen sind die in Artikel 3 Absatz 1 BGÖ aufgeführten Verfahren. Vorbehalten bleiben nach Artikel 4 Buchstabe b BGÖ ferner spezialrechtliche Bestimmungen, die die Zugänglichkeit zu amtlichen Dokumenten regeln. So sieht Artikel 18 PublG vor, dass bei der BK unentgeltlich Einsicht in die Sammlungen des Bundesrechts und in das Bundesblatt genommen werden kann. Ebenso ausgenommen vom Zugangsrecht nach BGÖ sind Informationen, die von einem Spezialgesetz als geheim bezeichnet werden (Art. 4 Bst. a BGÖ). Im Weiteren ist das BGÖ nur auf amtliche Dokumente anwendbar, die nach seinem Inkrafttreten von einer Behörde erstellt oder empfangen wurden (Art. 23 BGÖ).

4.2 Zugang zu den Verwaltungsverordnungen des Bundesrates

Der Bundesrat ist vom Geltungsbereich des BGÖ ausgenommen, weshalb über das BGÖ kein Zugang zu den Verwaltungsverordnungen des Bundesrates besteht (vgl. Ziff. 4.1). Die GTR sowie die der Bundesratsbeschluss vom 19. Dezember 2003 über die Verbesserung der Weisungsbewirtschaftung sehen indessen vor, dass grundsätzlich alle in Erlassform gekleideten Verwaltungsverordnungen des Bundesrates im Bundesblatt veröffentlicht werden (vgl. Ziff. 3.3.2).

Im Übrigen kann nach der Verabschiedung der Verwaltungsverordnung durch den Bundesrat jede Person Zugang zu den Ämterkonsultationsunterlagen und weiteren Unterlagen oder Materialien betreffend die Entstehung des Erlasses verlangen (Art. 8 Abs. 2 BGÖ), sofern keine Ausnahme nach Artikel 7 Absatz 1 BGÖ vorliegt oder der Bundesrat nicht beschliesst, die Unterlagen auch nach dem Entscheid nicht zugänglich zu machen (Art. 8 Abs. 3 BGÖ).

4.3 Zugang zu den **Verwaltungsverordnungen der Bundesverwaltung nach BGÖ**

Nach Artikel 5 Absatz 1 BGÖ liegt ein amtliches Dokument vor, wenn die Information auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist, die Information sich im Besitz einer Behörde nach Artikel 2 BGÖ befindet und die Information die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft (Art. 5 Abs. 1 BGÖ). Nicht als amtliche Dokumente gelten solche, die durch eine Behörde kommerziell genutzt werden, nicht fertiggestellt oder zum persönlichen Gebrauch bestimmt sind (Art. 5 Abs. 3 BGÖ). Verwaltungsverordnungen, die von den zuständigen Behörden in Kraft gesetzt wurden, fallen nicht unter die Ausnahmebestimmung von Artikel 5 Absatz 3 BGÖ (Pfisterer 2007, 149). Im Übrigen erfüllen die Verwaltungsverordnungen die Voraussetzungen von Artikel 5 Absatz 1 BGÖ, weshalb sie als amtliche Dokumente zu qualifizieren sind.

Nach Artikel 6 Absatz 1 BGÖ verfügt jede Person über das Recht, amtliche Dokumente einzusehen und von den Behörden Auskünfte über den Inhalt amtlicher Dokumente zu erhalten. Dieses Zugangsrecht gilt auch für Verwaltungsverordnungen: Jede Person ist berechtigt, die Verwaltungsverordnung selbst einzusehen (Mahon/Gonin, Kommentar BGÖ 2008, Art. 6 Rz. 15). Gewähren die Behörden einer Person den Zugang, so steht er in demselben Umfang auch jeder weiteren Gesuchstellerin oder jedem weiteren Gesuchsteller zu (Art. 2 VBGÖ). Die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller kann die Verwaltungsverordnung vor Ort einsehen oder eine Kopie anfordern. Die Bundesverwaltung ist grundsätzlich berechtigt, für Kopien eine Gebühr zu verrechnen (Art. 17 sowie 14–16 BGÖ).

Der Zugang zu einer Verwaltungsverordnung kann nur verweigert werden, wenn ein Ausnahmetatbestand nach Artikel 7 oder 8 BGÖ vorliegt. Den Beweis einer solchen Ausnahme vom Öffentlichkeitsprinzip ist von den Behörden zu erbringen (BBl 2003 2002).

Artikel 7 BGÖ enthält eine abschliessende Aufzählung von Ausnahmebestimmungen. Enthält ein Dokument Informationen nach Artikel 7 Absatz 1 BGÖ, so kann der Zugang eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden. Eine Ausnahme vom Öffentlichkeitsprinzip ist nicht leichtin anzunehmen. Vielmehr muss die Beeinträchtigung im Fall einer Offenlegung von einer gewissen Erheblichkeit sein. Zudem muss ein ernsthaftes Risiko bestehen, dass sie eintritt (Cottier/Schweizer/Widmer, Kommentar BGÖ 2008, Art. 7 Rz. 4). Für Verwaltungsverordnungen kommt insbesondere Artikel 7 Absatz 1 Buchstaben b und c BGÖ in Betracht. Der Zugang zu Verwaltungsverordnungen kann eingeschränkt werden, wenn damit die zielkonforme Durchführung konkreter Massnahmen gefährdet wird (Bst. b). Diese Ausnahmebestimmung ist indessen sehr restriktiv anzuwenden. Sie soll nur zum Zuge kommen, «wenn die Offenlegung der durchzuführenden Massnahmen deren Erfolg ernsthaft gefährdet» (Cottier/Schweizer/Widmer,

Kommentar BGÖ 2008, Art. 7 Rz. 24). Denkbar ist dies beispielsweise bei Verwaltungsverordnungen, die die Auslösung von Kontrollverfahren regeln (Uhlmann/Binder 2009, 62, Cottier /Schweizer/Widmer, Kommentar BGÖ 2008, Art. 7 Rz. 24 Fn. 32). Vorstellbar ist auch die Einschränkung des Zugangs zu Verwaltungsverordnungen, wenn sie die innere oder äussere Sicherheit betreffen und deren Bekanntgabe einen entscheidenden Nachteil für die Sicherheit der Schweiz bedeuten würde. Dies kann beispielsweise bei gewissen Weisungen und Richtlinien der Nachrichtendienste der Fall sein.

Weiter sieht Artikel 8 BGÖ besondere Fälle vor von negativen Ausnahmen (kein Recht auf Zugang; Abs. 1–4) und von positiven Ausnahmen (keine Einschränkung nach Art. 7 BGÖ möglich; Abs. 5).

4.4 Zugangsgesuche zu Verwaltungsverordnungen nach BGÖ: Praxis

Die Umfrage bei einigen Öffentlichkeitsberaterinnen und -beratern der Verwaltungseinheiten des Bundes hat ergeben, dass Zugangsgesuche zu Verwaltungsverordnungen äusserst selten sind. In vielen Verwaltungseinheiten sind bisher keine Gesuche bekannt⁸. Einige Verwaltungseinheiten gaben an, dass sie die bei ihnen eingegangenen Gesuche jeweils mit Verweis auf die Publikation im Internet erledigen konnten⁹. Einzelne Gesuche gab es im Bundesamt für Migration, in der Direktion für Ressourcen im Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten und im Generalsekretariat des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements. Dabei handelt es sich vorwiegend um Verwaltungsverordnungen organisatorischer Art. Gemäss den erhaltenen Auskünften wurde der Zugang jeweils gewährt.

5 Schlussfolgerungen

Verwaltungsverordnungen sind in der Praxis sehr zahlreich. Da Verwaltungsverordnungen zur Vereinheitlichung der Verwaltungspraxis beitragen, sind sie insbesondere beim Gesetzesvollzug auch für die Öffentlichkeit von Bedeutung.

Gestützt auf die Ergebnisse der Umfragen, die im Rahmen der Arbeiten an der vorliegenden Abhandlung durchgeführt wurde, lässt sich der Schluss ziehen, dass heute viele Verwaltungseinheiten die meisten vollzugslenkenden Verwaltungsverordnungen veröffentlichen. Zurückhaltender sind sie bei den Verwaltungsverordnungen organisatorischer Natur. Gleichzeitig sind Zugangsgesuche nach BGÖ zu Verwaltungsverordnungen äusserst selten. Inwiefern die Bestimmungen in den GTR über die Empfehlung zur Publikation von wichtigen Verwaltungsverordnungen und im BGÖ über die aktive Information von amtlichen Dokumenten und somit auch von Verwaltungsverordnungen zu einer vermehrten Publikation insbesondere im Internet geführt haben, lässt sich nicht schlüssig beantworten. Das Gleiche gilt für die Frage, ob die kleine Anzahl von Zugangsgesuchen nach

BGÖ auf die breite Veröffentlichung von Verwaltungsverordnungen zurückzuführen ist. Es kann indessen festgestellt werden, dass in der Bundesverwaltung im Zusammenhang mit den Verwaltungsverordnungen das Bewusstsein der Bedeutung der Transparenz vorhanden ist. Einige Verwaltungseinheiten pflegen eine grosszügige Publikationspraxis, um einen möglichst einheitlichen Vollzug zu gewährleisten (vgl. Ziff. 3.3.3). Zudem darf angenommen werden, dass Artikel 6 Absatz 3 BGÖ, wonach der Anspruch auf Zugang nach den Absätzen 1 und 2 im Falle einer Veröffentlichung auf einer Internetseite erfüllt ist, durchaus dazu beiträgt, dass die Verwaltungseinheiten viele Verwaltungsverordnungen im Internet publizieren.

Anders verhält es sich mit der Auffindbarkeit von Verwaltungsverordnungen. Während seit einigen Jahren die Veröffentlichung und damit die Zugänglichkeit der in Erlassform gekleideten Verwaltungsverordnungen des Bundesrates gewährleistet ist, ist die Auffindbarkeit der im Internet publizierten Verwaltungsverordnungen der Bundesverwaltung unbefriedigend. Zwar gibt es durchaus Gründe, die für die dezentrale Veröffentlichung der Verwaltungsverordnungen jeweils auf den Internetseiten der zuständigen Verwaltungseinheiten sprechen. So macht es Sinn, die Verwaltungsverordnung auf der Seite der erlassenden Verwaltungseinheit zu veröffentlichen, da auf der gleichen Internetseite gleichzeitig auch weitere Informationen stehen dürften, die einen Zusammenhang mit der Verwaltungsverordnungen haben. Indessen sind Aufbau und Struktur dieser Seiten teilweise sehr unterschiedlich. Auch dürfte den Interessierten nicht immer klar sein, auf der Internetseite welcher Verwaltungseinheit des Bundes eine bestimmte Verwaltungsverordnung aufgeschaltet ist. Es ist daher zu erwägen, den im Rahmen des Projektes «Verbesserung der Weisungsbewirtschaftung des Bundes» gemachten Vorschlag, eine zentrale Publikation aller Verwaltungsverordnungen auf einer Datenbank einzuführen, wieder aufzunehmen und zu prüfen. Eine solche Möglichkeit bietet allenfalls die anstehende Teilrevision des PubLG. Der Vorentwurf der Änderung des PubLG, der vom Bundesrat am 21. November 2012 in die Vernehmlassung geschickt wurde¹⁰, sieht neu ausdrücklich eine online zugängliche Plattform vor, die der Veröffentlichung von Texten ausserhalb der eigentlichen amtlichen Publikationsgefässe dient. Nach Artikel 13a Absatz 2 des Vorentwurfs (VE-PubLG) soll der Bundesrat – neben der Veröffentlichung der Amtlichen Sammlung, der Systematischen Sammlung des Bundesrechts, dem Bundesblatt, den durch eine Verweispublikation ausgelagerten Texte, den Unterlagen zu Vernehmlassungen und Anhörungen im Sinne des Vernehmlassungsgesetzes vom 18. März 2005 (VLG; SR 172.061) sowie vergangenen Fassungen des Bundesrechts – in seiner Ausführungsverordnung auch die Veröffentlichung weiterer Texte auf dieser Publikationsplattform vorsehen können.

Artikel 13a Absatz 2 VE-PublG würde somit auch die zentrale Veröffentlichung aller zur Veröffentlichung bestimmten Verwaltungsverordnungen ermöglichen. Eine solche zentrale Publikation würde erheblich zur Auffindbarkeit und Transparenz der Verwaltungsverordnungen beitragen. «Übersteht» Artikel 13a Absatz 2 VE-PublG den Gesetzgebungsprozess, so wäre die Prüfung der zentralen Veröffentlichung der Verwaltungsverordnungen auf der Plattform sehr zu begrüßen.

Patrick Mägli, Sektion Recht, Schweizerische Bundeskanzlei,

E-Mail: patrick.maegli@bk.admin.ch

Anmerkungen

- 1 Der Bericht der VKB über die Verbesserung der Weisungsbewirtschaftung des Bundes wurde nicht veröffentlicht.
- 2 www.bk.admin.ch > Themen > Gesetzgebung > Gesetzestechneik. Dieser Beitrag bezieht sich auf die GTR von 2003. Die GTR werden zurzeit vollständig überarbeitet und in der 1. Hälfte 2013 neu herausgebracht. Inhaltlich ändert sich an der Regelung zu den Verwaltungsverordnungen nichts.
- 3 www.bk.admin.ch/br > Themen > Führen heisst vorausschauen > Gesetzgebung > Weisungen des Bundesrates
- 4 Dazu gehören beispielsweise das Bundesamt für Strassen (ASTRA), das Bundesamt für Umwelt (BAFU), das Bundesamt für Gesundheit (BAG), das Bundesamt für Sport (BASPO), das Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL), das Bundesamt für Verkehr (BAV), die Hauptabteilung Internationale Rechtshilfe des Bundesamtes für Justiz (BJ), die Bundeskanzlei (BK), das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) und das Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI).
- 5 So z. B. die Generalsekretariate des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements (GS-EVD) und des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (GS-VBS).
- 6 Dazu gehören beispielsweise das Eidgenössische Personalamt (EPA), die Direktion für Ressourcen im Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) und die zentralen Dienste des Bundesamtes für Justiz (BJ).
- 7 Der Zugang erfolgt über ein sogenanntes «Gastkonto».
- 8 So z. B. im Bundesamt für Bevölkerungsschutz (BABS), im BAG, im BASPO, im BAZL, im Bundesamt für Landwirtschaft (BLW), in der Eidgenössischen Finanzverwaltung (EFV), im Nachrichtendienst des Bundes (NDB), im SBFI und im Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO).
- 9 Dazu gehören namentlich das ASTRA, das BAV und das BSV.
- 10 BBl 2012 9230; abrufbar unter www.admin.ch > Aktuell > Vernehmlassungen (Vernehmlassung der Bundeskanzlei).

Literatur

- Auer, Andreas/ Malinverni, Giorgio/ Hottelier, Michel, 2006, *Droit constitutionnel suisse*, Vol. 1, Bern.
- Biaggini, Giovanni, 1997, Die vollzugslenkende Verwaltungsverordnung: Rechtsnorm oder Faktum?, ZBl 1997, S. 4.
- Egli, Patricia, 2011, Verwaltungsverordnungen als Rechtsquellen des Verwaltungsrechts?, *AJP* 2011 S. 1159.
- Häfelin, Ulrich/ Haller, Walter/Keller, Helen, 2012, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 8. A., Zürich/Basel/Genf.
- Häfelin, Ulrich/ Müller, Georg/ Uhlmann, Felix, 2010, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6. A., Zürich/St.Gallen.
- Kommentar BGÖ 2008: Brunner, Stephan C./ Mader Luzius (Hrsg.), *Öffentlichkeitsgesetz*, Bern.
- Kommentar PublG 2011: Kettiger, Daniel/ Sägesser Thomas, *Kommentar zum Publikationsgesetz des Bundes*, Bern.
- Müller Georg, 1979, *Inhalt und Formen der Rechtsetzung als Problem der demokratischen Kompetenzordnung*, Basel/Stuttgart.
- Pfisterer, Lukas, 2007, *Verwaltungsverordnungen des Bundes*. Diss. Lausanne, Genf/Zürich/Basel.
- St. Galler Kommentar 2008: Ehrenzeller, Bernhard/ Mastronardi, Philippe/ Schweizer, Rainer J./ Vallerder, Klaus A. (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung*, 2. A., Zürich/St.Gallen/Basel/Genf.
- Tschannen Pierre/ Zimmerli Ulrich/ Müller Markus, 2009, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 3. A., Bern.
- Uhlmann, Felix/ Binder Iris, 2009, *Verwaltungsverordnungen in der Rechtssetzung: Gedanken über Pechmarie*, *LeGeS*, H. 2, S. 151.

Résumé

Les ordonnances administratives de la Confédération ne sont publiées ni dans le Recueil officiel du droit fédéral ni, en général, dans la Feuille fédérale. Dans ce qui suit, après l'introduction et la définition de l'ordonnance administrative, les bases légales de la publication des ordonnances administratives sont traitées dans une première partie (ch. 3) ainsi que la pratique actuelle du Conseil fédéral et de l'administration fédérale. Dans une seconde partie (ch. 4), l'accès aux ordonnances administratives tel que prévu dans la loi sur la transparence est ensuite analysé et la pratique présentée. Dans les conclusions (ch. 5), la possibilité d'une publication centrale des ordonnances administratives de la Confédération est envisagée.