CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Credit Suisse

Die Transparenz wird bis zum Ende der Arbeit der parlamentarischen Untersuchungskommission warten müssen

Par Christophe Hensler le 20 Dezember 2023

Am 29. November 2023 veröffentlichte der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) neun Empfehlungen im Zusammenhang mit der Übernahme der Credit Suisse durch die UBS. Im Wesentlichen unterscheidet der Beauftragte zwischen Dokumenten, die nach dem Inkrafttreten der Notverordnung vom 16. März 2023 (Verordnung) erstellt oder bekannt gegeben wurden und zu denen der Zugang nach dem Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ) ausdrücklich ausgeschlossen ist, und früheren Dokumenten, die unter das BGÖ fallen und daher grundsätzlich zugänglich sind. Der Beauftragte empfiehlt jedoch, den Zugang zu Dokumenten, deren Freigabe zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Meinungs- und Willensbildung der Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) führen könnte, bis zum Abschluss der laufenden Arbeiten aufzuschieben.

Zwischen dem 20. März und dem 26. Juni 2023 stellten mehrere Journalistinnen und Journalisten Gesuche um Zugang (Art. 10 BGÖ) zu Informationen und Dokumenten in dieser Angelegenheit, die alle vom Generalsekretariat des EFD und vom Staatssekretariat für internationale Finanzfragen auf der Grundlage von Art. 6 Abs. 3 der Verordnung (der den Zugang zu Informationen und Daten nach dem BGÖ ausdrücklich ausschliesst) in Verbindung mit Art. 4 Bst. a BGÖ abgelehnt wurden. Nach Abschluss des Schlichtungsverfahrens gemäss Art. 13 BGÖ gab der Beauftragte die neun oben erwähnten Empfehlungen ab, die inhaltlich weitgehend übereinstimmen (mit Ausnahme eines Falls, in dem die Behörde angeblich keine amtlichen Dokumente identifiziert hatte).

In seinen Empfehlungen analysiert der Beauftragte zunächst die Anwendbarkeit des BGÖ auf die SNB und die FINMA (die nach Art. 2 Abs. 2 BGÖ grundsätzlich ausgeschlossen ist). Entgegen der Argumentation in einer früheren Empfehlung vertritt der Beauftragte die Auffassung, dass die von der FINMA oder der SNB erstellten Dokumente weiterhin vom Zugang nach BGÖ ausgeschlossen sind, selbst wenn sie an eine dem BGÖ unterstellte Behörde weitergegeben wurden. Die einzige Ausnahme, die auf den vorliegenden Fall anwendbar ist, betrifft Dokumente, die nicht in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, sondern in Vertretung oder im Auftrag einer dem BGÖ unterstellten Behörde erstellt wurden. Der Beauftragte möchte nämlich verhindern, dass der Bundesrat oder seine Departemente das Öffentlichkeitsprinzip aushöhlen können, indem sie Aufgaben der Bundesverwaltung auslagern.

Der oder die Beauftragte prüft sodann die Möglichkeit, die Anwendung des BGÖ mittels einer Verordnung auszuschliessen, da Artikel 4 Buchstabe a BGÖ diese Möglichkeit den Sonderbestimmungen eines Bundesgesetzes vorbehält. Der Beauftragte stellt fest, dass sich die Verordnung auf die Artikel 184 Absatz 3 und 185 Absatz 3 BV stützt, deren Verordnungen ein formelles Gesetz ersetzen und wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten (Art. 164 Abs. 1 BV) sowie als Grundlage für schwerwiegende Einschränkungen von Grundrechten dienen können.

Darüber hinaus befasst sich der Beauftragte insbesondere mit dem zeitlichen Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 3 der Verordnung, die am 16. März 2023 in Kraft getreten ist. Nachdem der Beauftragte festgestellt hat, dass die Verordnung keine Bestimmung enthält, die die Rückwirkung regelt, und dass es keine Hinweise darauf gibt, dass eine echte Rückwirkung beabsichtigt war, kommt er zum Schluss, dass Art. 6 Abs. 3 der Verordnung nur auf Dokumente Anwendung findet, die nach ihrem Inkrafttreten erstellt oder empfangen wurden.

Interessanterweise wurde Art. 6 Abs. 3 der Verordnung gemäß einer Änderung der Verordnung, die am 6. September 2023 vom Bundesrat angenommen wurde, mit Wirkung vom 15. September 2023 aufgehoben. Auch wenn es bis heute keinen besonderen Ausschlussgrund mehr gibt, gelten die nachstehend dargelegten allgemeinen Grundsätze der Transparenz jedoch weiterhin.

Bei allen dem BGÖ unterstellten Dokumenten muss nämlich noch geprüft werden, ob eine Ausnahme vorliegt, die es erlaubt, das Zugangsrecht zu beschränken, aufzuschieben oder zu verweigern (Art. 7 BGÖ).

Der Beauftragte berücksichtigt nur den ersten Grund (gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ), indem er feststellt, dass es hinreichend plausibel ist, dass die Freigabe bestimmter Dokumente oder Informationen die freie Meinungs- und Willensbildung der PUK erheblich beeinträchtigen könnte. Der Beauftragte empfiehlt daher der Behörde, eine Sichtung vorzunehmen, um diese Dokumente zu identifizieren, deren Zugang bis zum Abschluss der Arbeiten der PUK aufgeschoben werden kann. Derzeit ist davon auszugehen, dass sich die eigentlichen Untersuchungsarbeiten bis zum Beginn der Frühjahrssession 2024 erstrecken werden und der Schlussbericht wohl frühestens im Sommer 2024 zu erwarten ist.

Hingegen verwirft der Beauftragte alle anderen Ausnahmen (Art. 7 Abs. 1 Bst. b, c, d, f und g sowie Art. 8 Abs. 1 BGÖ), da er der Ansicht ist, dass die Argumente der Behörde (die die Beweislast trägt) in der vorliegenden Form keinen ausreichenden Begründungsgrad erreichen und die Vermutung zugunsten des freien Zugangs somit nicht umgestossen wurde.

An diesem Punkt ist der nächste Schritt für die Antragsteller, eine beschwerdefähige Entscheidung zu erwirken. Auf der Grundlage von Art. 15 Abs. 2 BGÖ empfiehlt der Beauftragte den beiden Behörden, falls sie beschliessen, den Zugang zu beschränken, direkt Verfügungen nach Art. 5 VwVG zu erlassen (diese können gemäss Art. 15 Abs. 1 BGÖ auch innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt der Empfehlungen durch die Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller beantragt werden). Die Verfügungen müssen innerhalb von 20 Tagen nach Erhalt der Empfehlungen oder der Anträge auf Verfügungen erlassen werden (Art. 15 Abs. 3 BGÖ). Die Gesuchsteller können dann innerhalb von 30 Tagen nach Zustellung der Entscheide beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde einlegen, bevor sie sich nötigenfalls an das Bundesgericht wenden.

Folglich wird die Transparenz mindestens bis zum Abschluss der Arbeiten der PUK warten, höchstwahrscheinlich sogar noch länger, wenn der Rechtsweg ausgeschöpft werden muss.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Christophe Hensler, Die Transparenz wird bis zum Ende der Arbeit der parlamentarischen Untersuchungskommission warten müssen, publié le 20 Dezember 2023 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/de/1313/