

Wachsende Anzahl spezialgesetzlicher Ausnahmen vom BGÖ und Notrecht

In einer Notverordnung vom 16. März 2023 über zusätzliche Liquiditätshilfe-Darlehen und die Gewährung von Ausfallgarantien des Bundes für Liquiditätshilfe-Darlehen der Schweizerischen Nationalbank an systemrelevante Banken hat der Bundesrat die rechtlichen Grundlagen geschaffen, damit die Schweizerische Nationalbank SNB der Credit Suisse zwecks Stärkung der Finanzmarktstabilität bis zum Vollzug der geplanten Übernahme durch die UBS zusätzliche Liquiditätshilfen gewähren kann. Gemäss Art. 6 Abs. 1 dieser Verordnung können das EFD, die FINMA und die Nationalbank nicht öffentlich verfügbare Informationen austauschen, die namentlich im Zusammenhang mit der Gewährung, Verwaltung, Überwachung und Abwicklung von Liquiditätshilfe-Darlehen und Ausfallgarantien notwendig sind. Und in Abs. 3 dieser Bestimmung hat der Bundesrat festgehalten, dass der Zugang zu diesen Informationen nach dem Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip in der Bundesverwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) ausgeschlossen ist.

Nach Auffassung des Bundesrats soll dieser Ausschluss des Öffentlichkeitsgesetzes sicherstellen, dass die zuständigen Verwaltungseinheiten von den betroffenen Finanzinstitutionen alle relevanten Informationen für den Vollzug der Verordnung vollständig und zeitnah erhalten, was nach Ansicht des Beauftragten im Rechtsstaat eine Selbstverständlichkeit darstellt. Weiter führt der Bundesrat aus, dass die Transparenz bezüglich des staatlichen Handelns mit dem Ausschluss des Öffentlichkeitsgesetzes nicht verhindert werde. Der Öffentlichkeit könnten die relevanten Informationen auf dem Weg der aktiven Information zur Verfügung gestellt werden, womit der Entscheid über Inhalt und Umfang bekanntzugebender Informationen allein im Ermessen des Bundesrats und seiner Verwaltung liegt.

Nach der von notrechtlichen Entscheiden geprägten Phase der Pandemie und dem Rettungsschirm für die Stromwirtschaft hat der Bundesrat mit der erwähnten Verordnung vom 16. März 2023 innert kurzer Zeit ein weiteres Mal Tätigkeiten, die er seiner Verwaltung mittels Notrechts übertrug, mit dem gleichen Notrecht dem Öffentlichkeitsgesetz entzogen. In beiden Fällen können die dem Öffentlichkeitsanspruch entzogenen Verwaltungstätigkeiten, je nach Entwicklung der Lage, den Einsatz von Steuergeldern in der Grössenordnung von Milliarden von Franken nach sich ziehen.

Das Vorgehen des Bundesrates wirft in beiden Fällen grundsätzliche Fragen auf, weil sich aus der Begründung für den Erlass des unmittelbar auf die Bundesverfassung gestützten Notrechts zur Stützung der Elektrizitäts- oder Finanzwirtschaft aufgrund der dem EDÖB zurzeit vorliegenden Informationen in keinem dieser Fälle eine Notwendigkeit ableiten lässt, über den Weg des Notrechts auch noch den Anspruch der Bürgerinnen und Bürger aufzuheben, das notrechtliche Wirken der Verwaltung nachvollziehen zu können. Ergibt sich aus der Begründung der notrechtlichen Stützung der Wirtschaft keine Notwendigkeit zur notrechtlichen Einschränkung der Bürgerrechte nach dem Öffentlichkeitsgesetz, stellt sich die Frage, woraus der Bundesrat das Recht ableitet, dieses Bundesgesetz auf dem Verordnungsweg aufzuheben.

Aufgrund der auf 6 Monate beschränkten Geltung des Notrechts wäre es der Bundesverwaltung im Falle der Fortgeltung des BGÖ in beiden Fällen offen gestanden, den Zugang zu amtlichen Dokumenten nach diesem Gesetz unter Anrufung des Schutzes öffentlicher und privater Interessen einzuschränken oder zumindest solange aufzuschieben, bis die Bundesversammlung im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren über den Ausschluss der Verwaltungstransparenz befinden und - sofern sie einen solchen für nötig erachtet - im formellen Gesetz verankern kann.

Im Falle der Verordnung vom 16. März 2023 zur Stützung der Übernahme der Crédit Suisse stellen sich neben diesen grundsätzlichen auch weitere Fragen zum Umfang des BGÖ-Ausschlusses, deren Beantwortung die Erläuterungen zur Notverordnung offen lassen: Einerseits bleiben die Schweizerische Nationalbank SNB und die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA – im Gegensatz zum Eidgenössischen Finanzdepartement EFD - von der Ausnahme in Art. 6 Abs. 3 unberührt, weil sie Kraft Öffentlichkeitsgesetz von diesem ohnehin ausgenommen sind (Art. 2 Abs. 2 BGÖ). Andererseits sagt die Verordnung nichts zu deren Anwendung auf amtliche Dokumente, die vor ihrem Erlass erstellt worden sein könnten.