

Aktive und passive Zugangsrechte zu behördlichen Informationen im Kanton Schwyz

Dr. iur. Patrick Sutter*, Rechtsanwalt, Schwyz/Merlischachen

Inhalt

1. Einleitung
2. Die Unterscheidung von aktiven und passiven Zugangsrechten
3. Eine Übersicht über passive und aktive Zugangsrechte in der schwyzerischen Rechtsprechung der letzten 20 Jahre
 - 3.1. Passive Zugangsrechte
 - 3.1.1. Im Strafverfahren
 - 3.1.2. Im Verwaltungsverfahren
 - 3.1.2.1. Allgemeines zum nicht-streitigen Verwaltungsverfahren
 - 3.1.2.2. Allgemeines zum streitigen Verwaltungsverfahren
 - 3.1.2.3. Insbesondere im Planungsrecht
 - 3.1.2.4. Insbesondere im Baubewilligungsverfahren
 - 3.1.3. Im Zivilrecht und Zivilverfahren
 - 3.1.3.1. Vormundschaftsrecht
 - 3.1.3.2. Kostenentscheid
 - 3.1.3.3. Im summarischen Verfahren
 - 3.1.4. Ordnungsbussen
 - 3.1.5. Kritik der Rechtsprechung zum rechtlichen Gehör anhand der Strassburger Rechtsprechung
 - 3.1.6. Vertrauen in die Richtigkeit der behördlichen Informationen
 - 3.1.7. Rechtsfolgen der unterlassenen Information – Kritik der „Heilungspraxis“
 - 3.1.8. Die Weigerung einer Behörde, eine Verfügung zu erlassen

* Überarbeitete und aktualisierte Fassung eines Referats anlässlich der Weiterbildung des AVSZ vom 15. November 2005 im Rathaus Schwyz.

- 3.2. Aktive Zugangsrechte
 - 3.2.1. Verfahrensrechtliches Akteneinsichtsrecht
 - 3.2.1.1. Im Strafverfahren
 - 3.2.1.2. Im Verwaltungsverfahren
 - 3.2.1.3. Akteneinsicht ausserhalb eines hängigen Verfahrens – insbesondere durch Drittpersonen
 - 3.2.1.4. Die Interessenabwägung
 - 3.2.2. Datenschutzrechtliches Auskunftsrecht
 - 3.2.3. Allgemeiner Zugang zu behördlichen Informationen
 - 3.2.4. Insbesondere die Öffentlichkeit des Grundbuches
4. Weitere spezifische Fragestellungen zu den aktiven Zugangsrechten
 - 4.1. Akteneinsichtsrecht
 - 4.2. Datenschutzrechtliches Auskunftsrecht
 - 4.3. Das anstehende Projekt eines Öffentlichkeitsgesetzes im Kanton Schwyz
5. Schlussbemerkungen

1. Einleitung

Es ist im Informationszeitalter eine Binsenwahrheit, dass Wissen Macht ist.¹ Im Bemühen um eine demokratische und rechtsstaatliche Verwaltung ist es deshalb von zentraler Bedeutung, Mechanismen zu schaffen, die verhindern, dass die staatlichen Verwaltungsbehörden Wissen monopolisieren können. Wo diese Ansprüche auf Transparenz nicht eingefordert werden können, wird die Macht der Verwaltung von den betroffenen Menschen als Willkür empfunden, was sich wiederum in einem Gefühl der Ohnmacht äussert.²

Zugleich realisieren auch die Behörden vermehrt, dass sie für die Gewährung von Informationszugangsrechten von den Menschen im Gegenzug Vertrauen erhalten und dass sie durch Transparenz ihren Entschei-

¹ Der Ausspruch „Wissen ist Macht“ wird herkömmlicherweise auf FRANCIS BACON zurückgeführt. BACON sagte jedoch nichts dergleichen, sondern sah im Wissen die Voraussetzung für die Bändigung der Natur: „Wissen und menschliches Können ergänzen sich insofern, als ja Unkenntnis der Ursache die Wirkung verfehlen lässt. Die Natur nämlich lässt sich nur durch Gehorsam bändigen; was bei der Betrachtung als Ursache erfasst ist, dient bei der Ausführung als Regel“ (Novum Organum, I 3). Diese Passage ist es, die – entstellend – als „Wissen ist Macht“ apostrophiert wird.

² Vgl. SUTTER 2002, S. 294.

den zu Akzeptanz verhelfen können.³ Die aus der Verfassung und dem Gesetzesrecht fliessenden Transparenzgebote werden herkömmlicherweise unterschieden in *aktive Informationspflichten* und *passive Zugangsrechte*. Bei passiven Zugangsrechten können die Einzelnen selbst entscheiden, welche Informationen sie zu welchem Zeitpunkt wünschen, wohingegen die aktive Information durch die Behörden verhaltenstlenkend wirkt.⁴

2. Die Unterscheidung von aktiven und passiven Zugangsrechten

Im Gegensatz zu dieser herkömmlichen Unterscheidung soll nachfolgend jedoch für einmal ausschliesslich die Perspektive der Personen interessieren, die *Ansprüche* auf behördliche Informationen haben.

Wir unterscheiden folglich *aktive* von *passiven* Zugangsrechten, indem wir auf das *Kriterium* abstellen, ob die anspruchsberechtigte Person bzw. ihre Rechtsvertretung aktiv werden muss, damit dieser Anspruch realisiert werden kann. D.h. *passive Zugangsrechte* entsprechen aktiven Informationspflichten der Behörden; die Informationen werden geliefert, ohne dass die anspruchsberechtigte Person aktiv werden muss. Sollte die Behörde ihren Informationspflichten nicht genügen, kann dieser Anspruch eingefordert werden. *Aktive Zugangsrechte* setzen dagegen in jedem Fall ein Tätigwerden der anspruchsberechtigten Person voraus. Die Behörde ist erst auf Antrag zur Information verpflichtet.

Unter den *passiven Zugangsrechten* steht im Vordergrund der *Anspruch auf Orientierung*, bevor eine Behörde über die Rechte und Pflichten einer Person entscheidet. Hierbei handelt sich um einen Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 29 Abs. 2 BV).⁵ Diesem Anspruch kann je nachdem durch direkte Information der betroffenen Personen oder durch eine an die Allgemeinheit gerichtete öffentliche Bekanntmachung genügt werden. Wie die betroffene Person *nach* der Information durch die Behörde von ihrem Anhörungsrecht Gebrauch macht, interessiert hier nicht. Wichtig ist jedoch die Feststellung, dass die Information nicht nur Voraussetzung ist, damit die betroffenen Personen ihre Rechte wahren können, sondern dass diese Mitwirkung bei der Sachverhaltsabklärung den Behörden auch zu sachgerechten Entscheiden verhilft.

Aus dem Recht auf Gehörgewährung ergibt sich zudem als weiteres passives Zugangsrecht der Anspruch auf *Begründung* eines Entscheids.

³ Vgl. SUTTER 2004b, S. 152 f.

⁴ Vgl. HÄNER 2004, S. 7 f.; SUTTER 2004b, S. 151.

⁵ Vgl. HOTZ 2002, Rz. 27.

Dies ermöglicht es den Parteien, den Entscheid zu überprüfen und allenfalls anzufechten. Durch diese Transparenz im Bezug auf die Motive der Behörde werden zudem tendenziell sachfremde Motive zurückgedrängt und eine rechtsgleiche Behandlung gefördert.⁶

Da wir nur diejenigen aktiven Informationsobliegenheiten der Behörden behandeln, denen ein Anspruch von Einzelpersonen auf Information entspricht, fällt mangels eines solchen Anspruchs insbesondere die *behördliche Information vor Sachabstimmungen* ausser Betracht.⁷

Die *aktiven Zugangsrechte* sind dagegen vielfältiger: Wir werden das *verfahrensrechtliche Akteneinsichtsrecht* (Art. 5 Abs. 4 sowie Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 lit. b EMRK; Art. 29 Abs. 2 BV), das *datenschutzrechtliche Auskunftsrecht* (Art. 8 EMRK; Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 2 BV; Art. 8 DSGVO) und das *allgemeine Zugangsrecht zu Dokumenten* der Behörden (Art. 16 BV) noch näher behandeln.⁸ Letzteres ist vor allem im Zusammenhang mit der für 2006 geplanten Gesetzgebung über die Amtsöffentlichkeit im Kanton Schwyz von Bedeutung. Die aktive Durchsetzung eines passiven Zugangsrechts wird hingegen nicht unter die aktiven Zugangsrechte subsumiert.

Bevor wir uns aber vertieft den aktiven Zugangsrechten zuwenden, folgt zunächst ein Überblick über die schwyzerische Rechtsprechung der letzten 20 Jahre zu den passiven und aktiven Zugangsrechten.

3. Eine Übersicht über passive und aktive Zugangsrechte in der schwyzerischen Rechtsprechung der letzten 20 Jahre

Bei den nun folgenden Ausführungen handelt es sich um eine Rechtsprechungsübersicht. D.h. es geht nicht darum, das gesamte Recht des Kantons Schwyz im Bezug auf die Zugangsrechte darzustellen, sondern einzelne Gesichtspunkte, die in den letzten 20 Jahren (also seit 1986) Gegenstand rechtlicher Auseinandersetzungen waren, hervorzuheben.

⁶ HOTZ 2002, Rz. 35.

⁷ Allerdings besteht ein Anspruch darauf, dass die behördliche Information *objektiv* erfolgt. Eine Verletzung dieses Anspruchs kann auf dem Rechtsweg geltend gemacht werden und hat je nachdem auch Rechtsfolgen (vgl. HANGARTNER/KLEY 2000, S. 1025 ff. und 1085 ff.). Zur Rechtslage im Kanton Schwyz vgl. EGV-SZ 2003, B.7.1., Erw. 3; EGV-SZ 1996, Nr. 10; EGV-SZ 1993, Nr. 20; SCHÖNBÄCHLER 1999, S. 199 ff.

⁸ Vgl. für eine systematische Übersicht über diese drei Zugangsrechte aus völker-, bundesverfassungs- und bundesrechtlicher Sicht SCHWEIZER/KRADOLFER/SUTTER 2002.

3.1. Passive Zugangsrechte

„Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs beherrscht als verfassungsrechtliches Prinzip die *gesamte* Rechtsordnung, also auch jede Verfahrensordnung. Er gilt für alle Rechtsanwendungsverfahren in allen Rechtsbereichen“.⁹ Dies soll nachfolgend deutlich werden.

3.1.1. Im Strafverfahren

Die Eröffnung einer Strafuntersuchung (§ 59 StPO; SRSZ 233.110) bedarf keiner formellen Verfügung – im Unterschied zur Nichteröffnung (§ 60 Abs. 1 StPO). Dies gilt nicht nur für die Eröffnung der Strafuntersuchung durch den Untersuchungsrichter, sondern auch, wenn der Staatsanwalt aufsichtsrechtlich die Eröffnung der Verfügung gegen den Willen des Untersuchungsrichters anordnet. In beiden Fällen ist die Eröffnung somit nicht beschwerdefähig. Das Kantonsgericht ist jedoch im Rahmen seiner Aufsichtsgewalt befugt, „eine staatsanwaltliche Anordnung auf Eröffnung der Untersuchung von Amtes wegen aufzuheben, wenn die Strafbarkeit klar nicht gegeben wäre oder es an einer Prozessvoraussetzung fehlen würde.“¹⁰ Die angeschuldigte Person hat somit kein Recht, über die Eröffnung der Strafuntersuchung informiert zu werden; dies gilt allerdings nicht für die einzelnen Schritte der Untersuchung, in denen sie aufgrund ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör immer wieder zu informieren und anzuhören ist.¹¹

Der Untersuchungsrichter hat den Parteien unabhängig von einem Gesuch *nach Abschluss seiner Untersuchung* Mitteilung zu machen, dass die Akten zur Einsicht aufliegen (§ 68 Abs. 1 StPO) und dass sie innert zehn Tagen eine Ergänzung der Untersuchung beantragen können (§ 67 Abs. 1 StPO). Der Parteistatus richtet sich nach § 17 StPO. Von dieser Informationspflicht, die sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt, dürfen weder der Untersuchungsrichter noch die Anklagebehörde abweichen.¹²

Die *Anklage* vermittelt „dem Angeklagten die für die Durchführung des Verfahrens und seine Verteidigung notwendigen Informationen“. Diese Informationsfunktion der Anklageschrift, die dem Angeklagten erst eine

⁹ EGV-SZ 2002, B. 5.1., Erw. 3.e.

¹⁰ EGV-SZ 1999, Nr. 36.

¹¹ Vgl. etwa § 23 Abs. 1 und 2, § 27 Abs. 1 und 2, § 32, § 32a Abs. 1, § 39 Abs. 2, § 45 Abs. 2 und § 66 Abs. 2 StPO. Zur formellen Eröffnung des Untersuchungsverfahrens und ihren rechtlichen Wirkungen vgl. MERZ 1992, S. 67 ff.

¹² EGV-SZ 2001, A. 5.2.

effektive Verteidigung ermöglicht, ergibt sich ebenfalls aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör. Es ist infolgedessen nicht zulässig, „mit zusätzlichen oder neu verknüpften, erst im Urteil aufgeführten Tatumständen eine Verurteilung [...] zu begründen.“¹³ „Dabei hat sich das Gericht allerdings nicht etwa sklavisch an den Anklagewortlaut zu halten, sondern es genügt, wenn das Vorkommnis der Anklage in seinen wesentlichen Elementen den Mittelpunkt der zum Urteilsobjekt gemachten Tat darstellt.“¹⁴ Der Richter ist bezüglich des Sachverhalts – nicht aber in dessen rechtlicher Würdigung – an die Anklage gebunden (§ 96 Abs. 1 StPO).¹⁵

3.1.2. Im Verwaltungsverfahren

3.1.2.1. Allgemeines zum nicht-streitigen Verwaltungsverfahren

a) Abklärung des Sachverhalts

Gemäss § 21 Abs. 1 VRP (SRSZ 234.110) muss die Behörde den Parteien das Recht einräumen, „sich zu den für die Verfügung oder den Entscheid massgebenden Tatsachen zu äussern und an den Beweisabnahmen teilzunehmen.“

Im *Vergebungsverfahren* nach der Submissionsverordnung (SubmV; SRSZ 430.110), die mit dem Inkrafttreten des IVöB-Beitrittsbeschlusses am 1. März 2005 aufgehoben worden ist,¹⁶ musste die Vergebungsbehörde den Anbietern im Rahmen der Sachverhaltsabklärung mitteilen, dass sie bezüglich ihres Angebots Vorbehalte hatte, bevor sie den Entscheid fällte. Diese Pflicht erstreckte sich auf alle entscheiderelevanten Tatsachen. Daraufhin war dem betroffenen Anbieter Gelegenheit zu geben, zu diesen Vorbehalten Stellung zu nehmen. Die Säumnisfolgen waren dem Anbieter ausdrücklich anzudrohen. Wurden diese Informationspflichten nicht befolgt, war der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.¹⁷ Übertragen auf das nun geltende Recht der IVöB (SRSZ 430.120.1) bedeutet dies, dass das rechtliche Gehör z.B. gewährt werden muss, wenn die Auftraggeberin der Ansicht ist, dass die eingereich-

¹³ EGV-SZ 2003, A. 5.3.

¹⁴ EGV-SZ 1990, Nr. 49.

¹⁵ EGV-SZ 1990, Nr. 49; EGV-SZ 2003, A. 5.3.

¹⁶ Vgl. § 7 lit. b i.V.m. § 8 Abs. 3 Kantonsratsbeschluss über den Beitritt des Kantons Schwyz zur interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 17. Dezember 2003, SRSZ 430.120.

¹⁷ EGV-SZ 1988, Nr. 50; EGV-SZ 2003, C. 14.2.

ten Angebote aufeinander abgestimmt sind oder nicht den wesentlichen Anforderungen der Ausschreibung entsprechen – bevor sie den Auftrag dann allenfalls freihändig vergibt (§ 9 Abs. 1 lit. b VzlVöB; SRSZ 430.130). Ebenso wenn eine Anbieterin von den technischen Spezifikationen in den Ausschreibungsunterlagen abweicht, und die Auftraggeberin Zweifel bezüglich der Gleichwertigkeit hat (§ 15 Abs. 3 VzlVöB), oder wenn ein ungewöhnlich niedriges Angebot vorliegt, bei welchem die Auftraggeberin den Verdacht hegt, die Teilnahme- und Auftragsbedingungen könnten nicht eingehalten werden (§ 30 VzlVöB).¹⁸

Das Gleiche gilt vor dem Erlass einer *Vorteilsabgabeverfügung* gemäss Strassenverordnung im Bezug auf die Berechnungsparameter. Zwar sieht § 21 Abs. 3 lit. c VRP vor, dass bei Veranlagungsverfügungen im öffentlichen Abgaberecht keine Anhörungspflicht besteht, doch ist dies nur auf den Regelfall zugeschnitten, dass der Veranlagungsverfügung eine Deklaration des Pflichtigen vorausgeht, in welcher er seinen Standpunkt einbringen kann.¹⁹

§ 21 Abs. 3 lit. e VRP sieht vor, dass zudem von der Gewährung des rechtlichen Gehörs abgesehen werden kann, wenn dies aus Gründen der *Dringlichkeit* gerechtfertigt ist. Ein Anwendungsfall ist die sogenannte *antizipierte Ersatzvornahme*. Von einer antizipierten Ersatzvornahme spricht man, wenn die Anordnung der Ersatzvornahme mit dem sofortigen Vollzug verknüpft wird, weil Gefahr in Verzug ist oder weil zum vor herein feststeht, dass dem Pflichtigen die rechtlichen oder tatsächlichen Mittel fehlen, um der behördlichen Anordnung nachzukommen. Nur im ersten Fall kann sich die Verweigerung des rechtlichen Gehörs auf § 21 Abs. 2 lit. e VRP stützen. § 79 Abs. 1 i.V.m. § 78 Abs. 1 lit. b VRP ermächtigt die Behörden dementsprechend, von der Ansetzung einer Frist zur Erfüllung abzusehen, wenn Gefahr im Verzug ist. Ist die Dringlichkeit gegeben, wird die vom sofortigen Vollzug betroffene Person also vor vollendete Tatsachen gestellt. Sie kann höchstens durch ein Wiedererwägungsgesuch oder eine Aufsichtsbeschwerde Einfluss zu nehmen versuchen. Danach steht ausserdem der Weg eines Staatshaftungsprozess offen. Von dieser Dringlichkeit nicht mehr betroffen ist hingegen die Verfügung über die Kostentragungspflicht. Diese ist im ordentlichen Verfahren unter Einräumung des rechtlichen Gehörs zu erlassen. Die antizipierte Ersatzvornahme kann der betroffenen Person somit formlos und ohne Anfechtungsmöglichkeit mitgeteilt werden; es genügt der Hin-

¹⁸ Besteht der Verdacht eines Ausschlussgrundes, hat die Anbieterin bei der Sachverhaltsfeststellung sogar *mitzuwirken* oder die Auftraggeberin zur Nachprüfung zu bevollmächtigen (§ 26 Abs. 3 VzlVöB).

¹⁹ EGV-SZ 2002, B. 5.1, insbes. Erw. 3.f.

weis, dass das Verfahren betreffend Kostenaufgabe später erfolgen werde.²⁰

Ähnliches gilt im *Administrativverfahren* nach Strassenverkehrsgesetz (SVG; SR 741.01). Die für den Führerausweisentzug zuständige Behörde hat kein Ermessen, ob sie das rechtliche Gehör gewähren will. Wenn Art. 23 Abs. 1 Satz 2 SVG davon spricht, dass „der Betroffene in der Regel anzuhören ist“, bedeutet das nur, dass infolge Dringlichkeit oder fehlender Handlungsfähigkeit der Ausweis – als vorsorgliche Massnahme – sofort entzogen werden kann und die Gehörsgewährung im ordentlichen Verfahren nachgeholt wird. Und zwar innert kurzer Frist (vgl. § 23 Abs. 2 VRP).²¹

b) Beiladung

Zu beachten ist auch, dass die Behörde eine Drittperson von Amtes wegen (aber auch auf Gesuch dieser Person oder einer Partei hin) als Nebenpartei einbeziehen kann, wenn deren *schützenswerte Interessen* durch eine Verfügung oder einen Entscheid voraussichtlich betroffen werden. Da die Verfügung oder der Entscheid auch gegenüber dieser *beigeladenen* Person rechtswirksam wird, ist es folgerichtig, dass sie im Verfahren Parteirechte ausüben kann – auch wenn sie Anträge nur zugunsten oder zu Lasten der Hauptparteien stellen kann (§ 14 VRP).²² Ein Dritter hat insbesondere dann *kein* schützenswertes Interesse, wenn er die Rechtsfrage, die er mit seinem Begehren um Beiladung geklärt haben möchte, in einem anderen Verfahren überprüfen lassen kann, zu welchem er zugelassen ist.²³

c) Eröffnung einer Verfügung²⁴

Zahlreiche verwaltungsrechtliche Erlasse verlangen von den Behörden den Erlass von Verfügungen. Diese schriftlichen Verfügungen sind den Parteien und den Beteiligten per Post oder durch einen damit beauftrag-

²⁰ EGV-SZ 1986, Nr. 12, Erw. 3; EGV-SZ 1991, Nr. 17, Erw. 2.f. TSCHANNEN/ZIMMERLI 2005, § 32 N 27 f., weisen darauf hin, dass dem Störer die Kosten der antizipierten Ersatzvornahme nur auf der Basis einer gesetzlichen Grundlage auferlegt werden können. Das Störerprinzip allein reicht dazu nicht. Im Kanton Schwyz kommt als Rechtsgrundlage allenfalls § 25 Abs. 2 lit. b Polizeiverordnung (SRSZ 520.110) in Frage.

²¹ EGV-SZ 2001, B. 12.1, Erw. 1.c.

²² EGV-SZ 1995, Nr. 1, Erw. 2.

²³ EGV-SZ 1995, Nr. 1, Erw. 3.

²⁴ Zum Begriff der Verfügung gemäss § 6 Abs. 1 VRP vgl. EGV-SZ 1998, Nr. 42.

ten Funktionär zuzustellen. Ist die Zustellung nicht möglich oder handelt es sich um eine Allgemeinverfügung, wird das Dispositiv im kantonalen Amtsblatt veröffentlicht (§ 33 VRP; vgl. auch § 36 Abs. 1 VzIVöB). So werden beispielsweise Abbruch und Wiederholung eines Vergabeverfahrens den Anbietern mit Verfügung mitgeteilt sowie, wenn es sich um eine offenes oder selektives Verfahren handelt, nach den Vorschriften über die Ausschreibung publiziert (§ 35 Abs. 2 VzIVöB). Die Rechtsprechung anerkennt jedoch z.B. Ausnahmen von der Pflicht der AHV-Ausgleichskasse, die Verfügung über die Beitragsschuld von Arbeitnehmer und Arbeitgeber beiden zuzustellen; dies insbesondere im Fall, dass der von der Nachzahlungsverfügung mitbetroffene Arbeitnehmer Verwaltungsratspräsident und Geschäftsführer des arbeitgebenden Unternehmens ist.²⁵

Sofern ein Vertretungsverhältnis vorliegt, haben die Behörden gemäss Art. 11 Abs. 3 VwVG (SR 172.021) ausschliesslich mit dem Vertreter zu verkehren. Diese Bestimmung findet als allgemeiner Grundsatz des Bundesrechts auch auf das kantonale Verfahren Anwendung. Wird die Verfügung einer Partei in Missachtung dieser Bestimmung persönlich zugestellt, liegt eine mangelhafte Eröffnung vor, aus welcher dieser Partei kein Nachteil erwachsen darf. Trotzdem wird auch diese mangelhafte Eröffnung formell rechtskräftig, wenn die Rechtsmittelfrist vor der Zustellung an den Rechtsvertreter abläuft. Da auch die Berufung auf Formmängel ihre Grenze am Grundsatz von Treu und Glauben findet, muss nach den Umständen des konkreten Einzelfalls geprüft werden, ob die betroffene Partei durch den gerügten Eröffnungsmangel tatsächlich irregeführt und dadurch benachteiligt worden ist. So darf sich die Partei nicht darauf verlassen, dass ihr Rechtsvertreter von der Verfügung Kenntnis hat, wenn sie bis kurz vor Ablauf der Beschwerdefrist von ihm noch nichts gehört hat. Insbesondere beginnen die abgelaufenen Rechtsmittelfristen nicht neu zu laufen und werden auch nicht wiederhergestellt, wenn die Verfügung dem Rechtsvertreter nachträglich noch einmal zugestellt wird, denn es handelt sich um Verwirklichungsfristen. Anders ist es, wenn die zweite, richtige Zustellung noch vor Ablauf der Frist erfolgt; dann beginnt die Frist mit dem Empfang der zweiten Sendung neu.²⁶

Diese Rechtsprechung ist aus Sicht der anwaltlichen Praxis nicht unproblematisch: Die Parteien sind oft völlig überfordert, wenn es darum geht, behördliche Verfügungen und Entscheide zu verstehen. Deshalb legen sie diese sofort zur Seite und vertrauen darauf, dass sie von ihren

²⁵ EGV-SZ 2004, B. 2.2. m.w.H. auf frühere kantonale Entscheide mit anderen eine Ausnahme begründenden Konstellationen.

²⁶ EGV-SZ 2000, Nr. 2.

Rechtsvertretern zur gegebenen Zeit über die weiteren Schritte informiert werden. Dies kann insbesondere Folge des Analphabetismus im Erwachsenenalter sein, gilt aber auch für eine grosse Zahl von Menschen ausländischer Herkunft, die die jeweilige Amtssprache nicht gut beherrschen. Ein grosser Teil der Bevölkerung hat auch völlig falsche Vorstellungen bezüglich der Wirkung von Fristen. Es muss deshalb m.E. bei der Einzelfallprüfung zumindest berücksichtigt werden, wie der Informationsaustausch zwischen Partei und Rechtsvertreter normalerweise ablief. Wird der strenge Massstab der Rechtsprechung unterschiedslos angewendet, werden gerade Menschen benachteiligt, welche aufgrund ihrer schlechten Bildung oder sprachlicher Hindernisse im Verkehr mit Behörden auf anwaltliche Hilfe angewiesen sind.

Eine andere, nach den vorstehenden Ausführungen aber schon beantwortete Frage ist, ob sich die Partei die Zustellung an ihren Rechtsvertreter als Zeitpunkt für den Fristenlauf anrechnen lassen muss. Dies wird durch § 16 Abs. 3 VRP eindeutig bejaht. Es ist deshalb Sache der Anwältin oder des Anwalts die Sendung an die Partei weiterzuleiten bzw. sie über deren Inhalt zu unterrichten.²⁷

Ebenso muss der Adressat einer Verfügung den Posteingang so organisieren, dass eingehende Verfügungen rechtzeitig an die zuständige interne Stelle gelangen. Die Behörde ist nicht verpflichtet, Referenznummern des Verfügungsadressaten anzugeben, damit dessen Sachbearbeiter wissen, welche interne Stelle sachlich zuständig ist.²⁸

d) Pflicht zur Begründung von Verfügungen

Die Begründungspflicht für Verfügungen ergibt sich allgemein aus § 31 Abs. 1 lit. e VRP. Demnach ist die verfügende Behörde zur Offenlegung der Entscheidungsgründe verpflichtet. Ihr Zweck ist, dass abgewiesene Bewerber durch den Verfügungsinhalt in die Lage versetzt werden, ihrerseits die Beschwerde gemäss § 38 Abs. 2 VRP hinreichend zu begründen.²⁹

So verlangte etwa § 20 SubmV, dass die Behörde sämtlichen Bewerbern den Vergebungsbeschluss eröffnet und diesen kurz begründet. Damit wurde die frühere Regelung von § 22 SubmV, die nur eine schriftliche Mitteilung vorsah, 1992 revidiert.³⁰ Im nun geltenden Vergaberecht

²⁷ EGV-SZ 1997, Nr. 2.

²⁸ EGV-SZ 1999, Nr. 3.

²⁹ EGV-SZ 1986, Nr. 41, Erw. 2; EGV-SZ 1992, Nr. 56; EGV-SZ 1993, Nr. 66, Erw. 1.a.

³⁰ EGV-SZ 1986, Nr. 41, Erw. 2 kam jedoch unter Bezugnahme auf § 32 VRP auch unter der alten Ordnung zum selben Ergebnis.

ergibt sich eine summarische Begründungspflicht aus § 36 Abs. 2 VZl-VöB.

3.1.2.2. Allgemeines zum streitigen Verwaltungsverfahren

a) Die Anforderungen an die *Abklärung des Sachverhalts*, bevor ein Entscheid gefällt wird, und an die *Begründung* des Entscheids entsprechen denjenigen bei der Verfügung (vgl. § 21 Abs. 1 und § 31 Abs. 1 lit. e VRP). Es kann hierzu auf das vorstehende Kapitel verwiesen werden.

b) Aus dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör, wie er auch für das streitige Verwaltungsverfahren in § 21 Abs. 1 VRP festgehalten ist, ergibt sich zwar kein Anspruch auf die *Möglichkeit zur Replik*. Auch das Prinzip der Waffengleichheit gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK „beinhaltet lediglich den Grundsatz, dass den Parteien ausreichende, angemessene und gleiche Gelegenheit zur Stellungnahme in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu geben ist, und dass die eine Partei nicht gegenüber der anderen benachteiligt wird“.³¹ Wenn die Rechtsmittelinstanz aber einen zweiten Schriftenwechsel anordnet (§ 41 VRP), hat sie „die Gegenseite über den Inhalt der Replik (und die neu eingereichten Unterlagen) zu informieren und ihr Gelegenheit zur Einreichung einer Duplik einzuräumen.“³² Ganz generell hat jede Partei das Recht, über Eingaben informiert zu werden und dazu Stellung zu nehmen, wenn darin *erhebliche neue Argumente* vorgebracht werden, auf welche die entscheidende Behörde abzustellen gedenkt. Aus diesen Überlegungen kann sich also durchaus ein Anspruch auf einen zweiten Schriftenwechsel ergeben. Dies gilt dann nicht, wenn die beschwerdeführende Person Vorbringen nachholen will, die bereits in der Beschwerdeschrift hätten vorgebracht werden können.³³ Eine *Kritik dieser Rechtsprechung* erfolgt in Kap. 3.1.5.

c) Aufgrund dieser Beschränkung auf entscheidrelevante Akten besteht auch kein Anspruch auf rechtliches Gehör für Akten, die ausschliesslich der *verwaltungsisernen* Meinungsbildung dienen (sog. Hilfsakten). Diese Rechtsprechung wurde vom Bundesgericht bestätigt.³⁴ Zur Kritik sei ebenfalls auf Kap. 3.1.5. verwiesen.

³¹ EGV-SZ 1992, Nr. 36.

³² EGV-SZ 1997, Nr. 3, Erw. 2.c.

³³ EGV-SZ 1986, Nr. 18, Erw. 1; EGV-SZ 1997, Nr. 3, Erw. 2.b.

³⁴ EGV-SZ 2000, Nr. 10 (mit angehängtem Auszug aus dem Bundesgerichtsurteil 2P.157/1999 vom 18. Januar 2000).

3.1.2.3. Insbesondere im Planungsrecht

Die mit Planungsaufgaben betrauten Behörden sind zwar gemäss Art. 4 Abs. 1 und 2 RPG (SR 700) verpflichtet, die Bevölkerung schon *vor* dem eigentlichen Planaufgabeverfahren zu informieren und diese in geeigneter Form mitwirken zu lassen (vgl. auch § 2 Abs. 1 PBG, SRSZ 400.100); dabei handelt es sich jedoch nicht um einklagbare Ansprüche der Bevölkerung. Der *justiziable Informations- und Mitwirkungsanspruch* der Bevölkerung bei der Erarbeitung der kommunalen Nutzungspläne (Zonen-, Erschliessungs- und Gestaltungspläne) richtet sich vielmehr nach Art. 33 und 34 RPG und nach dem kantonalen Recht (§ 25-31 PBG).³⁵ In Analogie zum Nutzungsplanverfahren ist auch für die Ausscheidung von Grundwasserschutz-zonen ein Auflage- und Einspracheverfahren gemäss § 25 ff. PBG durchzuführen (vgl. § 22 Abs. 3 KVzGschG, SRSZ 712.110) – nicht aber ein Mitwirkungsverfahren im Sinne von Art. 4 Abs. 1 und 2 RPG bzw. § 2 Abs. 1 PBG.³⁶ Und schliesslich muss auch der Aufnahme eines Biotops in eines der Bundesinventare für Biotope von nationaler Bedeutung (vgl. Art. 18a NHG, SR 451, sowie die dazugehörigen Verordnungen, SR 451.31-34) die Gewährung des rechtlichen Gehörs vorangehen.³⁷

„Die Planaufgabe ist Voraussetzung und Beginn des Rechtsschutzes im Planfestsetzungsverfahren und bildet auch Grundlage für die Gewährung des rechtlichen Gehörs im nachfolgenden Rechtsmittelverfahren.“³⁸ Eine Abänderung des Planentwurfs kann von den Betroffenen nämlich nur durch Einsprache gegen den aufgelegten Planentwurf erwirkt werden. Abänderungsanträge sind an der Gemeindeversammlung nicht mehr zulässig (§ 27 Abs. 2 PBG). Das *individuelle* Rechtsschutzverfahren beginnt also mit der *Planaufgabe* – und nicht erst mit dem Einspracheentscheid, der mit Beschwerde an den Regierungsrat weiter gezogen werden kann.³⁹ Darin zeigt sich die Bedeutung des Planaufgabeverfahrens für die Gewährung des rechtlichen Gehörs.

Der Entwurf von *Gestaltungsplänen* ist im Amtsblatt und in den örtlichen Organen zu publizieren und während 30 Tagen öffentlich aufzulegen (§ 30 Abs. 2 PBG). Wird innert Auflagefrist Einsprache erhoben, und führt das Auflageverfahren zu Änderungen, so ist der Gestaltungsplan *noch einmal* neu zu publizieren und aufzulegen, sofern die Änderungen

³⁵ EGV-SZ 2000, Nr. 58, Erw. 4.

³⁶ EGV-SZ 1999, Nr. 53, Erw. 3.3 (dieser Entscheid erging noch zum alten kantonalen Gewässerschutzrecht, materiell hat sich diesbezüglich jedoch nichts geändert).

³⁷ EGV-SZ 1999, Nr. 54, Erw. 4.

³⁸ EGV-SZ 2000, Nr. 58, Erw. 4.6.

³⁹ EGV-SZ 2000, Nr. 58, Erw. 4.6.2. Vgl. auch EGV-SZ 1992, Nr. 55.

den *verbindlichen Planinhalt* (z.B. Gestaltungsplanperimeter oder Baubegrenzungslinien) zum Gegenstand haben *oder* wenn sie derart einschneidende Auswirkungen auf den *orientierenden Planinhalt* haben, dass einer oder mehrere mit dem Gestaltungsplan verbundene Vorteile entfallen oder beeinträchtigt werden.⁴⁰

3.1.2.4. Insbesondere im Baubewilligungsverfahren

Im Baubewilligungsverfahren kommt eine differenzierende Informationskaskade zur Anwendung: Im *ordentlichen* Verfahren ist das Gesuch während 20 Tagen aufzulegen und die Auflage im Amtsblatt und in ortsüblicher Weise zu publizieren. Zudem ist – abgesehen für Strassenbauten und Wasserverbauungen – ein Baugespann zu erstellen (§ 78 PBG). Das *vereinfachte* Verfahren kann für kleinere Bauvorhaben oder Änderungen bewilligter Bauvorhaben angewendet werden, wenn nach Einschätzung der Baubewilligungsbehörde keine öffentlichen oder privaten Interessen berührt werden. In diesem Fall erfolgt nur eine schriftliche Anzeige an die direkten Anstösser und an die zuständigen Bewilligungsinstanzen des Kantons und des Bezirks. Eine Auflage des Baugesuchs und eine Publikation der Auflage finden nicht statt (§ 79 PBG). In beiden Verfahrensarten ist die Information durch die Baubewilligungsbehörde Voraussetzung für die Möglichkeit, am Verfahren teilzunehmen (z.B. durch Einsprache gemäss § 80 PBG). Dadurch können *einerseits* die Parteien ihre eigenen Rechte wahren, *andererseits* wird es der Bewilligungsbehörde ermöglicht, einen sachgerechten Entscheid zu fällen. Ist die Ausschreibung fehlerhaft, muss deshalb die Publikation einer berichtigten Ausschreibung erfolgen, „wenn nicht zweifelsfrei feststeht, dass die Rechtsverfolgungsinteressen Dritter trotzdem gewahrt bleiben“.⁴¹

Die öffentliche Planaufgabe, die Publikation der Auflage und die Aussteckung erfüllen je unterschiedliche Aufgaben, verfolgen aber letztlich alle den Zweck der Information. Den betroffenen Personen kann zugemutet werden, dass sie sich aller dieser Informationen bedienen, um sich ein Bild über das Projekt zu verschaffen. Deshalb muss die Publikation der Auflage nicht alle Details eines Projektes enthalten, sondern es darf vorausgesetzt werden, dass sich betroffene Personen um Einblick in die aufgelegten Unterlagen bemühen und nötigenfalls auch das ausgesteckte Projekt aufsuchen.⁴²

⁴⁰ EGV-SZ 1998, Nr. 50, Erw. 4; EGV-SZ 2002, C. 10.1.

⁴¹ EGV-SZ 1993, Nr. 59, Erw. 1.a.

⁴² EGV-SZ 1993, Nr. 59, Erw. 1.c.

Im *Meldeverfahren* schliesslich, das für geringfügige Bauvorhaben vorgesehen ist, informiert die Bewilligungsbehörde weder die Öffentlichkeit noch die Anstösser, sondern leitet das Gesuch direkt an die kantonale Baukontrolle im Amt für Raumplanung weiter (§ 75 Abs. 6 PBG; § 39 Abs. 1 VVzPBG, SRSZ 400.111). Ist diese der Ansicht, dass das Bauvorhaben materielles Recht verletzt oder in ein anderes Verfahren zu verweisen ist, erhebt sie innert 20 Tagen Widerspruch (§ 75 Abs. 6 PBG; § 39 Abs. 3 VVzPBG).⁴³

Keine Gehörsverletzung stellt es dar, wenn im Baubewilligungs- bzw. Projektgenehmigungsverfahren auf Fragen, die bereits im Planerlassverfahren hätten gerügt werden müssen (und können), nicht mehr eingegangen wird.⁴⁴

3.1.3. Im Zivilrecht und Zivilverfahren

3.1.3.1. Vormundschaftsrecht

a) Art. 374 Abs. 1 ZGB verlangt, dass einer *Entmündigung* wegen Verschwendung, Trunksucht, lasterhaften Lebenswandels oder der Art und Weise ihrer Vermögensverwaltung die Anhörung der zu entmündigenden Person vorangehen muss. Bei der Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche nach Art. 374 Abs. 2 ZGB ist die vorgängige Anhörung der betroffenen Person hingegen davon abhängig, dass sich das Gutachten des Sachverständigen für die Zulässigkeit einer vorgängigen Anhörung ausspricht. D.h. von einer Anhörung kann gemäss Abs. 2 aus medizinischen Gründen abgesehen werden. Der betroffenen Person ist bei der Anhörung nicht nur in allgemeiner Form von der in Aussicht genommenen vormundschaftlichen Massnahme Kenntnis zu geben, sondern ihr sind auch die Einzeltatsachen bekanntzugeben, auf die sich die zuständige Behörde bei ihrem Entscheid stützen will. Diese Anhörung muss durch die entscheidende Behörde erfolgen. Sie ist aufgrund der *Offizialmaxime* obligatorisch, d.h. die betroffene Person ist gestützt auf Art. 374 ZGB zwangsweise vorzuführen, wenn sie auch einer zweiten Vorladung nicht Folge leistet.⁴⁵

b) Art. 374 ZGB spricht nur vom Entmündigungsverfahren. Das Verfahren zur *Aufhebung der Entmündigung* ist dagegen gemäss Art. 434 Abs. 1 ZGB den Kantonen überlassen (vgl. auch Art. 52 SchIT ZGB). Im Kan-

⁴³ Vgl. zum Ganzen HAGENBUCH 1998, insbes. S. 184.

⁴⁴ EGV-SZ 2004, C. 10.1., Erw. 4.4.4.

⁴⁵ EGV-SZ 1993, Nr. 54.

ton Schwyz ist die Aufhebung der Vormundschaft Aufgabe der Vormundschaftsbehörden (§ 28 lit. d EGzZGB). Das Verfahren ist nicht gesondert geregelt. Gemäss kantonaler Rechtsprechung findet Art. 374 ZGB jedoch im Aufhebungsverfahren analog Anwendung.⁴⁶

3.1.3.2. Kostenentscheid

Erscheint eine vorgeladene Partei zu einer Verhandlung nicht innert einer halben Stunde nach dem festgesetzten Zeitpunkt, gilt sie als säumig (§ 127 GO; SRSZ 231.110). Der erschienenen Partei wird als Folge davon „sofort volle Entschädigung“ zugesprochen (§ 128 Abs. 1 GO). Dabei handelt es sich um eine Kausalhaftung der nicht erschienenen Partei für die nutzlosen Kosten der Gegenpartei. Die Entschädigung ist somit unabhängig vom Vorhandensein von Exkulpationsgründen zuzusprechen. Es erübrigt sich folglich die Einräumung des rechtlichen Gehörs, was bedeutet, dass die nicht erschienene Partei *kein passives Informationszugangsrecht* hat.

Dies ergibt sich insbesondere aus einem Vergleich mit dem Wortlaut von § 128 Abs. 2 GO, welcher im Falle einer Ordnungsbusse (im Unterschied zur Parteientschädigung) der nicht erschienenen Partei ausdrücklich Gelegenheit zur Entschuldigung einräumt, was auf eine bewusste gesetzgeberische Differenzierung zwischen Ordnungsbusse und Parteientschädigung hinweist.⁴⁷

3.1.3.3. Im summarischen Verfahren

Auch im summarischen Verfahren ist das rechtliche Gehör zu gewährleisten. Jede Partei hat somit z.B. im Rechtsöffnungsverfahren Anspruch, wesentliche neue Vorbringen zu veranlassen.⁴⁸ Diesbezüglich kann auf die Ausführungen in Kap. 3.1.5. verwiesen werden – insbesondere was die Strassburger Rechtsprechung zu Art. 6 Abs. 1 EMRK betrifft.

Das Kantonsgericht empfiehlt deshalb, solche summarischen Verfahren mündlich durchzuführen, damit entsprechende Einwände direkt beantwortet werden können.⁴⁹ Auch dies ist aus anwaltlicher Sicht nicht immer unproblematisch, da die klageführende Partei in die Position gerückt

⁴⁶ EGV-SZ 1993, Nr. 53, Erw. 4.

⁴⁷ EGV-SZ 1995, Nr. 26.

⁴⁸ EGV-SZ 1993, Nr. 49.

⁴⁹ EGV-SZ 1993, Nr. 49, Erw. 4. Vgl. dazu EKMR, Bericht im Fall *Kaufmann gegen Belgien*, DR 50, S. 115 f.

wird, dass sie sich in ihrer Klage exponiert,⁵⁰ selbst aber erst vor Gericht die Einwände der Gegenpartei zu hören bekommt, und dann anschließend substantiiert Stellung nehmen sollte. Dabei sollte sie auch alle Urkundenbeweise an der Verhandlung verfügbar haben, um Behauptungen der beklagten Partei entkräften zu können. Um die Chancengleichheit der Parteien zu wahren, sollte das Gericht deshalb dem mündlichen Antrag einer Partei, den schriftlichen Weg zu beschreiten, in der Regel stattgeben.

3.1.4. Ordnungsbussen

§ 23 Abs. 3 VRP ermächtigt die Behörde, in der Verfahrensleitung Ordnungsbussen bis zu 1000 Franken aufzuerlegen. Dabei handelt es sich *nicht* um eine „strafrechtliche Anklage“ im Sinne von Art. 6 EMRK.⁵¹ Somit richtet sich die Gewährung des rechtlichen Gehörs allein nach dem schweizerischen Verfassungsrecht. Ergibt sich der Disziplinarfehler aus dem im Verfahren aktenkundigen Verhalten der betroffenen Person selbst, erübrigt sich eine Anhörung, wenn davon auszugehen ist, dass sie den Sachverhalt nicht weiter zu erhellen vermag. Dies gilt zumal dann, wenn der Entscheid frei in Wiedererwägung gezogen werden kann bzw. ein Rechtsmittel gegeben ist, das die volle Überprüfung gestattet. Ersteres ist bei Entscheiden über die Ausfällung prozessualer Ordnungsbussen der Fall: Sie können grundsätzlich frei in Wiedererwägung gezogen werden. Die Gewährung des rechtlichen Gehörs erübrigt sich somit.⁵² Es besteht deshalb *kein passives Informationszugangsrecht*.

3.1.5. Kritik der Rechtsprechung zum rechtlichen Gehör anhand der Strassburger Rechtsprechung⁵³

Wie die Strassburger Rechtsprechung in den letzten Jahren deutlich machte, unterschätzen die schwyzerischen Gerichte mit der in Kap. 3.1.2.2. und 3.1.3.3. dargestellten Auslegung die Anforderungen

⁵⁰ Auch wenn § 166 Abs. 1 ZPO sich mit einer kurzen Begründung des klägerischen Begehrens begnügt.

⁵¹ EGV-SZ 1993, Nr. 9, Erw. 3. Das Kantonsgericht wandte die sog. *Engel*-Kriterien der Strassburger Rechtsprechung an; dazu jüngst ausführlich HERZOG/LOOSER 2005, S. 136 ff.; JUCHLI/PAGNONCINI 2005, insbes. S. 178 ff.

⁵² EGV-SZ 1993, Nr. 9, Erw. 2.

⁵³ Dieses Kapitel wurde bereits vorab in leicht geänderter Fassung publiziert (vgl. SUTTER 2006).

von Art. 6 EMRK: Im Fall *Nideröst-Huber gegen die Schweiz*⁵⁴ reichte das Kantonsgericht Schwyz in einer arbeitsrechtlichen Streitigkeit eine Stellungnahme zur Berufung beim Bundesgericht ein, die dem Berufungskläger nicht zugestellt wurde. Der Strassburger Gerichtshof entschied, dass nach Art. 6 EMRK alle Unterlagen – unabhängig von ihrem Einfluss auf das Urteil – allen Parteien zur Kenntnis gebracht werden müssen und dass ihnen Gelegenheit zur Antwort eingeräumt werden muss. Diese Rechtsprechung wiederholte er seither in weiteren Fällen, in welchen er eine Verletzung von Art. 6 EMRK aus folgenden Gründen feststellte: Im Fall *F.R. gegen die Schweiz*⁵⁵ leitete das Eidgenössische Versicherungsgericht die Eingabe der Vorinstanz an den Beschwerdeführer weiter, weigerte sich aber, seine anschliessende Stellungnahme zur Kenntnis zu nehmen. Im Fall *Ziegler gegen die Schweiz*⁵⁶ wurde einer Partei im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde vor Bundesgericht das Recht verwehrt, sich zu den Eingaben der Vorinstanz (Kantonsgericht Schwyz) und der Gegenpartei zu äussern. Dies wäre nur zulässig gewesen, wenn das Bundesgericht die entsprechenden Eingaben aus dem Recht gewiesen hätte. Es hatte in seinem Urteil jedoch sogar explizit darauf verwiesen. Im Fall *Spang gegen die Schweiz*⁵⁷ wurde die Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom Eidgenössischen Versicherungsgericht dem Bundesamt für Sozialversicherung zur Stellungnahme vorgelegt. Das Bundesamt gab in seiner Eingabe zwei Dokumente ins Dossier und teilte dem Versicherungsgericht auch seine Einschätzung zum Inhalt dieser Dokumente mit. Die beschwerdeführende Partei wurde zu diesen Vorbringen nicht angehört. Der Gerichtshof machte klar, dass es nicht an den Behörden sei, festzustellen, ob ein Bestandteil des Dossiers entscheidungsrelevant sei. Den Parteien sei bezüglich des gesamten Dossiers Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben – sie entscheiden selbst, welche Akten für sie relevant sind.

Diese Rechtsprechung unterscheidet sich von der eher „paternalistischen“ Auffassung schweizerischer Gerichte, wonach den Parteien nur bezüglich *entscheidungsrelevanter* Tatsachen das rechtliche Gehör zu gewähren ist. Eine (vermeintliche) Konsequenz der Strassburger Rechtsprechung formulierte das Bundesgericht kürzlich wie folgt: „Bestünde indessen tatsächlich ein unbedingter Anspruch jeder Verfahrenspartei, sich zu jeder Eingabe der Gegenpartei zu äussern, könnte ein Verfahren gar nie abgeschlossen werden, es sei denn, eine Partei würde – vielleicht nach dem x-ten Schriftenwechsel – auf ihr Recht, sich zur letzten Eingabe

⁵⁴ Urteil vom 18. Februar 1997, Reports 1997-I, S. 106 ff.

⁵⁵ Urteil vom 28. Juni 2001.

⁵⁶ Urteil vom 21. Februar 2002.

⁵⁷ Urteil vom 11. Oktober 2005.

be der Gegenpartei zu äussern, ausdrücklich verzichten.“ Das Bundesgericht zieht daraus folgenden Schluss: „Der Anspruch kann daher vernünftigerweise nur in Bezug auf Eingaben gelten, die geeignet sind, den Ausgang des Verfahrens zu beeinflussen.“⁵⁸

Der Einwand des Bundesgerichts ist jedoch nicht richtig, weshalb auch die propagierte Lösung aus Lausanne ihre scheinbare Überzeugungskraft verliert: Die entscheidende Behörde macht grundsätzlich nichts falsch, wenn sie sich nach dem *kantonalen Prozessrecht* richtet. Dies bedeutet, dass *bis zum Abschluss* des Schriftenwechsels bzw. der Strafuntersuchung bzw. der verwaltungsbehördlichen Sachverhaltsabklärung zu *jeder* Eingabe, die *Eingang ins Dossier findet*, das rechtliche Gehör gewährt werden muss. Die Gerichte in Zivilrechtssachen etwa haben unzulässige Eingaben im Rahmen ihrer Prozessleitungsfunktion, die sie zur Überwachung der Einhaltung des Verfahrensrechts verpflichtet (§ 48 ZPO; SRSZ 232.110), konsequent aus dem Recht zu weisen. Somit sind nur diese aus dem Recht gewiesene Eingaben und Informationen den Parteien nicht vorzulegen. Die Verweigerung des Gehörs für verwaltungsinterne Hilfsakten (vgl. Kap. 3.1.2.2. c) verstösst deshalb gegen die EMRK, solange diese Akten im Dossier verbleiben. Über die *Erheblichkeit* entscheiden die Parteien nämlich selbst. Deshalb ist z.B. der Wortlaut von § 21 Abs. 1 VRP im Lichte der EMRK-Rechtsprechung nicht unproblematisch: Die Parteien haben gemäss Strassburg nicht nur das Recht, sich zu den für den Entscheid oder für die Verfügung *massgebenden* Tatsachen zu äussern, sondern zu *allen* im Dossier liegenden Tatsachen. Diese schwyzerische Bestimmung kann allenfalls EMRK-konform so verstanden werden, dass man es den Parteien überlässt, was massgebend ist. Allerdings bleibt ein vermutlich unvermeidlicher Problemrest, insofern die Behörden zur Führung eines Nebendossiers über die aus dem Recht gewiesenen Akten verpflichtet ist. Diese Verpflichtung besteht für den Fall, dass die Verfügung oder der Entscheid im Rechtsmittelverfahren überprüft wird.

Handelt es sich um einen Parteienstreit nach Massgabe der Eventualmaxime, wie er vor allem für den Zivilprozess typisch ist, und wird *mit dem letzten Vortrag* oder *mit Abschluss des Schriftenwechsels* noch Neues vorgebracht, so ist der Gegenpartei unter Beschränkung auf diese neuen Punkte noch einmal das rechtliche Gehör zu gewähren. Neue Vorbringen sind in dieser Stellungnahme aber nur noch unter den Bedingungen von § 104 ZPO zulässig. Im Zweifel darf auf ein Novum nicht mehr eingetreten werden.⁵⁹ Zu Noven in der Stellungnahme ist der Ge-

⁵⁸ Urteil 1P.720/2004 vom 11. Mai 2005, E. 2.1.

⁵⁹ FRANK/STRÄULI/MESSMER 1997, § 115 N 1.

genpartei wiederum Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen.⁶⁰ Es ist kaum eine Konstellation denkbar, in welcher allfällige in dieser Stellungnahme der Gegenpartei vorgebrachte Noven nach § 104 ZPO noch zulässig wären. Dann ist der Schriftenwechsel, wie ihn das kantonale Prozessrecht vorsieht, abgeschlossen. Die Befürchtung des Bundesgerichts, dass ein unbedingter Anspruch auf rechtliches Gehör zu einem *endlosen* Hin und Her führen muss, ist zusammenfassend nicht berechtigt, wenn die verfahrensleitende Behörde ihre doppelte Filterfunktion (Zulässigkeit der Eingabe; Gewährung des rechtlichen Gehörs unter Beschränkung auf zulässige Noven) wahrnimmt.

Genau genommen konnte aber seit einiger Zeit nicht mehr von *der* bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Rede sein: Sie galt eigentlich nur noch in der I. Öffentlichrechtlichen Abteilung. Nachdem sich das Eidgenössische Versicherungsgericht bereits 1999 der Strassburger Rechtsprechung angeschlossen hatte,⁶¹ folgte ihr 2003 auch die II. Zivilabteilung in einer inzwischen gefestigten Rechtsprechung.⁶² Mit Urteil vom 28. Dezember 2005 hat kürzlich auch die I. Öffentlichrechtliche Abteilung diesen Weg beschritten,⁶³ womit nun endlich von einer einheitlichen bundesgerichtlichen Rechtsprechung, die der Strassburger Rechtsprechung entspricht, die Rede sein kann. Bedauerlicherweise soll diese jahrelang beharrlich verweigernte Praxisänderung nicht in der Entscheidungssammlung veröffentlicht werden.⁶⁴

Weil Art. 6 EMRK nach Ansicht des Bundesgerichts weiter reicht als Art. 29 Abs. 2 BV, ist es für die Parteien unabdingbar, stets eine Verletzung beider Verfahrensrechtsnormen geltend zu machen.⁶⁵

Aus standesrechtlicher Sicht ist noch auf den neuen Art. 25 der Schweizerischen Standesregeln einzugehen, der besagt: „Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte stellen der Rechtsvertretung der Gegenpartei unaufgefordert Kopien ihrer Eingaben zu, soweit dies nicht durch das Gericht oder die Behörde, bei der die Angelegenheit hängig ist, geschieht oder soweit dadurch nicht der Zweck der Eingabe vereitelt oder gefährdet wird.“ Diese ohnehin umstrittene Bestimmung stellt im Zusammenhang mit dem rechtlichen Gehör ein besonderes Problem: Darf eine Rechtsanwältin, die vom Vertreter der Gegenpartei eine Eingabe zugestellt er-

⁶⁰ FRANK/STRÄULI/MESSMER 1997, § 115 N 6.

⁶¹ Urteil H 213 1998 vom 1. Februar 1999, Erw. 1 a = SZIER 1999, S. 553.

⁶² Urteile 5P.446/2003 und 5P.18/2004 vom 2. März 2004, sowie 5P.312/2004 vom 1. November 2004 und 5P.18/2005 vom 15. März 2005.

⁶³ Urteil 1P.784/2005 vom 28. Dezember 2005, Erw. 4.1.

⁶⁴ Kritisch zur bundesgerichtlichen Veröffentlichungspraxis: FLÜHMANN/SUTTER 2003.

⁶⁵ Vgl. auch die Bemerkungen zum Urteil 5P.18/2005 von IVO SCHWANDER, ZZZ 2005, S. 126.

hält, warten, bis sie vom Gericht über den Eingang orientiert und zur Stellungnahme aufgefordert wird? Das Bundesgericht sagt, dass die Rechtsanwältin nicht untätig bleiben darf, wenn sie Kenntnis von der Eingabe hat. Nach Auffassung der Lausanner Richter gilt dies nicht nur für unaufgeforderte Eingaben, sondern auch für den regulären Schriftenwechsel. Beachtet die Rechtsanwältin diese prozessuale Sorgfaltspflicht nicht, liegt keine Verweigerung des rechtlichen Gehörs vor.⁶⁶ Aus anwaltlicher Sicht ist es deshalb wichtig, in jedem Fall ein entsprechendes Gesuch zu stellen, wenn die Gegenpartei eine Eingabe zur Kenntnis bringt. Innert welcher Frist dieses Gesuch gestellt werden muss, hängt davon ab, in welchem Verfahren und Verfahrensstadium man sich bewegt. Befindet man sich in einem ordentlichen Verfahren und handelt es sich um eine Eingabe im Rahmen des Schriftenwechsels, kann man sicherlich zehn Tage zuwarten, bis man beim Gericht um Zustellung der Eingabe nachsucht. Handelt es sich hingegen um eine unaufgeforderte Eingabe nach Abschluss des Schriftenwechsels im summarischen Verfahren, ist eine sofortige Reaktion angezeigt.

3.1.6. Vertrauen in die Richtigkeit der behördlichen Informationen

a) Einer Partei, welche sich auf eine *fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung* verlässt und verlassen durfte, darf daraus kein Nachteil erwachsen. „Nur wer die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung kennt oder sie bei gebührender Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, darf sich nach Treu und Glauben nicht auf diese berufen“.⁶⁷ Ein juristischer Laie, der im Verfahren nicht beanwaltet war, kann die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung nicht ohne weiteres erkennen, sofern auch nicht erstellt ist, dass er sich innerhalb der gesetzlichen Beschwerdefrist anwaltlich beraten liess. Als Rechtsfolge ergibt sich in einem solchen Fall, dass auf die innert der in der Rechtsmittelbelehrung genannten Frist eingereichte Beschwerde einzutreten ist.⁶⁸

b) Befindet sich auf einer Verfügung kein Versanddatum, darf die beschwerdeführende Partei bei der *Fristenberechnung* auf die Richtigkeit der Absender- und Datumsangabe vertrauen. D.h. sie darf vom Datum der Verfügung ausgehend annehmen, dass die Verfügung an jenem Tag abgeschickt und somit am nächsten Werktag eingegangen ist, selbst

⁶⁶ Urteil 5P.431/2003 vom 13. Januar 2004, Erw. 1 f.

⁶⁷ EGV-SZ 1992, Nr. 1.

⁶⁸ EGV-SZ 1992, Nr. 1.

wenn das Datum der Verfügung eigentlich dasjenige der Zustellung meinte.⁶⁹

c) Grundsätzlich vermögen behördliche Auskünfte und Zusagen keine vom Gesetz abweichende Behandlung zu rechtfertigen. *Ausnahmsweise* ist das berechnigte Vertrauen aber zu schützen, was bedeutet, dass die *unrichtige Auskunft rechtlich bindend* ist. Es gelten hierfür die allgemeinen Voraussetzungen gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung:⁷⁰

- Die Behörde handelte in einer konkreten Situation im Bezug auf eine bestimmte Person und war für die betreffende Auskunft zuständig oder durfte aus zureichenden Gründen für zuständig erachtet werden;⁷¹
- die Unrichtigkeit der Auskunft durfte nicht ohne weiteres erkennbar sein;
- die Person muss im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen haben, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können;
- die gesetzliche Ordnung darf seit der Auskunfterteilung keine Änderungen erfahren haben (nicht davon erfasst ist die Änderung der Auslegung einer Norm).

Ein Grundeigentümer darf nicht darauf vertrauen, dass ein bestimmtes Grundstück dauernd in jener Bauzone verbleibt, in die es einmal eingewiesen worden ist. Der Vertrauensschutz kann insbesondere infolge Zeitablaufs verloren gehen. Dies bedeutet, dass eine Person, die 13 Jahre nach der behördlichen Zusage einer Ausnahmegewilligung (bezüglich Nichteinhaltung des gesetzlichen Waldabstandes) ein Baugesuch einreicht, nicht einfach Dispositionen treffen darf, ohne sich zuvor noch einmal jener Zusicherung zu vergewissern.⁷² Abgesehen davon steht jede Zusicherung im Bereich des öffentlichen Baurechts unter dem Vorbehalt eines nachfolgenden Baugewilligungsverfahrens und damit von abweichenden Einspracheentscheiden. Schon deshalb darf auf die Verbindlichkeit einer behördlichen Information nicht ohne weiteres vertraut werden.⁷³

⁶⁹ EGV-SZ 1991, Nr. 3, Erw. 2.

⁷⁰ EGV-SZ 1991, Nr. 47, Erw. 6.a.

⁷¹ Nicht erfüllt in: EGV-SZ 1994, Nr. 48, Erw. 5.

⁷² EGV-SZ 1991, Nr. 47, Erw. 7.

⁷³ EGV-SZ 1991, Nr. 47, Erw. 8.d.

3.1.7. Rechtsfolgen der unterlassenen Information – Kritik der „Heilungspraxis“

Für den Fall der Verletzung des rechtlichen Gehörs gibt es eine gefestigte kantonale Rechtsprechung, die sich an den in der Lehre äusserst umstrittenen bundesgerichtlichen Leitsätzen orientiert:

„Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es kommt nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, d.h. die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheids veranlasst wird oder nicht (vgl. BGE 125 I 118). Nach der Rechtsprechung kann eine – nicht besonders schwer wiegende – Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Die Heilung eines – allfälligen – Mangels soll aber die Ausnahme bleiben (vgl. BGE 126 V 132, mit Hinweisen).“⁷⁴

Fehlt etwa einer Verfügung die Begründung,⁷⁵ war der Regierungsrat noch 1986 der Ansicht, dass dies ein Mangel ist, der im Rechtsmittelverfahren geheilt werden kann. Da die Verfügungsadressatin in diesem Fall die behördliche Begründung erst in der Klageantwort erhält, muss zwingend ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt werden. Insbesondere in Beschwerdeverfahren, die mit kurzen Fristen darauf angelegt sind (v.a. im Submissionsverfahren), rasch erledigt zu werden, führt dieser zweite Schriftenwechsel jedoch zu einem dem Gebot der Verfahrensökonomie widersprechenden Ergebnis. Dies nahm der Regierungsrat in einem ersten Entscheid noch hin.⁷⁶ 1993 erkannte er dann aber richtig, dass diese Nachsicht negative Folgen hat, weil dadurch „das Erheben von Rechtsmitteln geradezu provoziert wird“. Die Verfügung sei deshalb aufzuheben und durch die Vorinstanz ordentlich zu begründen.⁷⁷

Der Regelfall soll, das macht vorstehendes Zitat deutlich, die Aufhebung des Entscheids bzw. der Verfügung und die Rückweisung an die Vorinstanz sein. So entschied der Regierungsrat des Kantons Schwyz in zwei Beschlüssen zum Vormundschaftsrecht.⁷⁸ Wurde der betroffenen

⁷⁴ EGV-SZ 2002, B. 5.1., Erw. 3.d. Vgl. auch EGV-SZ 2001, B. 12.1., Erw. 1.d.; EGV-SZ 1994, Nr. 3 (inkl. angehängtem Bundesgerichtsurteil).

⁷⁵ Vgl. Kap. 3.1.2.1. d).

⁷⁶ EGV-SZ 1986, Nr. 41, Erw. 2. Vgl. auch EGV-SZ 2001, B. 12.1., Erw. 1.d.

⁷⁷ EGV-SZ 1993, Nr. 66.

⁷⁸ Vgl. Kap. 3.1.3.1.

Person im Verfahren über die Aufhebung der Entmündigung das rechtliche Gehör nicht gewährt, liegt ein bedeutender Verfahrensmangel vor. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückzuweisen, da es *nicht* Aufgabe des Regierungsrates ist, den Verstoss gegen formelles Verfahrensrecht zu heilen und erstinstanzlich eine Anhörung durchzuführen. Die Vorinstanz steht der Sache näher und ist mit den Verhältnissen besser vertraut.⁷⁹ Noch deutlicher äusserte sich der Regierungsrat kurze Zeit davor: Der Entmündigungsentscheid nach Art. 374 ZGB – einer Norm, die wie dargelegt auch im Aufhebungsverfahren analog Anwendung findet – ist *absolut nichtig*, wenn die Behörde zu Unrecht jegliche Anhörung unterlassen hat. Der Gehörsanspruch ist formeller Natur und deshalb vom Nachweis eines materiellen Interesses nicht abhängig. Der Entscheid ist somit auch dann nichtig, wenn eine Anhörung am Entscheid materiell nichts geändert hätte.⁸⁰

Während der Regierungsrat im erstgenannten Beschluss eine Heilung v.a. aufgrund der besseren Vertrautheit der Vorinstanz abzulehnen scheint, vertritt der zweite Beschluss eine strikte Auffassung im Bezug auf die Folgen einer Verletzung des Gehörsanspruchs. Allerdings ist der Regierungsrat in diesem zweiten Beschluss in seiner Wortwahl nicht eindeutig, wenn er einmal von *Nichtigkeit* spricht und ein anderes Mal sagt, der vorinstanzliche Entscheid sei *aufzuheben* (was bei Nichtigkeit ja nicht nötig wäre). Nach herrschender Lehre darf Nichtigkeit nur angenommen werden, wenn der Verfahrensmangel besonders gravierend ist. In der Regel ist deshalb von der Anfechtbarkeit eines fehlerhaft zustande gekommenen Entscheids auszugehen.⁸¹

Die *Zulässigkeit der Heilung* von formellen Fehlern durch die Rechtsmittelinstanz wird vom Bundesgericht mit verfahrensökonomischen Argumenten begründet. Selbst bei schwerwiegenden Mängeln lässt das Bundesgericht die Heilung zu, wenn die Rückweisung zu einem „formalistischen Leerlauf“ führen würde.⁸² Diese Rechtsprechung wird in der *Lehre* – mit ganz wenigen Ausnahmen – grösstenteils *abgelehnt*.⁸³ Das Bundesgericht reagierte darauf immerhin mit der von der schwyzerischen Rechtsprechung übernommenen Einschränkung, dass die Heilung die Ausnahme bleiben müsse.⁸⁴

⁷⁹ EGV-SZ 1993, Nr. 53, Erw. 4.c.

⁸⁰ EGV-SZ 1993, Nr. 54, Erw. 3.f.

⁸¹ SCHINDLER 2005, S. 173 f.

⁸² Vgl. SCHINDLER 2005, S. 174 f. m.w.H.

⁸³ Vgl. die Zusammenstellung der Lehrmeinungen bei SCHINDLER 2005, S. 175 f., Anm. 31.

⁸⁴ SCHINDLER 2005, S. 176.

BENJAMIN SCHINDLER zeigte jüngst deutlich, dass nicht einmal das verfahrensökonomische Argument für die Möglichkeit der Heilung spricht, weil die Disziplin der rechtsanwendenden Behörden und ihrer Adressaten darunter leidet.⁸⁵ Hinzu kommt, dass unser Rechtsverständnis darauf beruht, dass sich erst weist, wie zu entscheiden ist, wenn ein faires Verfahren durchgeführt worden ist. D.h. jeder mit einem Verfahrensfehler behaftete Schritt muss wiederholt werden.⁸⁶

Von dieser Regelfolge der Aufhebung und Rückweisung darf nur abgewichen werden, wenn die drei von SCHINDLER überzeugend hergeleiteten Voraussetzungen *kumulativ* erfüllt sind. Demnach ist zu fragen:

- a) Stehen dem Interesse des Beschwerdeführers an einem korrekten Verfahren gleichwertige (meist grundrechtlich geschützte) Interessen des Beschwerdegegners an einem raschen Sachentscheid entgegen?
Wenn ja:
- b) Überwiegen die Interessen an einem raschen Sachentscheid im konkreten Fall die Interessen an einem korrekten Verfahren? *Wenn ja:*
- c) Kann ausgeschlossen werden, dass sich der Verfahrensfehler auf den Entscheid in der Sache ausgewirkt hat?

Nur wenn alle drei Fragen mit Ja beantwortet und mit *ausreichenden Begründungen* versehen werden können, kann von einer Aufhebung und Rückweisung abgesehen werden. Selbst dann aber hat die Rechtsmittelinstanz den Verfahrensfehler festzustellen.⁸⁷ Von einer „Heilung“ sollte selbst dann also nicht mehr die Rede sein. Die Feststellung der Verletzung von formellen Rechten ist nämlich insbesondere bei der Kosten- und Entschädigungsregelung zu berücksichtigen.⁸⁸

Zusammenfassend zeigt der Blick in die publizierte schwyzerische Rechtsprechung, dass die Heilung tatsächlich nur ausnahmsweise zugelassen wird. Allerdings bleibt immer noch der ganz grundsätzliche Vorbehalt gegen die Rede von der „Heilung“ bestehen. Das von SCHINDLER entworfene Prüfschema verdient den Vorzug und bietet gerade auch den Rechtsmittelinstanzen wegen seiner Klarheit einen verlässlichen Massstab.

⁸⁵ SCHINDLER 2005, S. 188 ff.

⁸⁶ SCHINDLER 2005, S. 188.

⁸⁷ SCHINDLER 2005, S. 195.

⁸⁸ SCHINDLER 2005, S. 193.

3.1.8. Die Weigerung der Behörde, eine Verfügung zu erlassen

Ein *Sonderfall unterlassener Information* ist die Weigerung der Behörde, eine Verfügung zu erlassen. Es sind zwei Fälle denkbar: a) Sie informiert die betroffene Person zwar, aber eben nicht in der geforderten Form; b) die Behörde ist für die Bearbeitung eines Gesuchs zuständig, behandelt dieses jedoch nicht, bzw. sie ist nicht zuständig und unterlässt es, den Gesuchsteller über die Unzuständigkeit zu informieren.⁸⁹

In beiden Fällen ist eine Rechtsverweigerungsbeschwerde im Sinne von § 36 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 6 Abs. 2 VRP zulässig, deren Einreichung an keine Frist gebunden ist (§ 47 Abs. 3 VRP).⁹⁰

Zu a) noch folgende Bemerkungen: Es geht hier um Anordnungen einer Behörde, die direkt in die Rechtsstellung einer Person eingreifen. Sie sind stets in Form einer anfechtbaren Verfügung zu erlassen, damit der individuelle Rechtsschutz gewährleistet ist.⁹¹ Eine Rechtsverweigerungsbeschwerde ist begründet, wenn das Beharren der betroffenen Person auf den Erlass einer anfechtbaren Verfügung nicht offensichtlich rechtsmissbräuchlich ist.⁹² Die Rechtsverweigerungsbeschwerde bleibt zudem auch dann begründet, wenn in der Zwischenzeit ein materieller Entscheid in der Sache gefällt wurde, aber über die aufgeworfene Frage, ob die Einwendungen der betroffenen Personen berechtigt sind, noch gar nicht formell entschieden wurde.⁹³

3.2. Aktive Zugangsrechte

In der schwyzerischen Rechtsprechung steht unter den aktiven Zugangsrechten zu behördlichen Informationen ganz eindeutig das *verfahrensrechtliche Akteneinsichtsrecht* im Vordergrund, welches sich ebenfalls aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt. Im Weiteren spielen aber auch das *datenschutzrechtliche Auskunftsrecht* und der *allgemeine Zugang zu amtlichen Dokumenten* eine Rolle.

⁸⁹ In EGV-SZ 2003, C. 5.1., Erw. 4 ff. durfte die Behörde auf eine Behandlung der Eingabe verzichten, ohne den Beschwerdeführer über die mangelnde Entscheidbefugnis zu informieren, da ihm aufgrund der Umstände die Unzuständigkeit bekannt sein musste.

⁹⁰ EGV-SZ 2003, C. 5.1., Erw. 1.2.

⁹¹ EGV-SZ 1999, Nr. 7, Erw. 3.d.

⁹² EGV-SZ 1999, Nr. 7, Erw. 3.e.

⁹³ EGV-SZ 1999, Nr. 7, Erw. 3.e.

3.2.1. Verfahrensrechtliches Akteneinsichtsrecht

3.2.1.1. Im Strafverfahren

Nach der ersten untersuchungsrichterlichen Einvernahme und Teilnahme an einzelnen Untersuchungshandlungen ist den Parteien oder ihren Vertretern Akteneinsicht zu gewähren – es sei denn, die Untersuchung würde dadurch beeinträchtigt (§ 66 Abs. 2 StPO). Es ist nicht Aufgabe des Haftprüfungsrichters gemäss § 28 StPO, in die Untersuchungsführung einzugreifen und die Rechtmässigkeit einer Beschränkung der Akteneinsicht zu überprüfen. Gleichwohl hat eine beschränkte Akteneinsicht Konsequenzen für die *Haftprüfung*: Ob die Haft begründet erscheint, ist allein nach Massgabe der Akten zu entscheiden, die der Verteidigung zur Einsicht offen stehen. „Der Angeschuldigte und die Verteidigung haben nämlich einen Anspruch darauf, dass ihnen diejenigen Akten zur Kenntnis gebracht werden, die in bezug auf die Frage der Untersuchungshaft entscheidend sind und ihnen so erlauben die behördlichen Vorbringen mit dem notwendigen Wissen im Haftprüfungsverfahren zu bestreiten“.⁹⁴

Die *passiven* Informationszugangsrechte, die jede angeschuldigte Person im Bezug auf die Tatvorwürfe (§ 23 Abs. 1 StPO), die Haftgründe (§ 27 Abs. 1 StPO) und die Beschwerdemöglichkeit gegen die Anordnung der Untersuchungshaft (§ 27 Abs. 2 StPO) ohnehin hat, werden durch das Akteneinsichtsrecht mit einem *aktiven* Zugangsrecht ergänzt, welches sich über alle Tatsachen, Tatvorwürfe und Haftgründe erstreckt. Dass die Untersuchungsrichterin ihren sonstigen Informationspflichten gerecht wird, bildet gleichzeitig Grundlage für die Wahrnehmung des Akteneinsichtsrechts, da die entsprechenden Informationen die Verteidigung meist erst zur Stellung eines Gesuchs um Akteneinsicht bewegen.⁹⁵

Beides zusammengenommen bedeutet, dass die Untersuchungshaft im Haftprüfungsverfahren aufzuheben ist, wenn die Untersuchungsrichterin dem Verteidiger weder konkrete Fakten für die Aufrechterhaltung der Haft nennt noch Akteneinsicht gewährt. Denn es gibt in diesem Fall keine Akten, nach deren Massgabe die Rechtmässigkeit der Haft überprüft werden könnte.⁹⁶

⁹⁴ EGV-SZ 1997, Nr. 39.

⁹⁵ EGV-SZ 2002, A. 5.1., Erw. 3.c.

⁹⁶ EGV-SZ 2002, A. 5.1., Erw. 3.c.

3.2.1.2. Im Verwaltungsverfahren

a) Auf die schwyzerische und bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach der Anspruch auf rechtliches Gehör für verwaltungsinterne Hilfsakten nicht besteht, auch wenn diese im Dossier liegen, wurde bereits in Kap. 3.1.2.2. c) hingewiesen. Die entsprechende Kritik an dieser Rechtsprechung im Lichte der EMRK wurde in Kap. 3.1.5. vorgetragen.

b) Wird die Anwältin oder der Anwalt von der Klientschaft erst innerhalb der Rechtsmittelfrist kontaktiert und reicht die Zeit bis zum Ablauf dieser Frist nicht aus, um bei der betreffenden Behörde Akteneinsicht zu nehmen bzw. sich die Akten zustellen zu lassen, dann genügt eine Eingabe nicht, die keine Begründung, sondern nur einen Antrag auf Aktenedition und Ansetzung einer Nachfrist für die Einreichung der Begründung enthält. Denn von der Anwältin oder vom Anwalt ist zu verlangen, dass sie oder er „in der fristgerechten Rechtsmitteleingabe nicht nur einen Antrag (ohne jegliche Begründung) stellt, sondern vielmehr noch eine Kurzbegründung anhand der Angaben [der Klientschaft] beifügt.“ Dann ist die Eingabe „genügend begründet“ im Sinne des Verfahrensrechts.⁹⁷

c) § 14 Abs. 1 SubmV versuchte einen *Ausgleich* zwischen dem *Akten-einsichtsrecht* und den berechtigten *Geheimhaltungsinteressen* der Mitbewerber zu finden: „Von einem Bewerber eingereichte Offertunterlagen dürfen ohne sein Einverständnis Mitbewerbern nicht zugänglich gemacht werden. In den Rechtsmittelverfahren darf auf die Bewerbungsunterlagen nur abgestellt werden, wenn vorher den Parteien vom wesentlichen Inhalt Kenntnis und Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden ist.“ Bereits diese Beschränkung des Akteneinsichtsrechts war im Lichte von § 22 VRP und Art. 29 BV eng zu interpretieren. Ging das Geheimhaltungsinteresse vor, durfte die Behörde entweder das betreffende Aktenstück auch nicht beachten oder sie musste der Gegenpartei den wesentlichen Inhalt (z.B. unter Abdeckung der vertraulichen Passagen) bekannt geben. Dazu bedurfte es einer Kooperation zwischen dem Mitbewerber und der Behörde (§ 19 Abs. 1 VRP), indem der Mitbewerber die Geschäftsgeheimnisse qualifiziert und die Behörde die entsprechende Interessenabwägung vornimmt.⁹⁸ Eine analoge Regelung besteht für den Zivilprozess in § 121 ZPO (Schutzmassnahmen).

Nach der nun geltenden IVöB sind im *Vergabeverfahren* das Akteneinsichtsrecht und das Transparenzgebot von Art. 1 Abs. 2 lit. c IVöB mit dem Grundsatz der Vertraulichkeit der Informationen gemäss Art. 11

⁹⁷ EGV-SZ 1993, Nr. 40.

⁹⁸ Vgl. VGE 627/95 vom 17. November 1995, zit. in: EGV-SZ 1999, Nr. 17, Erw. 5.f.

lit. g IVöB in Einklang zu bringen (vgl. auch § 17 VzIVöB). Der Anwendungsbereich dieses Artikels erstreckt sich jedoch nicht auf das *Beschwerdeverfahren* nach dem Vergabeentscheid. Den Informationsinteressen der unterliegenden Mitbewerber wird in diesem Fall zunächst durch *passive* Zugangsrechte Genüge getan: Die Vergabebehörde hat innert 72 Tagen den Zuschlag im kantonalen Amtsblatt, im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) oder auf einer gemeinsamen elektronischen Plattform von Bund und Kantonen bekannt zu machen (§ 33 VzIVöB). Anschliessend haben die nicht berücksichtigten Anbieter jedoch ein *aktives* Informationsrecht: Auf ihr Gesuch hin sind ihnen umfangreiche Auskünfte zu erteilen (vgl. die Liste von § 36 Abs. 3 VzIVöB). Gestützt auf diese Informationen wird es den Anbietern möglich, zu entscheiden, ob sie Beschwerde führen wollen.⁹⁹ Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht findet aber in jedem Fall § 22 VRP Anwendung, was – wie vorstehend ausgeführt – zur Folge hat, dass auf ein (im privaten und öffentlichen Interesse) geheim gehaltenes Aktenstück nur zum Nachteil einer Partei abgestellt werden darf, wenn sie zuvor vom wesentlichen Inhalt Kenntnis nehmen konnte.¹⁰⁰ Was dies im Detail für das Vorgehen im Beschwerdeverfahren bedeutet, hat das Verwaltungsgericht ausführlich dargelegt.¹⁰¹

d) Die *Vereinigung* von zwei Verwaltungsbeschwerdeverfahren, die von den Beschwerdeführern separat angestrengt wurden, hat „nicht zur Folge, dass die einen Beschwerdeführer in alle Akten der anderen Beschwerdeführer Einblick nehmen könnten“.¹⁰²

e) Zur sehr spezifischen Frage, welcher Rechtsweg für Akteneinsichtsbegehren im Bereich der beruflichen Vorsorge zu beschreiten ist, kann auf die ausführliche Auslegeordnung des Verwaltungsgerichts verwiesen werden.¹⁰³

3.2.1.3. Akteneinsicht ausserhalb eines hängigen Verfahrens – insbesondere durch Drittpersonen

⁹⁹ Vgl. zur abweichenden Regelung im alten IVöB-Vollzugserlass: EGV-SZ 1999, Nr. 17, Erw. 6.a.

¹⁰⁰ EGV-SZ 1999, Nr. 17, Erw. 6.b.

¹⁰¹ Vgl. EGV-SZ 1999, Nr. 17, Erw. 7, insbes. die Auslegung von § 22 Abs. 3 VRP für das Submissionsverfahren.

¹⁰² EGV-SZ 2004, B. 1.7., Erw. 1.

¹⁰³ EGV-SZ 2004, B. 3.2.

a) Der verfassungsmässige Anspruch auf Akteneinsicht gilt nicht nur in einem hängigen Verfahren, sondern auch *ausserhalb* eines formellen Verfahrens (BGE 113 Ia 1, 4). Eine umfassende Wahrung der Rechte kann es gebieten, dass auch die Akten eines abgeschlossenen Verfahrens eingesehen werden können. Im Unterschied zur Akteneinsicht in einem hängigen Verfahren besteht der Anspruch aber nur, wenn ein *schutzwürdiges Interesse* glaubhaft gemacht werden kann. Dies gilt auch für Drittpersonen, die am abgeschlossenen Verfahren nicht beteiligt waren. Das glaubhaft gemachte Interesse an der nachträglichen Akteneinsicht ist ebenso wie der Anspruch auf Akteneinsicht im hängigen Verfahren mit entgegenstehenden öffentlichen und privaten Geheimhaltungsinteressen abzuwägen.¹⁰⁴

b) Ein gemäss § 80 PBG i.V.m. § 65 VRP zur Einsprache befugter Nachbar, der nötigenfalls nachträglich Baueinsprache erheben (§ 80 Abs. 3 PBG) oder die Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens verlangen möchte, muss prüfen können, ob die auf dem benachbarten Grundstück erstellte Baute den bewilligten Plänen entspricht. Darin besteht sein schützenswertes Interesse am Einblick in die Akten des abgeschlossenen Baubewilligungsverfahrens.¹⁰⁵ Auch für die Planung einer Baute auf der eigenen Parzelle kann die Kenntnis über die baulichen Verhältnisse auf dem Nachbargrundstück erforderlich sein, welche nur durch Einsichtnahme in die Akten des abgeschlossenen Baubewilligungsverfahrens erlangt werden kann.¹⁰⁶ Im Baubewilligungsverfahren kann in jedem Fall nur ein schützenswertes Interesse glaubhaft machen, wer gemäss § 65 VRP zur Einsprache befugt ist.¹⁰⁷

c) Diesen Grundsätzen entspricht auch die Regelung in der schwyzerischen Gerichtsordnung (GO, SRSZ 231.110): Gemäss § 108 Abs. 1 GO sind Drittpersonen nicht berechtigt, in die Protokolle, die Gerichts- und die Untersuchungsakten Einsicht zu nehmen. Im Strafverfahren z.B. gilt als Drittperson, wer nicht Partei im Sinne von § 17 StPO ist.¹⁰⁸ Die Gerichtspräsidenten und die Untersuchungsrichter können jedoch – auf Gesuch einer Drittperson – Ausnahmen bewilligen (§ 108 Abs. 2 GO). In ihrem Gesuch muss die ersuchende Drittperson ein schutzwürdiges Inte-

¹⁰⁴ EGV-SZ 1993, Nr. 52, Erw. 2.a. Wie das Bundesgericht jüngst festgehalten hat, muss dies erst Recht für die Einsicht in Akten aus dem früheren, *eigenen* Konkurs gelten (BGE 130 II 42). Allenfalls wäre in einem solchen Fall auch die Berufung auf das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht möglich (vgl. Kap. 3.2.2. und 4.2.).

¹⁰⁵ EGV-SZ 1993, Nr. 52, Erw. 6.a.

¹⁰⁶ EGV-SZ 1993, Nr. 52, Erw. 6.b.

¹⁰⁷ EGV-SZ 1993, Nr. 52, Erw. 6.c.

¹⁰⁸ EGV-SZ 1999, Nr. 42, Erw. 3.2.

resse glaubhaft machen. Handelt es sich bei der Drittperson um eine Behörde, muss dieses Interesse zudem mit deren Amtsfunktion zusammenhängen.¹⁰⁹

d) *Nicht einschlägig* ist diese Rechtsprechung hingegen für das Begehren eines Nichterben bzw. eines bedingten Erben um *Einsicht in die Akten des Erbschaftsverwalters* gemäss Art. 554 f. ZGB. Der Erbschaftsverwalter als eingesetzter Vertreter ist nämlich Repräsentant eines *privaten* Vermögens. Es geht also nicht um das Verhältnis eines Privaten zum Staat. Es ist deshalb nur die generelle Interessenabwägung massgeblich, die das ZGB getroffen hat, weshalb die Akteneinsicht nur den eigentlichen Erben einzuräumen ist.¹¹⁰ Wer nicht Erbe ist und aus prozessualen Gründen Auskunft über den Nachlass möchte, kann einen Antrag beim Gericht stellen und eine prozessleitende Verfügung verlangen.¹¹¹

3.2.1.4. Die Interessenabwägung

Wie soeben erwähnt, ist das glaubhaft gemachte Interesse an der nachträglichen Akteneinsicht ebenso wie der Anspruch auf Akteneinsicht im hängigen Verfahren mit entgegenstehenden öffentlichen und privaten Geheimhaltungsinteressen abzuwägen.

Wird dem Kantonstierarzt, der dem Amtsgeheimnis untersteht, in einem Schreiben durch eine Drittperson mitgeteilt, dass auf einem Bauernhof bedenkliche Zustände im Bezug auf den Tierschutz herrschen, so besteht ein *öffentliches* Interesse gegen die Einsichtnahme in dieses Schreiben im anschliessenden Strafverfahren. Dieses öffentliche Interesse besteht darin, dass die Aufsichtsbehörden darauf angewiesen sind, dass sie über mögliche Verstösse gegen die Tierschutzgesetzgebung informiert werden. Die Interessenabwägung könnte nur dann zugunsten der angeschuldigten Person ausfallen, wenn der schwerwiegende Verdacht besteht, die anzeigende Person habe aus niederen Motiven gehandelt. In allen anderen Fällen muss sich die angezeigte Person für allenfalls erlittenen Schaden an den Staat halten. Auch eine Mitteilung des wesentlichen Inhalts dieses Schreibens hat zu unterbleiben, wenn andernfalls Rückschlüsse auf die anzeigende Person möglich wären.¹¹² Dies bedeutet nach dem in Kap. 3.2.1.2. c) Ausgeführten aber, dass die Behörde bei ihrem Entscheid nicht auf dieses Schreiben abstellen darf. Da der Kan-

¹⁰⁹ EGV-SZ 1999, Nr. 42, Erw. 4.3.2.

¹¹⁰ EGV-SZ 1998, Nr. 43, Erw. 3.4.

¹¹¹ EGV-SZ 1998, Nr. 43, Erw. 3.2.

¹¹² EGV-SZ 1986, Nr. 3, Erw. 3.

tonstierarzt aufgrund eines solchen Schreibens aber ohnehin eigene Abklärungen anstellt, die dann zur Grundlage der Verfügung oder des Entscheids werden, bleibt dies in der Sache weitgehend folgenlos.

Private Geheimhaltungsinteressen ergeben sich aus dem durch Art. 28 Abs. 1 ZGB gewährleisteten Persönlichkeitsschutz. Zu nennen wären das Geschäfts-, Steuer-, Bank- und Stimmgeheimnis von Dritten und alle anderen Tatsachen, die zum Geheimbereich zu zählen sind. Ob sich die betroffene Drittperson gegen die Offenlegung der Akten ausspricht, spielt dagegen keine Rolle.¹¹³

3.2.2. Datenschutzrechtliches Auskunftsrecht

In einem Entscheid aus dem Jahre 1998 ging es um die Frage, ob die Einsicht in medizinische Akten, welche die gesuchstellende Person betreffen, vom Inhaber der Datensammlung davon abhängig gemacht werden darf, dass sie im Einvernehmen mit einem Arzt gewährt wird. Art. 8 Abs. 3 Datenschutzgesetz (DSG; SR 235.1) sieht diese Möglichkeit zum Schutz der betroffenen Person vor – sie soll von den Daten in einer Weise Kenntnis nehmen, die ihre eigene Gesundheit nicht gefährdet. Die um Auskunft ersuchende Person soll die Informationen von einer kompetenten Fachperson erläutert bekommen, die ihr bei der Einordnung der Neuigkeiten helfen kann. Um die Einsichtnahme von solchen Rahmenbedingungen abhängig machen zu können, müssen, wie das Verwaltungsgericht richtig festhält, Anhaltspunkte vorliegen, dass die Kenntnisnahme nachteilige Wirkungen auf die betroffene Person haben könnte.¹¹⁴

Allerdings wird aus den publizierten Erwägungen des Verwaltungsgerichts nicht genug deutlich, inwiefern es den Anspruch aus dem Akteneinsichtsrecht oder aus dem Datenschutzrecht ableitet. Auf dieses Verhältnis wird noch in Kap. 4.2. zurückzukommen sein.

Ohnehin gilt es jedoch festzustellen, dass das DSG nur gegenüber *privaten* Inhabern einer Datensammlung und gegenüber den öffentlichen Organen des Bundes Anwendung findet. Der Zugang zu Daten, deren Inhaber öffentliche Organe des Kantons Schwyz sind, richtet sich nach der *kantonalen* Verordnung über den Datenschutz (SRSZ 140.410), welche die Auskunft in § 13 f. regelt. D.h. das Verwaltungsgericht hätte statt auf Art. 8 Abs. 3 DSG auf § 14 Abs. 2 der kantonalen Verordnung über den Datenschutz abstellen müssen.

¹¹³ EGV-SZ 1993, Nr. 52, Erw. 7.a und b.

¹¹⁴ EGV-SZ 1998, Nr. 1, Erw. 2.d. Vgl. (wenn auch im Anwendungsbereich des Akteneinsichtsrechts) das Urteil der Anklagekammer des Kantons St. Gallen vom 26. Oktober 2004, in: plädoyer 5/2005, S. 67 f.

3.2.3. Allgemeiner Zugang zu behördlichen Informationen

Die Pläne nach dem RPG sind gemäss Art. 4 Abs. 3 RPG *öffentlich*. Dies bezieht sich auf die Richtpläne der Kantone (Art. 8 RPG), Sachpläne und Konzepte des Bundes (Art. 13 RPG) und grundeigentümergebundene Nutzungspläne von Kantonen und Gemeinden (Art. 14 RPG). D.h. jedermann kann sie „zu üblichen Zeiten ohne Nachweis eines besonderen Interesses einsehen“.¹¹⁵ Dies gilt auch für die Zeit nach der öffentlichen Auflage (also zeitlich unbefristet) und auch dann, wenn die ersuchende Person gegen den Plan keine Einsprache erhob.¹¹⁶

Selbstverständlich können aber auch unter diesem Titel berechnete Geheimhaltungsinteressen den Zugang einschränken.¹¹⁷

Ohne dass die kantonale Rechtsprechung dies anspricht, handelt es sich hierbei um einen grundrechtlich gesicherten Anspruch, sich aus allgemein zugänglichen Quellen aktiv zu unterrichten, wie ihn Art. 16 Abs. 3 BV (Informationsfreiheit) gewährleistet. Darauf wird in Kap. 4.3. noch zurückzukommen sein.

3.2.4. Insbesondere die Öffentlichkeit des Grundbuches

Das Grundbuch hat in Bezug auf die Öffentlichkeit eine Spezialstellung inne, die eine gesonderte Betrachtung rechtfertigt. Dabei ist neben Art. 970 und 970a ZGB auch Art. 106a der Grundbuchverordnung (GBV; 211.432.1) zu beachten. Diese Bestimmungen wurden per 1. Januar bzw. per 1. April 2005 zugunsten einer verbesserten Transparenz geändert. Zunächst einmal gestattet Art. 970a ZGB den Kantonen die Veröffentlichung des Eigentumserwerbs (mit Ausnahmen).

Allgemein öffentlich zugänglich sind die Bezeichnung des Grundstücks und die Grundstückbeschreibung, der Name und die Identifikation des Eigentümers, sowie die Eigentumsform und das Erwerbsdatum (Art. 970 Abs. 2 ZGB). Der Bundesrat wird zudem durch Art. 970 Abs. 3 ZGB ermächtigt, weitere Angaben allgemein öffentlich zugänglich zu erklären (und damit vom Nachweis eines besonderen Interesses zu befreien). Von dieser Kompetenz machte der Bundesrat in Art. 106a GBV Gebrauch: Allgemein öffentlich zugänglich sind die Dienstbarkeiten und Grundlasten, sowie die Anmerkungen (mit gewissen Ausnahmen). Diese aktiven Zugangsrechte sind also ein Anwendungsfall des allgemeinen Zugangs zu behördlichen Informationen gemäss Kap. 3.2.3.

¹¹⁵ EGV-SZ 1993, Nr. 52, Erw. 5.a.

¹¹⁶ EGV-SZ 1993, Nr. 52, Erw. 6.c.

¹¹⁷ EGV-SZ 1993, Nr. 52, Erw. 5.a.

Sodann wird jeder Person in das Grundbuch Einsicht gewährt, die *ein Interesse glaubhaft machen* kann (Art. 970 Abs. 1 ZGB). Handelt es sich um ein *rechtliches* Interesse, so ist eine Beziehung zum entsprechenden Grundstück vorausgesetzt – sei es ein dingliches Recht oder die Absicht, dieses zu erwerben. Ein *tatsächliches* Interesse kann wirtschaftlicher, wissenschaftlicher oder anderer Natur sein – es muss aber in jedem Fall mit Blick auf die Aufgabe des Grundbuches und auf die Ziele, die der Antragsteller verfolgt, schutzwürdig sein. Ob die Vorbereitung eines bevorstehenden Prozesses ein Einsichtsrecht rechtfertigt, ist umstritten und wurde vom Kantonsgericht bisher offengelassen.¹¹⁸ Hingegen ist mit Blick auf den Zweck des Grundbuches die Einsichtnahme nur soweit zulässig, als es um die Publizitätswirkung *dinglicher* Rechte geht. Belege, die *rein schuldrechtliche* Inhalte nachweisen, entfalten nur Wirkungen zwischen den Parteien, weshalb am Vertragsschluss nicht beteiligte Dritte sie nicht über Art. 970 Abs. 2 ZGB einsehen können. Interessieren solche Vertragsinhalte mit Blick auf einen zu führenden Prozess, so hat die Partei im ordentlichen Prozess entsprechende Beweisanträge zu stellen.¹¹⁹

4. Weitere spezifische Fragestellungen zu den aktiven Zugangsrechten

In diesem Kapitel kommen einerseits vereinzelte wichtige Aspekte zur Sprache, die in der schwyzerischen Rechtsprechung der letzten 20 Jahre zu keinen publizierten Entscheiden führten (Kap. 4.1. und 4.2.). Andererseits steht 2006 das Projekt „Amtsöffentlichkeit“ im Kanton Schwyz an, weshalb auf diese Thematik gesondert eingegangen wird (Kap. 4.3.).

4.1. Akteneinsichtsrecht¹²⁰

Eine der umstrittensten Fragen im Zusammenhang mit dem Akteneinsichtsrecht ist, ob es genügt, wenn die Akten nur dem Anwalt bzw. der Anwältin zur Einsicht offen stehen.

¹¹⁸ EGV-SZ 1996, Nr. 29, Erw. 1.

¹¹⁹ EGV-SZ 1996, Nr. 29, Erw. 2. LEUTHARDT 2005, S. 28 ist der Ansicht, dass dieser Fall nach den neuen Bestimmungen des ZGB und der GBV eventuell anders entschieden werden könnte. Ich sehe allerdings weder im ZGB noch in der GBV eine Grundlage für diese Vermutung.

¹²⁰ Dieses Kapitel wurde bereits vorab in leicht geänderter Fassung publiziert (vgl. SUTTER 2006).

Im *Urteil Kamasinski gegen Österreich* hielt der Strassburger Gerichtshof die Akteneinsicht durch den Verteidiger für ausreichend.¹²¹ STEFAN TRECHSEL bezeichnet dieses Urteil zu Recht als „bedauerliche Fehlleistung“.¹²² Die Tendenz der schweizerischen Verfassungsrechtsprechung, das Minimum, das die EMRK statuiert, zum Maximum im nationalen Recht zu erklären, führt aber dazu, dass sich die Schweizer Gerichte an dieser Entscheidung ausrichten. In einem fast schon unglaublichen Fehlurteil aus dem Jahre 2004 präzisierte das Bundesgericht seine Rechtsprechung.¹²³ Dem Entscheid lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein Verteidiger kopierte in der Gerichtskanzlei die von der Staatsanwaltschaft im Rahmen des Haftverlängerungsgesuchs eingereichten Akten und übergab diese im Anschluss an die Haftrichterverhandlung einem Polizeibeamten, der sie dem Angeschuldigten aushändigen sollte. Der Beamte übergab die Kopien jedoch der Verfahrensleitung, welche sich weigerte, sie dem Angeschuldigten auszuhändigen. Die Staatsanwaltschaft stützte sich dabei auf § 103 Abs. 2 und 3 StPO/BS, die da lauten: „(2) Die Staatsanwaltschaft gewährt den Verteidigerinnen und Verteidigern auf Antrag Akteneinsicht. Angeschuldigten ohne Verteidigerin oder Verteidiger wird auf Gesuch gestattet, die Akten unter Aufsicht einzusehen. (3) Die Akteneinsicht darf nur verweigert werden, wenn dadurch die Ermittlungstätigkeit ernsthaft verweigert würde.“ Nach der Argumentation der Staatsanwaltschaft hat eine angeschuldigte Person einzig die Wahl, ob sie sich verteidigen lassen will, womit nur noch der Verteidiger Akteneinsicht nehmen kann, oder ob sie auf die Bestellung eines Verteidigers verzichtet, um selbst Einsicht in die Akten nehmen zu können.

Das Bundesgericht stützte diese Argumentation mit folgenden Überlegungen: „Es würde, wie sich ohne Willkür annehmen lässt, zu einem unverhältnismässigen Aufwand führen, wenn nicht nur dem Verteidiger, sondern auch noch dem Angeschuldigten persönlich Einsicht in die Akten gewährt werden müsste, und wenn Verfahrensakten an den Angeschuldigten herausgegeben werden müssten, bestünde – wie im angefochtenen Entscheid mit Grund festgehalten wurde – die Gefahr einer missbräuchlichen Verwendung der Akten.“¹²⁴ Dies mag ja alles richtig sein, doch hat es mit dem vorliegenden Sachverhalt überhaupt nichts zu tun: Die Kopien hatte der Verteidiger schon gemacht – er wollte sie bloss noch dem Angeschuldigten aushändigen, weshalb kein zusätzlicher Aufwand durch die Akteneinsicht entstanden wäre; da es sich um Kopien

¹²¹ Urteil vom 19. Dezember 1989, Serie A 168, Ziff. 88.

¹²² TRECHSEL 2002, S. 997.

¹²³ Urteil 1P.193/2004 vom 8. November 2004.

¹²⁴ Erw. 2.3.2.

und nicht um die Originalakten handelte, bestand ausserdem auch keine Gefahr, dass die ausgehändigten Akten unvollständig und verändert an die Behörde zurückgegeben werden könnten. Letztere Befürchtung ist ja gerade der Grund, weshalb dem Angeschuldigten ohne Verteidiger die Akteneinsicht nur unter Aufsicht möglich ist.

Es geht aber noch weiter im Text: Das Bundesgericht beruft sich auf BGE 120 Ia 65, welcher besage, „es bedeute keine mit Art. 4 aBV unvereinbare Anwendung der einschlägigen kantonalen Bestimmung, wenn die Behörde den Angeklagten zwingt, über seinen Anwalt die Kopie eines Aktenstücks zu verlangen.“¹²⁵ Soweit so gut: Nichts anderes verlangte der Angeschuldigte im vorliegenden Fall. Erstaunlich ist dann aber, was das Bundesgericht daraus schliessen zu können glaubt: „Daraus ergibt sich, dass es nicht gegen die Garantien von Art. 29 Abs. 2 BV verstösst, wenn der durch einen Anwalt vertretene Angeschuldigte im Vorverfahren keinen Anspruch auf persönliche Akteneinsicht hat.“¹²⁶ Dies folgt daraus jedoch ganz sicher nicht. Stattdessen ist aus dem vorstehend genannten Entscheid zu folgern, dass eine angeschuldigte Person ein Recht auf persönliche Akteneinsicht hat, dass diesem Anspruch aber Genüge getan ist, wenn sie – anstelle der Originalakten – vom bzw. für den Anwalt erstellte Kopien einsehen kann. Genau dieses Vorgehen wählten der Verteidiger und der Angeschuldigte im zu beurteilenden Fall, weshalb das Bundesgericht zur Feststellung einer Verletzung des rechtlichen Gehörs hätte gelangen müssen.

Warum in jedem Fall sowohl der angeschuldigten Person als auch ihrer Verteidigerin bzw. ihrem Verteidiger das Akteneinsichtsrecht zu gewähren ist, zeigt Trechsel mit den folgenden, überzeugenden Überlegungen: „*Akteneinsicht des Beschuldigten* ist notwendig, weil dem Verteidiger die Kenntnis der wirklichen Tatsachen abgeht. Es ist der Beschuldigte, der in der Regel weiss, was wirklich vorgefallen ist, und der deshalb die Aussagen von Zeugen und anderen Beweismitteln richtig einordnen kann. [...] *Akteneinsicht durch den Verteidiger* ist andererseits unerlässlich, weil er das Recht kennt und die Akten unter dem technischen Gesichtspunkt der Rechtsanwendung durchsehen muss.“¹²⁷ Ohne auf TRECHSEL Bezug zu nehmen, meinte das Bundesgericht in einem jüngeren Urteil zur Akteneinsicht in eine abgeschlossene Administrativuntersuchung ganz ähnlich: „Nur der Beschwerdeführer selber ist als Kenner der damaligen Verhältnisse in der Lage, den Bericht und seine Folgerungen auf-

¹²⁵ Erw. 2.6.2.

¹²⁶ Erw. 2.6.2.

¹²⁷ TRECHSEL 2002, S. 996 f. Zu allfälligen Schranken – insbesondere zum Schutz des Angeklagten selbst – vgl. die beiden Urteile der Anklagekammer des Kantons St. Gallen, in: plädoyer 5/05, S. 67 ff.

grund der einzelnen Elemente zu würdigen. [...] Die lediglich indirekte und beschränkte Konsultation vermag die eigene Einsicht von Bericht und Materialien nicht zu ersetzen und steht einer erneuten Kenntnissnahme nicht entgegen.¹²⁸

Es ist zu hoffen, dass sich das Bundesgericht dieser Auffassung künftig in jedem Fall bedienen wird. Aufgrund von § 66 Abs. 3 und 4 StPO ist m.E. aber für den Kanton Schwyz klar, dass der Verteidiger bzw. die Verteidigerin das Recht hat, die Akten einzusehen und seine bzw. ihre Mandantschaft mit den Aktenkopien zu bedienen.

4.2. Datenschutzrechtliches Auskunftsrecht

Es wurde bereits festgehalten, dass das DSG nur gegenüber privaten Inhabern einer Datensammlung und gegenüber den öffentlichen Organen des Bundes Anwendung findet. Der Zugang zu Daten, deren Inhaber öffentliche Organe des Kantons Schwyz sind, richtet sich dagegen nach § 13 f. der kantonalen Verordnung über den Datenschutz.

Für allgemeine Ausführungen zu diesem Zugangsrecht sei auf die entsprechende Literatur verwiesen.¹²⁹ An dieser Stelle soll nur das grosse, aber meist vernachlässigte Potential dieses Zugangsrechts in der anwaltlichen Praxis sichtbar gemacht werden.

Die *Vorteile* gegenüber dem Akteneinsichtsrecht und dem allgemeinen Zugangsrecht zu behördlichen Informationen liegen v.a. in folgenden Punkten:¹³⁰

1. Das Auskunftsrecht ist unbefristet, unverzichtbar und unverjährbar. Jede Behörde ist somit als Inhaberin unabhängig von Fristen zur Auskunft verpflichtet, solange sie die Akten führt (d.h. nicht vernichtet hat).¹³¹
2. Das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht setzt im Gegensatz zur *Akteneinsicht ausserhalb eines hängigen Verfahrens* kein schützenswertes Interesse voraus. Ohne Nachweis eines Interesses ist zwar auch der *allgemeine Zugang zu amtlichen Dokumenten* möglich; im Unterschied dazu gestattet das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht aber die Einsichtnahme in *nicht* allgemein zugängliche, die ersuchende Person selbst betreffende Daten.¹³²

¹²⁸ BGE 129 I 249, 258. Dazu SUTTER 2004a, S. 36.

¹²⁹ SCHWEIZER/KRADOLFER/SUTTER 2002; WERMELINGER 2005, S. 43 ff.

¹³⁰ Die nachfolgende Übersicht bezieht ihre Beispiele v.a. aus der Darstellung von WERMELINGER 2005, S. 45 f.

¹³¹ VPB 62.38; BGE 130 III 42.

¹³² VPB 64.72; BGE 129 I 249.

3. Jede betroffene Person hat Anspruch auf Zustellung von Kopien der Akten, die sie betreffen. Mit der Zustellung an den Rechtsvertreter ist der Anspruch nicht verwirkt.¹³³
4. Mit dem Auskunftsrecht verbunden sind auch ein Recht, die Berichtigung und Vervollständigung der Daten zu verlangen (§ 15 Abs. 1 lit. a der kantonalen Verordnung über den Datenschutz).

Vorausgesetzt ist jeweils einzig, dass es sich um personenbezogene Daten¹³⁴ handelt, die von der um Auskunft ersuchten Behörde bearbeitet werden.¹³⁵ Selbstverständlich gilt das Einsichtsrecht nur für Daten, die über die ersuchende Person selbst bearbeitet werden.¹³⁶

Keine Anwendung findet das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht in hängigen Verfahren der Rechtspflege.¹³⁷ Wann ein solches Verfahren hängig ist, beurteilt sich nach dem anwendbaren Verfahrensrecht. Im vorprozessualen Stadium kann das Auskunftsrecht *e contrario* jederzeit geltend gemacht werden. Dazu gehört auch das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren; denn dabei handelt es sich nicht um Rechtspflege.¹³⁸

Das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht unterliegt der *Einschränkung*, wenn wichtige öffentliche Interessen oder besonders schutzwürdige Interessen Dritter es erfordern (§ 14 Abs. 1 der kantonalen Verordnung über den Datenschutz). Allerdings gilt auch im Bereich des Datenschutzes das *Verhältnismässigkeitsprinzip*, was bedeutet, dass mildere Massnahmen vor einer vollumfänglichen Verweigerung der Auskunft geprüft werden müssen. In den meisten Fällen sollte den entgegenstehenden Interessen durch die Anonymisierung und Abdeckung einzelner Passagen entsprochen werden können, so dass der ersuchenden Person die Einsicht ermöglicht wird.

¹³³ VPB 62.41.

¹³⁴ Zur Terminologie vgl. WERMELINGER 2005, S. 24 ff.

¹³⁵ Vgl. SCHWEIZER/KRADOLFER/SUTTER 2002, S. 242 f.

¹³⁶ Vgl. den Wortlaut von § 13 Abs. 2 der kantonalen Verordnung über den Datenschutz.

¹³⁷ § 3 Abs. 2 der kantonalen Verordnung über den Datenschutz spricht zwar nur von „Verfahren“ und nicht wie Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO von „hängigen“ Verfahren, doch ist dasselbe darunter zu verstehen.

¹³⁸ Vgl. auch WERMELINGER 2005, S. 40. Wie er zeigt, kann dies aber kantonal verschieden sein (so ist etwa im Kanton Luzern auch das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren davon ausgenommen, was als problematisch zu beurteilen ist).

4.3. Das anstehende Projekt eines Öffentlichkeitsgesetzes im Kanton Schwyz

Seit die Informationsfreiheit vom Bundesgericht 1978 erstmals als Bestandteil der Meinungs- und Pressefreiheit anerkannt wurde,¹³⁹ beschränkt sich der Anspruch auf behördliche Informationen auf die Unter- richtung aus „allgemein zugänglichen Quellen“. Wie bereits in Kap. 3.2.3. erwähnt, wurde diese Rechtsprechung mit der Totalrevision in Art. 16 Abs. 3 BV übernommen.¹⁴⁰ Auch aus dem Völkerrecht ergibt sich gemäss der herrschenden Auffassung kein weitergehender Anspruch.¹⁴¹ Dies bedeutet, dass es Sache des Bundes und der Kantone ist, durch Rechtsetzungsakte gewisse Dokumente als allgemein öffentlich zugänglich zu erklären. Es gilt das Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeits- vorbehalt.

Nachdem lange Zeit Schweden und später die USA relativ einsam die Öffentlichkeit der Verwaltung pflegten, hat sich auf internationaler Ebene in den letzten dreissig Jahren die Überzeugung durchgesetzt, dass eine transparente Verwaltungstätigkeit Voraussetzung und Bestandteil eines demokratischen Rechtsstaates ist. 2001 führte die EU ein Recht auf Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten ein.¹⁴²

Pionier in der Schweiz war der Kanton Bern, der im Jahre 1993 das Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimhaltungsvorbehalt einführte. Nachdem festgestellt werden konnte, dass der Staat ob soviel Transparenz nicht paralysiert wird, folgten ab 2001 eine ganze Reihe weiterer Kantone.¹⁴³ Auf Bundesebene existierten zwar schon seit Anfang der 1980er-Jahre entsprechende Projekte,¹⁴⁴ doch angenommen wurde das Öffentlichkeits- prinzip erst in der Schlussabstimmung von National- und Ständerat am 17. Dezember 2004.¹⁴⁵ Das Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ, SR 152.3) trat am 1. Juli 2006 in Kraft.

Allerdings ist aufgrund des umfangreichen Ausnahmenkatalogs von Art. 7 BGÖ längst Ernüchterung eingetreten. Die Bestimmung lautet:

¹³⁹ BGE 104 Ia 88, 94 und 96 f.

¹⁴⁰ Zur Kritik an dieser tautologischen Rechtsprechung vgl. FLÜHMANN/SUTTER 2003, S. 1026 ff. m.w.H.

¹⁴¹ Dass man dies auch anders sehen kann, zeigen FLÜHMANN/SUTTER 2003, S. 1028 f.

¹⁴² Vgl. zum Ganzen (insbesondere zur Rechtslage in der EU) SUTTER 2002, S. 295 ff. sowie BUNDESRAT 2003, 1968 ff.

¹⁴³ Vgl. zum Ganzen SUTTER 2002, S. 297 f.; BUNDESRAT 2003, 1967; BRUNNER 2003, S. 36; SUTTER 2003, S. 480 ff.; HÄNER 2003, S. 282 ff.

¹⁴⁴ Vgl. HÄNER 2003, S. 281 f.

¹⁴⁵ BBI 2004 7269.

„(1) Der Zugang zu amtlichen Dokumenten wird eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung:

a. die freie Meinungs- und Willensbildung einer diesem Gesetz unterstellten Behörde, eines anderen legislativen oder administrativen Organes oder einer gerichtlichen Instanz wesentlich beeinträchtigt werden kann;

b. die zielkonforme Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen beeinträchtigt würde;

c. die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährdet werden kann;

d. die aussenpolitischen Interessen oder die internationalen Beziehungen der Schweiz beeinträchtigt werden können;

e. die Beziehungen zwischen dem Bund und den Kantonen oder zwischen Kantonen beeinträchtigt werden können;

f. die wirtschafts-, geld- und währungspolitischen Interessen der Schweiz gefährdet werden können;

g. Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse offenbart werden können;

h. Informationen vermittelt werden können, die der Behörde von Dritten freiwillig mitgeteilt worden sind und deren Geheimhaltung die Behörde zugesichert hat.

(2) Der Zugang zu amtlichen Dokumenten wird eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt werden kann; ausnahmsweise kann jedoch das öffentliche Interesse am Zugang überwiegen.“

Ohnehin findet das BGÖ nur auf die Bundesverwaltung und weitere zum Erlass von Verfügungen berechnete Organisationen und Personen des öffentlichen und privaten Rechts, sowie auf die Parlamentsdienste Anwendung (Art. 2 BGÖ). *Nicht* dazu gehören hingegen der Bundesrat¹⁴⁶, das Parlament und die Gerichte des Bundes¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Welche Folgen dies zeitigen wird, tönt die NZZ vom 30. März 2006, S. 13 bereits an: „Die Entscheidungsfindung des Bundesrats, insbesondere Ämterkonsultationen und Mitberichte, bleiben geheim – die Medien werden hier also weiterhin auf Indiskretionen angewiesen sein.“

¹⁴⁷ Allerdings gilt das BGÖ „sinngemäss für das Bundesstrafgericht, soweit dieses administrative Aufgaben erfüllt“ (vgl. Art. 25a Strafgerichtsgesetz, SGG [SR 173.71]). Ana-

Faktisch hat sich deshalb seit dem 1. Juli 2006 nicht viel geändert, da *prima vista* kaum ein Dokument denkbar ist, das von einer der Ausnahmen nicht erfasst werden könnte. Gewisse Hoffnungen, dass der Grundgedanke der Transparenz in der Praxis wenigstens noch teilweise zum Tragen kommt, liegen auf den Ausführungsbestimmungen des Bundesrates und den verwaltungsinternen Weisungen.¹⁴⁸ Dabei werden allfällige Verheimlichungsstrategien der Verwaltung zur Untergrabung der Transparenzvorschriften durch Wachsamkeit zu verhindern sein.¹⁴⁹

Der Regierungsrat des Kantons Schwyz hat nun im Regierungsprogramm 2005-2008 den Erlass eines Gesetzes über die Öffentlichkeit der Verwaltung angekündigt; es steht auch im Gesetzgebungsprogramm 2005-2006. Wie z.B. der Kanton Solothurn 2001 beabsichtigt der Regierungsrat, die Datenschutzgesetzgebung in das Öffentlichkeitsgesetz zu integrieren (sog. Informations- und Datenschutzgesetz [InfoDG]). Dieses Projekt ist in jedem Fall sehr zu begrüßen. Allerdings sollten die Kantonsräte und das juristisch interessierte Publikum sehr sorgsam darüber wachen, dass am Ende nicht dasselbe mickrige Ergebnis wie auf Bundesebene resultiert.

5. Schlussbemerkungen

Der Flug über die aktiven und passiven Zugangsrechte wollte erstens zeigen, wie vielfältig die Möglichkeiten (insbesondere, aber nicht nur, für Anwältinnen und Anwälte) sind, zu behördlichen Informationen zu gelangen. Zweitens wurden die kantonale und die bundesgerichtliche Rechtsprechung kritisch unter die Lupe genommen und Korrekturbedarf aufgezeigt. Und drittens sollte für das im Kanton Schwyz anstehende Projekt eines Öffentlichkeitsgesetzes sensibilisiert werden.

loge Bestimmungen finden sich auch im Bundesgerichtsgesetz (BGG) und im Verwaltungsgerichtsgesetz (VGG).

¹⁴⁸ Vgl. auch BRUNNER 2003, S. 53; LEUTHARDT 2005. Wenigstens wurden die Ausnahmen durch die Ausführungsverordnung vom 24. Mai 2006 (SR 152.31) nicht noch ausgedehnt.

¹⁴⁹ Vgl. zu diesem Phänomen PASQUIER/VILLENEUVE 2005.

Literaturverzeichnis

BRUNNER STEPHAN C. 2003

Öffentlichkeit der Verwaltung und informationelle Selbstbestimmung: Von Kollisionen und Verkehrsregeln, in: Patrick Sutter (Hrsg.), Selbstbestimmung und Recht, Festgabe für Rainer J. Schweizer zum 60. Geburtstag, Zürich, S. 31 ff.

BUNDESRAT 2003

Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl, S. 1963 ff.

FLÜHMANN CAROLINE/SUTTER PATRICK 2003

Kritische Betrachtung der bundesgerichtlichen Veröffentlichungspraxis oder „Wünschbares ist machbar“, AJP, S. 1026 ff.

FRANK RICHARD/STRÄULI HEINZ/MESSMER GEORG 1997

Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich.

HAGENBUCH MICHAEL 1998

Kontrolle, Vollstreckung und Vollzug von Verfügungen im Baurecht, EGV-SZ, S. 179 ff.

HÄNER ISABELLE 2003

Das Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung im Bund und in den Kantonen – Neuer Entwicklungen, ZBl 104, S. 281 ff.

HÄNER ISABELLE 2004

Aktive Information und passives Zugangsrecht, URp, S. 3 ff.

HANGARTNER YVO/KLEY ANDREAS 2000

Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich.

HERZOG MANUELA/LOOSER MARTIN 2005

Der Einfluss der EMRK im öffentlich-rechtlichen Verfahrensrecht, Eine Analyse der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: Patrick Sutter/Ulrich Zelger (Hrsg.), 30 Jahre EMRK-Beitritt der Schweiz, Bern, S. 131 ff.

HOTZ REINHOLD 2002

St. Galler Kommentar zu Art. 29 BV.

JUCHLI PHILIPP/PAGNONCINI GION 2005

Einzelne Aspekte der EMRK-Verfahrensgarantien in der schweizerischen Finanzmarktaufsicht, in: Patrick Sutter/Ulrich Zelger (Hrsg.), 30 Jahre EMRK-Beitritt der Schweiz, Bern, S. 171 ff.

LEUTHARDT BEAT 2005

Öffentlichkeitsgesetz: Zu hohe Erwartungen, plädoyer, Heft 4, S. 26 ff.

MERZ ERWIN 1992

Grundzüge und Organisation des strafrechtlichen Untersuchungsverfahrens nach den Rechtspflegeerlassen des Kantons Schwyz, Diss., Zürich.

PASQUIER MARTIAL/VILLENEUVE JEAN-PATRICK 2005

Les stratégies des organisations publiques pour éviter l'accès à l'information, medalex, S. 206 ff.

SCHINDLER BENJAMIN 2005

Die „formelle Natur“ von Verfahrensgrundrechten: Verfahrensfehlerfolgen im Verwaltungsrecht – ein Abschied von der überflüssigen Figur der „Heilung“, ZBl 106, S. 169 ff.

SCHÖNBÄCHLER PATRICK 1999

Das Verfahren der Gemeindeversammlung im Kanton Schwyz, EGV-SZ, S. 191 ff.

SCHWEIZER RAINER J./KRADOLFER DEAN/SUTTER PATRICK 2002

Das Verhältnis von datenschutzrechtlichen Persönlichkeitsrechten, Verfahrensgerechtigkeit und Amtsöffentlichkeit, in: Bruno Baeriswyl/Beat Rudin (Hrsg.), Perspektive Datenschutz: Praxis und Entwicklungen in Recht und Technik, Zürich/Baden-Baden/Wien, S. 235 ff.

SUTTER PATRICK 2002

Der Bundesbehörden bald letztes kafkaeskes Schloss: EU-Verordnung und Kantone bringen den Bund unter Zugzwang, AJP, S. 294 ff.

SUTTER PATRICK 2003

Informationszugang in der Schweiz, DuD 2003, S. 480 ff.

SUTTER PATRICK 2004a

Akteneinsicht in Administrativuntersuchungen: BGE 129 I 249 (Urteil 1A.225/2002 vom 27. Mai 2003), recht, S. 31 ff.

SUTTER PATRICK 2004b

Vertrauen durch Informationszugang: Von der Notwendigkeit eines umfassenden Rechts auf Zugang zu amtlichen Informationen, *digma*, S. 150 ff.

SUTTER PATRICK 2006

Aktuelle Bemerkungen zum rechtlichen Gehör aus anwaltlicher Sicht, *Anwaltsrevue*, S. 149 ff.

TRECHSEL STEFAN 2002

Akteneinsicht: Information als Grundlage des fairen Verfahrens, in: Rainer J. Schweizer/Herbert Burkert/Urs Gasser (Hrsg.), *Festschrift für Jean Nicolas Druey zum 65. Geburtstag*, Zürich, S. 993 ff.

TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH 2005

Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern.

WERMELINGER AMÉDÉO 2005

Der Datenschutz, Skript zur Vorlesung an der Universität Luzern (Selbstverlag des Autors)