

# Öffentliche Information über Verfahren und Entscheide in der Finanzmarktaufsicht – zwischen Transparenz und Pranger



Prof. Dr. iur. ROLF WATTER,  
LL.M., Rechtsanwalt, Zürich



lic. iur. URS KÄGI, Zürich

## Inhaltsübersicht:

- I. Einleitung
- II. Internationales Umfeld
  1. Die Empfehlungen des IWF im Rahmen des FSAP
  2. Blick auf die Europäische Union
- III. Verfassungsrechtliche und gesetzliche Schranken für die Veröffentlichung von Entscheiden unter Namensnennung
  1. Grundrechtlicher Persönlichkeitsschutz
  2. Datenschutzgesetz
  3. Unschuldsvermutung
  4. Grundsatz der Geheimhaltung mit Öffentlichkeitsvorbehalt
  5. Amtsgeheimnis
  6. Exkurs: Vergleich mit anderen Rechtsgebieten
    - 6.1. Die Öffentlichkeit in Zivil- und Strafverfahren (sowie vor Bundesgericht)
    - 6.2. Hinweise auf die Informationstätigkeit im übrigen Verwaltungsrecht
- IV. Zulässige und unzulässige Fälle der Veröffentlichung durch die EBK nach geltendem Recht
  1. Im Insolvenzbereich
  2. Bei Widersetzlichkeit
  3. Bei nicht zustellbaren Verfügungen
  4. In anderen Fällen?
- V. Rechtsschutz
  1. Verwaltungsweg, insbesondere nach DSG
  2. Schadenersatz
  3. Strafrechtlicher Schutz
- VI. Laufende Entwicklungen in der Gesetzgebung
  1. Die Regelung im Vorentwurf zur integrierten Finanzmarktaufsicht
  2. Das Öffentlichkeitsgesetz und die Änderungen im Datenschutzgesetz
- VII. Würdigung
  1. De lege lata
  2. Überlegungen de lege ferenda
    - 2.1. Grundsätzliche Informations- und Transparenzbedürfnisse
    - 2.2. Die spezielle Lage bei laufenden Verfahren
    - 2.3. Beurteilung der laufenden Entwicklungen

## I. Einleitung

Wer Informationen über die Aufsichts- und Regulierungstätigkeit in Bezug auf den schweizerischen Finanz- und Kapi-

talmarkt sucht, wird namentlich auf den entsprechenden Internetseiten<sup>1</sup> in meist erfreulichem Ausmass fündig. Oft weniger angenehm ist es für Betroffene, wenn auf diesen Seiten oder gar über die Medien Verfahren oder Entscheide publiziert werden, in denen sie namentlich erwähnt werden. Vor allem wenn Behörden bestimmte Personen für ihr Verhalten rügen oder auch nur von einem Verfahren wegen möglichen Pflichtwidrigkeiten berichten, empfinden diese die Veröffentlichung als problematisch und einschneidend. In der Tat hat eine *Publikation von Entscheiden mit Namensnennung* eine *Prangerwirkung* und kann einen Reputationschaden verursachen; neudeutsch spricht man von "naming and shaming". Gerade im Finanzbereich können solche Vorwürfe einen Vertrauensverlust bewirken und zu einem Abfluss von Kunden führen. Die Veröffentlichung hat deshalb auch eine repressive Funktion und einen strafähnlichen Sanktionscharakter.<sup>2</sup> Dabei unterscheidet die Öffentlichkeit – namentlich die Presse – oft kaum zwischen hängigen und rechtsstaatlich abgeschlossenen Verfahren.

In der Praxis kommt es regelmässig vor, dass beispielsweise die Eidgenössische Bankenkommission (EBK) ihre Entscheide im EBK-Bulletin veröffentlicht. Zudem macht sie im Jahresbericht der EBK oder durch Medienmitteilungen laufende oder abgeschlossene Fälle publik.<sup>3</sup> Häufig

1 Z.B.: <http://www.finweb.admin.ch>, <http://www.ebk.ch>, <http://www.copa.ch>, <http://www.swx.com>.

2 Die EBK nennt dies "eine gewollte abschreckende Wirkung" (Bericht der EBK über die Sanktionsbefugnisse in der Aufsicht über Banken, Effektenhändler und Fondsleitungen [Institutsaufsicht] und in der Überwachung der Märkte hinsichtlich Insiderdelikten, Kursmanipulationen und anderen Marktverhaltensregeln [Marktaufsicht] im Hinblick auf die Neugestaltung der Finanzmarktaufsicht in der Schweiz [EBK-Sanktionenbericht]), auf <http://www.ebk.ch/d/archiv/2003/20030502/m030502-02d.pdf> [abgerufen am 13.9.2004], 31). Vgl. auch BGE 107 Ia 52, 57 E. 3c zur Veröffentlichung der Namen von fruchtlos gepfändeten Schuldner: "[D]ie Massnahme [wirkt] auf den Schuldner nach wie vor wie eine öffentliche 'Anprangerung'. Die Auskündigung hat insofern strafähnlichen Charakter und ist jedenfalls geeignet, das öffentliche Ansehen des Betroffenen herabzumindern."

3 Man werfe nur einen Blick in die entsprechenden Dokumente (alles unter <http://www.ebk.ch>). Besonders erwähnt seien die Praxis in den Fällen REG (dazu hinten FN 86) und Quadrant (dazu hinten FN 142; hier wurde bereits die Empfehlung der UEK publiziert); in beiden Fällen haben übergeordnete Instanzen zudem die Entscheide der EBK korrigiert (bzw. im Fall REG wurde der Anzeige der EBK nicht entsprochen), vgl. die erwähnten Fussnoten. Vgl. auch die weiteren Hinw. hinten in FN 86 und 138, sowie PETER NOBEL, Schweizerisches Finanzmarktrecht: Einführung und Überblick, 2. A., Bern 2004, § 7 N 292, FN 164.

geschieht dies unter Namensnennung, oft werden die Betroffenen gerügt. Die folgenden Ausführungen sollen dem rechtlichen Rahmen, der Zulässigkeit und der Zukunft (mit Blick auf die geplante Finanzmarktaufsichtsbehörde) dieser Informationstätigkeit nachgehen. Sie *konzentrieren sich auf die EBK* als wichtigste Aufsichtsbehörde des schweizerischen Finanzmarkts, der die Aufsicht nach Bankengesetz (BankG)<sup>4</sup>, Börsengesetz (BEHG)<sup>5</sup> und Anlagefondsgesetz (AFG)<sup>6</sup> obliegt;<sup>7</sup> sie können aber *mutatis mutandis* auch auf die anderen Aufsichtsbehörden übertragen werden.<sup>8</sup>

## II. Internationales Umfeld

### 1. Die Empfehlungen des IWF im Rahmen des FSAP

Als eines der ersten Industrieländer unterzog sich die Schweiz 2001 einem "Financial Sector Assessment Program" (FSAP) des Internationalen Währungsfonds (IWF), mit welchem nationale Finanzsysteme analysiert und auf die Konformität mit internationalen Standards hin überprüft werden.<sup>9</sup> Im Juni 2002 wurde der Endbericht<sup>10</sup> veröffentlicht. Dieser Endbericht empfiehlt unter anderem, der EBK die ausdrückliche Kompetenz einzuräumen, *Sanktionsentscheide unter Namensnennung zu publizieren*.<sup>11</sup>

### 2. Blick auf die Europäische Union

Die neueren EU-Richtlinien im Finanzmarktbereich, nämlich die Marktmissbrauchsrichtlinie<sup>12</sup> und die Finanzinstrumentsrichtlinie<sup>13</sup>, verlangen von den Mitgliedstaaten unter anderem, dass die jeweils zuständige Behörde *Massnahmen oder Sanktionen*, die bei einem Verstoß gegen die nach der entsprechenden Richtlinie erlassenen Vorschriften verhängt werden, *bekannt machen* kann. Vorbehalten bleibt, dass die Publikation die Finanzmärkte bzw. deren Stabilität nicht ernstlich gefährdet und den Beteiligten keinen unverhältnismässig hohen Schaden zufügt.<sup>14</sup>

## III. Verfassungsrechtliche und gesetzliche Schranken für die Veröffentlichung von Entscheidungen unter Namensnennung

### 1. Grundrechtlicher Persönlichkeitsschutz

Beim Umgang mit persönlichen Informationen durch Behörden ist an erster Stelle die Grundrechtsrelevanz im Auge zu behalten. Art. 13 Abs. 2 BV schützt vor Missbrauch von persönlichen Daten, woraus ein allgemeines Grundrecht auf *informationelle Selbstbestimmung* abgeleitet wird.<sup>15</sup> Eng damit verknüpft ist auch das *Recht auf Privatsphäre* und *psychische Integrität* (Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 1 BV,

4 Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz, BankG) vom 8.11.1934, SR 952.0.

5 Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz, BEHG) vom 24.3.1995, SR 954.1.

6 Bundesgesetz über die Anlagefonds (Anlagefondsgesetz, AFG) vom 18.3.1994, SR 951.31.

7 Ferner auch die Aufsicht nach Pfandbriefgesetz (PFG) vom 25.6.1930, SR 211.423.4.

8 Vgl. etwa die Informationstätigkeit des *Bundesamtes für Privatversicherungen (BPV)* im Zusammenhang mit der Rentenanstalt/Swiss Life/Long Term Strategy-Affäre (dazu z.B. die Pressekonferenz des BPV vom 7.4.2003, auf [http://www.bpv.admin.ch/de/pdf/2003\\_04\\_07\\_PR\\_D.pdf](http://www.bpv.admin.ch/de/pdf/2003_04_07_PR_D.pdf) [abgerufen am 13.9.2004]) oder der *Übernahmekommission (UEK)* im Fall Quadrant (dazu hinten FN 142); letztere veröffentlicht praktisch alle ihre Empfehlungen im Wortlaut und unter Namensnennung. Die *SWX Swiss Exchange* als Selbstregulierungsorganisation veröffentlicht ihre Sanktionsentscheide (der Überwachungsstelle bzw. des Ausschusses der Zulassungsstelle sowie der Disziplinarkommission) gegen Teilnehmer und Händler bzw. gegen Emittenten und Revisionsstellen grundsätzlich im Wortlaut, aber in anonymisierter Form (vgl. [http://www.swx.com/news/sanctions\\_teilnehmer\\_de.html](http://www.swx.com/news/sanctions_teilnehmer_de.html) bzw. [http://www.swx.com/admission/publicity\\_sanctions\\_de.html](http://www.swx.com/admission/publicity_sanctions_de.html) [beide abgerufen am 13.9.2004]); eine Namensnennung erfolgt, wenn die Publikation Teil der Sanktion ist (vgl. Art. 82 Abs. 1 Ziff. 9 Kotierungsreglement).

9 Vgl. P. NOBEL (FN 3), § 3 N 50, 170 ff., 175 ff.

10 International Monetary Fund, Switzerland: Financial System Stability Assessment, including Reports on the Observance of Standards and Codes [...], June 2004 (IMF-Country Report No. 02/108), auf <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2002/cr02108.pdf> (abgerufen am 13.9.2004).

11 IMF-Country Report Switzerland (FN 10), 38: "While the SFBC has available significant sanctions, these do not include the ability to levy financial penalties and, more importantly, to impose sanctions publicly. Extension of the sanctioning power of the SFBC to give it explicit powers to name offenders, together with the direct imposition of financial penalties, would be desirable."

12 Art. 14 Abs. 4 der Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.1.2003 über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation (Marktmissbrauch), ABl. Nr. L 96 vom 12.4.2003, 16–25.

13 Art. 51 Abs. 3 der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.4.2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates, ABl. Nr. L 145 vom 30.4.2004, 1–44.

14 Vgl. auch zum derzeitigen Stand in Grossbritannien, Frankreich, Österreich und Deutschland: Sanktionen der Finanzmarktaufsicht (Expertenkommission ZIMMERLI), II. Teilbericht der vom Bundesrat eingesetzten Expertenkommission, August 2004, auf <http://www.efd.admin.ch/d/dok/berichte/2004/08/finmag-sanktionen.pdf> (abgerufen am 13.9.2004), 17 ff.

15 RAINER J. SCHWEIZER, in: BERNHARD EHRENZELLER/PHILIPPE MASTRONARDI/R. J. SCHWEIZER/KLAUS VALLENDER (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Zürich/Lachen 2002 (zit.: St. Galler Kommentar), Art. 13 N 38; BGE 128 II 259.

Art. 8 EMRK<sup>16</sup>, Art. 17 Uno-Pakt II<sup>17</sup>). All diese Rechte sind Teilgehalte der *persönlichen Freiheit*.<sup>18</sup> Nach der bundesgerichtlichen Praxis lag etwa in folgenden Fällen ein Eingriff in die persönliche Freiheit vor:

- Bei der Veröffentlichung der Namen von fruchtlos gepfändeten Schuldern im Amtsblatt.<sup>19</sup> Das Bundesgericht erachtete eine entsprechende kantonale Gesetzesbestimmung auch durch den Schutz künftiger Kreditoren nicht gerechtfertigt, als unverhältnismässig und deshalb verfassungswidrig.<sup>20</sup>
- Bei der Übermittlung und Übernahme von Akten, welche sensitive Informationen enthalten, aus dem Strafuntersuchungsdossier einer Person in dasjenige einer anderen Person,<sup>21</sup> womit diese eine "gewisse Weiterverbreitung"<sup>22</sup> erfahren;
- Bei der öffentlichen Verhandlung eines Strafverfahrens;<sup>23</sup>
- Sodann prüfte es unter diesem Aspekt die Zulässigkeit der Einsicht Dritter in das kantonale Steuerregister, wobei es offen liess, ob wirtschaftliche Daten überhaupt grundrechtlich geschützt sind.<sup>24</sup>

Teilweise wird postuliert, dass Art. 13 Abs. 2 BV jeglichen Umgang mit personenbezogenen Daten schützt.<sup>25</sup> Andere fordern eine gewisse Eingriffsintensität und wollen leichte Beeinträchtigungen nicht in den verfassungsmässigen Schutz einbeziehen.<sup>26</sup> Jedenfalls bei der Veröffentlichung von Daten über administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen sind regelmässig Persönlichkeitsrechte betroffen; im Datenschutzgesetz werden solche Daten als besonders schützenswert bezeichnet.<sup>27</sup>

Träger der informationellen Selbstbestimmung sind nicht nur *natürliche*, sondern auch *juristische Personen*, allerdings entsprechend Art. 53 ZGB nur in beschränktem Umfang.<sup>28</sup> Nach traditioneller<sup>29</sup>, aber kritisierte<sup>30</sup> Lehre ist der Schutz der juristischen Personen durch die persönliche Freiheit zwar nicht selbstverständlich, er wurde aber etwa im Bereich der Ehre oder des Rufes durchaus gewährt und entspricht im Übrigen der Praxis zum zivil-<sup>31</sup> und strafrechtlichen<sup>32</sup> Persönlichkeitsschutz. Immerhin sollte der Schutz gerade bei einer juristischen Person *mit wirtschaftlichem Zweck* nicht überdehnt werden, sondern vorab auf die wirtschaftlichen Auswirkungen bezogen werden.<sup>33</sup> Die Transparenz gesellschaftlicher Strukturen ist durchaus erwünscht,<sup>34</sup> jedenfalls solange damit nicht gleichzeitig in die Persönlichkeitsrechte von Einzelpersonen eingegriffen wird.

Ist ein Grundrecht tangiert, darf es nur dann *eingeschränkt* werden, wenn kumulativ (i) eine gesetzliche Grundlage besteht, der Eingriff (ii) im öffentlichen Interesse liegt oder dem Schutz von Grundrechten Dritter dient und (iii) verhältnismässig (geeignet, erforderlich, zumutbar) ist (Art. 36 BV). Art. 36 Abs. 1 BV verlangt überdies, dass ein schwerer Eingriff in einem Gesetz im formellen Sinn verankert sein muss. Ausnahmsweise kann bei schwerer, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr die polizeiliche Generalklausel an die Stelle der gesetzlichen Grundlage treten. Diese darf aber nicht in Fällen angerufen werden, die typisch sind und vom Gesetzgeber vorausgesehen werden können.<sup>35</sup>

Bei der Beurteilung eines Eingriffs im Einzelfall sind unter anderem folgende Punkte zu beachten:

- Geringeren Schutz geniessen sog. *Personen der Zeitgeschichte* (Personen des öffentlichen Lebens), die auch bezüglich privater oder unangenehmer Informationen ein höheres Mass an Publizität hinnehmen müssen.<sup>36</sup> Dazu gehören auch bekannte juristische Personen.
- Die der Finanzmarktaufsicht unterstehenden Personen unterliegen *Auskunfts- und Herausgabepflichten* gegenüber der EBK (Art. 35 Abs. 2 BEHG, Art. 23<sup>bis</sup> Abs. 2 BankG, Art. 61 Abs. 2 AFG). Wo Private Daten aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung – namentlich gegenüber Aufsichtsbehörden – offen legen, sind erhöhte Anforderungen an eine Veröffentlichung zu stellen.<sup>37</sup>

16 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950, SR 0.101.

17 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16.12.1966, SR 0.103.2.

18 R. J. SCHWEIZER, St. Galler Kommentar (FN 15), Art. 10 N 7.

19 BGE 107 Ia 52, 55 ff. E. 3.

20 BGE 107 Ia 52, 57 f. E. 3d.

21 Entscheid des BGer vom 27.3.1991 (P.613/1990), in ZBl 92 (1991) 543 ff., 548 ff. E. 6.

22 Entscheid des BGer vom 27.3.1991 (P.613/1990), in ZBl 92 (1991) 543 ff., 549 E. 6b.

23 BGE 119 Ia 99, 101 f. E. 3b.

24 BGE 124 I 176, 177 ff. E. 5.

25 R. J. SCHWEIZER, St. Galler Kommentar (FN 15), Art. 13 N 40; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. A., Zürich 2001, N 389 (für die Beschaffung und Aufbewahrung von Daten).

26 STEPHAN C. BRUNNER, Öffentlichkeit der Verwaltung und informationelle Selbstbestimmung: Von Kollisionen und Verkehrsregeln, in: PATRICK SUTTER (Hrsg.), FS Rainer J. Schweizer, Zürich 2003, 31 ff., 38. Vgl. auch PASCAL MAHON, L'information par les autorités, ZSR 1999 II 199 ff., 336 f.

27 Dazu hinten Kap. III.2.

28 R. J. SCHWEIZER, St. Galler Kommentar (FN 15), Art. 13 N 39.

29 Vgl. bspw. ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTELIER, Droit Constitutionnel suisse II, Les droits fondamentaux, Bern 2000, N 281.

30 R. J. SCHWEIZER, St. Galler Kommentar (FN 15), Art. 10 N 8.

31 BGE 95 II 481; 97 II 97.

32 BGE 114 IV 14; 119 IV 297.

33 Vgl. P. NOBEL, Gedanken zum Persönlichkeitsschutz juristischer Personen, in: ERNST BREM/JEAN NICOLAS DRUEY/STEFAN KRAMER/IVO SCHWANDER (Hrsg.), FS Mario M. Pedrazzini, Bern 1990, 411 ff., 423 ff. Insofern ist auch die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) angesprochen.

34 P. NOBEL (FN 33), 424 f.; dies ist auch ein Hauptanliegen der gegenwärtigen Corporate Governance-Diskussion, vgl. etwa PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2004, § 14 N 9, 48 f.

35 BGE 126 I 112, 118 E. 4b; 121 I 22, 27 f. E. 4b aa.

36 Für die Publikation von Strafurteilen vgl. die Nachw. hinten in FN 60.

37 S. C. BRUNNER (FN 26), 58.

- Wird ein Entscheid nicht bloss einmalig verkündet (oder befristet zur Einsicht aufgelegt), sondern *schriftlich oder elektronisch publiziert*, ist zusätzlich das persönlichkeitsrelevante Recht auf Vergessen betroffen. In diesem Fall ist verstärkt eine Anonymisierung – oder ein Verzicht auf eine dauerhafte Publikation – zu verlangen.<sup>38</sup> Bei juristischen Personen dürfte dies aber nur abgeschwächt gelten.

## 2. Datenschutzgesetz

Das Datenschutzgesetz (DSG)<sup>39</sup> konkretisiert den verfassungsmässigen Persönlichkeitsschutz auf Gesetzesebene (vgl. Art. 1 DSG). Es regelt unter anderem die Bearbeitung von Daten natürlicher oder juristischer Personen durch Bundesorgane (Art. 2 Abs. 1 Bst. b DSG). Unter juristischen Personen werden auch gegen aussen rechtsfähige Personengesellschaften verstanden.<sup>40</sup> Hängige Verfahren fallen im Allgemeinen nicht unter das DSG; diese Ausnahme bezieht sich – neben Zivilprozessen – zwar auf Strafverfahren<sup>41</sup> und verwaltungsrechtliche Beschwerdeverfahren, nicht aber auf erstinstanzliche Verwaltungsverfahren (Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSG). Die *EBK* ist deshalb *an das DSG gebunden*.<sup>42</sup>

Der *Datenbegriff* des DSG geht sehr weit. Es ist ausreichend, wenn sich die Angaben auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen (Art. 3 Bst. a DSG). Wird über ein Verfahren mit Namensnennung informiert, handelt es sich um Daten im Sinne des DSG. Daten über administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen<sup>43</sup> gehören dabei gemäss Art. 3 Bst. d Ziff. 4 DSG zu den *besonders schützenswerten (sensitiven) Daten*.

Die *Veröffentlichung* von Personendaten durch Bundesorgane ist als Teilgehalt der Bekanntgabe (Art. 3 Bst. f DSG) in Art. 19 DSG geregelt und nur in drei Fällen<sup>44</sup> zulässig:

- Wenn eine *gesetzliche Grundlage* dafür besteht (Art. 19 Abs. 1 DSG), wobei es im Falle von sensitiven Daten einer Verankerung in einem Gesetz im formellen Sinn bedarf (Art. 17 Abs. 2 DSG). Die gesetzliche Grundlage muss die Bekanntgabe ausdrücklich vorsehen;<sup>45</sup>
- Wenn eine *Einwilligung* im Einzelfall der betroffenen Person vorliegt oder diese den Umständen nach vorausgesetzt werden darf (Art. 19 Abs. 1 Bst. b DSG); oder
- Wenn die betroffene Person ihre Daten *allgemein zugänglich gemacht* hat (Art. 19 Abs. 1 Bst. c DSG).

Bei *überwiegenden Interessen* oder *gesetzlichen Geheimhaltungspflichten* ist die Bekanntgabe aber auch in all diesen Fällen zu verweigern oder einzuschränken (Art. 19 Abs. 4 DSG).

Es fällt auf, dass es zur Bekanntgabe anders als bei der (sonstigen) Bearbeitung nicht reicht, wenn "es für eine in einem formellen Gesetz klar umschriebene Aufgabe unentbehrlich ist" (Art. 17 Abs. 2 st. a DSG), sondern nur dann, wenn es "für den *Empfänger* im Einzelfall zur Erfüllung *seiner* Aufgabe unentbehrlich ist" (Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG). Diese Bestimmung betrifft deshalb bloss Bekanntgaben gegenüber *einzelnen* Empfängern und vermag eine Ver-

öffentlichung nicht zu rechtfertigen; das Gleiche gilt für Art. 19 Abs. 1 Bst. d DSG. In speziellen Ausnahmefällen dürfte aber auch die polizeiliche Generalklausel genügen.<sup>46</sup> Zum neuen Art. 19 Abs. 1<sup>bis</sup> DSG vgl. jedoch unten Kap. VI.2.

## 3. Unschuldsvermutung

Bekanntlich gilt im Strafverfahren eine angeklagte Person bis zu ihrer rechtmässigen Verurteilung als unschuldig (Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 6 Abs. 2 EMRK, Art. 14 Abs. 2 UNO-Pakt II). Dies hat unter anderem zur Folge, dass kein staatliches Organ vor dem Strafurteil einen Verdächtigen in der Öffentlichkeit als schuldig bezeichnen darf.<sup>47</sup>

Die Unschuldsvermutung gilt auch für diejenigen *verwaltungsrechtlichen Sanktionen*, die nach den Menschenrechtskonventionen als strafrechtlich qualifiziert werden.<sup>48</sup>

38 CAROLINE FLÜHMANN/PATRICK SUTTER, Kritische Betrachtung der bundesgerichtlichen Veröffentlichungspraxis oder "Wünschbares ist machbar", in: AJP/PJA 2003, 1026 ff., 1042.

39 Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19.6.1992, SR 235.1.

40 Vgl. URS BELSER, in: URS MAURER/NEDIM PETER VOGT (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz (zit. DSG-Kommentar), Basel/Frankfurt a.M. 1995, DSG 3 N 8.

41 Unter "Strafverfahren" fallen auch gerichtspolizeiliche Ermittlungsverfahren (MARC BUNTSCHU, DSG-Kommentar [FN 40], DSG 2 N 46); umgekehrt gehören "Ermittlungen" bspw. der EBK oder der SWX, welche sich (höchstens) auf eine bloss administrative Untersuchungskompetenz, nicht aber auf eine Ermächtigung zur strafrechtlichen Verfolgung stützen, nicht dazu und sind dem DSG unterstellt.

42 BGE 126 II 126, 131 E. 5a aa. Dies gilt ebenso für die Übernahmekommission (UEK) und das Bundesamt für Privatversicherungen (BPV), aber auch für die SWX Swiss Exchange, sofern und soweit sie öffentliche Aufgaben erfüllt (Art. 3 Bst. h DSG). Letzteres ist zwar im Einzelnen umstritten, dürfte aber zumindest im disziplinarischen Bereich und auf dem Gebiet der Marktüberwachung zutreffen (auf "starke öffentlich-rechtliche Komponenten" hinweisend zuletzt P. BÖCKLI [FN 34], § 7 N 15, 22).

43 Darunter gehören auch von privaten Verbänden verhängte Sanktionen (U. BELSER, DSG-Kommentar [FN 40], DSG 3 N 17).

44 Zu den Fällen von Art. 19 Abs. 1 Bst. a und d DSG siehe sogleich hinten.

45 JEAN PHILIPPE WALTER, DSG-Kommentar (FN 40), DSG 19 N 14.

46 Vgl. vorne Kap. III.1.

47 JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, 3. A., Bern 1999, 565.

48 Vgl. U. HÄFELIN/GEORG MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2002, N 1722 f.

#### 4. Grundsatz der Geheimhaltung mit Öffentlichkeitsvorbehalt

Anders als in der Justiz<sup>49</sup> wird in der Bundesverwaltung vom Grundsatz der Geheimhaltung mit Öffentlichkeitsvorbehalt ausgegangen.<sup>50</sup> Dieser Grundsatz ist aber weniger für die Frage entscheidend, ob die Verwaltung informieren darf, sondern vielmehr für diejenige, ob Private ein Recht haben, Informationen anzufordern.

#### 5. Amtsgeheimnis

Art. 320 StGB setzt Behördenmitglieder und Beamte unter Strafe, die ein ihnen in ihrer Stellung anvertrautes oder wahrgenommenes Geheimnis offenbaren. Als Beamter gilt jede Person, die amtliche Funktionen ausübt (Art. 110 Ziff. 4 StGB). Ein Geheimnis ist eine Tatsache, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt ist, die der Geheimnisherr geheim halten will und an deren Geheimhaltung er ein berechtigtes Interesse hat.<sup>51</sup>

Die Offenbarung eines solchen Geheimnisses ist zulässig, wenn die vorgesetzte Behörde ihre schriftliche<sup>52</sup> Einwilligung gibt (Art. 320 Ziff. 2 StGB). Wenn das Gesetz eine Veröffentlichung erlaubt, ist die Tat selbstredend ebenfalls nicht strafbar (Art. 32 StGB). Da die EBK eine selbständige Stellung genießt (Art. 23 Abs. 1 BankG), kann sie ihre Mitglieder und Angestellte vom Amtsgeheimnis selber befreien.<sup>53</sup>

#### 6. Exkurs: Vergleich mit anderen Rechtsgebieten

##### 6.1. Die Öffentlichkeit in Zivil- und Strafverfahren (sowie vor Bundesgericht)

Sowohl in zivil- als auch in strafrechtlichen Verfahren sind (*mündliche*) *Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung grundsätzlich öffentlich*, was grundrechtlich garantiert<sup>54</sup> ist. Das DSG ist nicht anwendbar.<sup>55</sup> Die Verhandlungsöffentlichkeit (nicht jedoch die Verkündung) kann aber eingeschränkt werden, namentlich zum Schutz der Persönlichkeit der Parteien.<sup>56</sup> Auch die Verkündung bzw. Urteilspublikation bedeutet aber keineswegs, dass die Privatsphäre nicht geschützt werden kann und soll, sondern dies muss durch eine *Anonymisierung* erreicht werden.<sup>57</sup> Erfahrungsgemäss greifen die schweizerischen Gerichte regelmässig zu diesem Mittel, vor allem, wenn das Urteil schriftlich oder elektronisch publiziert wird.<sup>58</sup>

Auch *privatrechtlich* (Art. 28 ZGB, Art. 12 ff. DSG) ist es grundsätzlich nicht gerechtfertigt, die Personalien der Parteien zu veröffentlichen.<sup>59</sup> Dies gilt besonders in Bezug auf Strafprozesse; Ausnahmen sind vor allem dann denkbar, wenn es sich um Personen der Zeitgeschichte handelt oder eine Einwilligung der Betroffenen vorliegt.<sup>60</sup> Der Schutz der Persönlichkeit bei der medialen Gerichtsberichterstattung wird zudem durch die gerichtlichen Akkreditierungsvorschriften verlangt und grösstenteils erreicht.<sup>61</sup>

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass *finanzmarktrechtliche Streitigkeiten* in aller Regel als "zivilrechtlich" im Sinne der EMRK (und des Uno-Paktes II) gelten.<sup>62</sup> Der Grundsatz der Öffentlichkeit bezieht sich aber nur auf das *gerichtliche* Verfahren, konkret auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde vor Bundesgericht, und nicht auf die vorgelagerten Verwaltungsverfahren.

Eine besondere Stellung nimmt die *strafrechtliche Ermittlung und Untersuchung* ein, welche regelmässig *geheim*

49 Dazu hinten Kap. III.6.1.

50 Vgl. etwa ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. A., Zürich 1998, N 144 ff.

51 BGE 127 IV 122, 125 E. 1; NIKLAUS OBERHOLZER, in: MARCEL ALEXANDER NIGGLI/HANS WIPRÄCHTIGER (Hrsg.), *Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I*, Art. 1–110 StGB, Basel/Genf/München 2003, Art. 320 N 7; STEFAN TRECHSEL, *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar*, 2. A., Zürich 1997, Art. 320 N 3 ff., je mit Nachw.

52 Nach S. TRECHSEL (FN 51), Art. 320 N 11, soll das Formerfordernis auch nachträglich erfüllt werden können.

53 BGE 123 IV 157, 160 E. 1a.

54 Art. 30 Ab. 3 BV, Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II.

55 Vorne Kap. III.2.

56 Zum Ganzen bspw. für das Strafrecht: ROBERT HAUSER/ERHARD SCHWERI, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, 5. A., Basel/Genf/München 2002, § 52 N 7 ff., 13 ff., 21; für das Zivilrecht: OSCAR VOGEL/KARL SPÜHLER, *Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts in der Schweiz*, 7. A., Bern 2001, Kap. 6 N 109 ff.

57 ANDREAS DONATSCH, *Die öffentliche Verkündung des Strafurteils gemäss Konventionsrecht*, in: A. DONATSCH/NIKOLAUS SCHMID (Hrsg.), *FS Jörg Rehberg*, Zürich 1996, 123 ff., 129 f.; vgl. auch hinten FN 60.

58 Vgl. bloss die Amtliche Sammlung des Bundesgerichts (BGE) und die nur im Internet auf <http://www.bger.ch> publizierten, sog. "unveröffentlichten" Entscheide; vgl. auch Eidgenössischer Datenschutzbeauftragter, 9. Tätigkeitsbericht 2001/2002, auf <http://www.edsb.ch/d/doku/jahresberichte/tb9/tb9d.pdf> (abgerufen am 13.9.2004), 41 f. Gegenüber einer zu extensiven Anonymisierung kritisch aber ANDREAS MEILI, in: HEINRICH HONSELL/NEDIM PETER VOGT/THOMAS GEISER (Hrsg.), *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I*, 2. A., Basel/Genf/München 2002, Art. 28 N 54, mit Hinw.

59 HEINZ HAUSHEER/REGINA E. AEBI-MÜLLER, *Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*, Bern 1999, N 12.142.

60 R. HAUSER, *Öffentlichkeit und Gerichtsverhandlung*, in: ISAAK MEIER/HANS-MICHAEL RIEMER (Hrsg.), *FS Ulrich Walder*, Zürich 1994, 165 ff., 183 ff.; R. HAUSER/E. SCHWERI (FN 56), § 52 N 12a; BGE 126 III 305, 307 E. 4b aa.

61 REGULA KÄGI-DIENER, *Persönlichkeitsschutz im Verhältnis von Medien und Justiz*, in: AJP/PJA 1994, 1102 ff., 1109 f.

62 Entscheidung des BGer vom 15.7.2004 (2A.111/2004), E.1.2.1, mit Hinw. auf in BGE 126 II 71 ff. nicht veröffentlichte E. 3.

ist. Die Prozessgesetze sehen aber *Ausnahmen* vor.<sup>63</sup> Einerseits fallen darunter Massnahmen, die im Interesse der Untersuchung erforderlich sind, wie etwa eine öffentliche Fahndung; dies kommt aber nur bei schweren Verbrechen in Frage.<sup>64</sup> Dasselbe gilt bei der Warnung vor gefährlichen Verbrechen.<sup>65</sup> Andererseits kann – und muss teilweise – auch Informationsinteressen der Öffentlichkeit nachgekommen werden, etwa um (möglichen) Gerüchten entgegenzutreten oder um Presseberichte richtig zu stellen.<sup>66</sup> Dabei ist stets der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu wahren und auf die Nennung der Beteiligten grundsätzlich zu verzichten.<sup>67</sup>

Art. 61 StGB sieht zudem unter bestimmten Voraussetzungen die *Veröffentlichung eines Strafurteils mit (obligatorischer) Namensnennung* als Massnahme vor.<sup>68</sup> Die Bestimmung ist nicht auf Übertretungen anwendbar (Art. 102 i.V.m. 104 Abs. 2 StGB). Die Publikation im (blossen) öffentlichen Interesse wird von der Strafrechtslehre kritisiert<sup>70</sup> und hat in den letzten Jahrzehnten stark an praktischer Bedeutung verloren.<sup>71</sup>

## 6.2. Hinweise auf die Informationstätigkeit im übrigen Verwaltungsrecht

In einigen Bereichen des Bundesverwaltungsrechts bestehen mehr oder weniger detaillierte Regelungen der behördlichen Informationstätigkeit. Dies betrifft etwa den *Gesundheits- und Umweltbereich*, wo nicht nur generelle, sondern oft auch individualisierte Warnungen und Empfehlungen abgegeben werden können.<sup>72</sup> Teilweise ist ein formelles Verfahren vorgesehen: So verlangt beispielsweise Art. 50 Abs. 1 Gewässerschutzverordnung<sup>73</sup>, dass vorgängig eine Verfügung zu erlassen ist und diese in Rechtskraft erwachsen muss, wenn gegen den Willen der Betroffenen Erhebungs- und Kontrollergebnisse über Ableitungen aus gewerblichen oder industriellen Betrieben veröffentlicht werden sollen.

Das *Kartellgesetz*<sup>74</sup> geht sehr weit und sieht vor, dass die Eröffnung einer Untersuchung publiziert wird (Art. 28 KG); die Wettbewerbsbehörden können ihre Entscheide veröffentlichen (Art. 48 Abs. 1 KG) und orientieren die Öffentlichkeit über ihre Tätigkeit (Art. 49 Abs. 1 KG).

## IV. Zulässige und unzulässige Fälle der Veröffentlichung durch die EBK nach geltendem Recht

### 1. Im Insolvenzbereich

Mit einer am 1. Juli 2004 in Kraft getretenen Teilrevision des BankG wurden die Sanierung und Liquidation von Banken neu geregelt. Verfügt die EBK bei Insolvenzgefahr einer Bank *Schutzmassnahmen*, kann sie diese angemessen publizieren, wenn es zur Durchsetzung oder zum Schutz Dritter erforderlich ist (Art. 26 Abs. 2 BankG). Im *Bankenkonzurs* hat die EBK den Entzug der Bewilligung und die Liquidationsanordnung zu veröffentlichen (Art. 33 Abs. 1

BankG). Gemäss Art. 36a BEHG sind diese Bestimmungen auch auf Effektenhändler anwendbar.

### 2. Bei Widersetzlichkeit

Die EBK darf gemäss Art. 35 Abs. 5 BEHG sowie Art. 23<sup>ter</sup> Abs. 3 BankG Verfügungen im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlichen oder in anderer Form bekanntmachen, wenn (kumulativ) folgende Voraussetzungen gegeben sind: (i) Es muss sich um eine *vollstreckbare Verfügung* handeln, (ii) der Adressat muss sich *absichtlich weigern*, der Verfügung nachzukommen ("Widersetzlichkeit"), und (iii) die Publikation muss durch eine eigenständige Verfügung vorgängig *angedroht* werden.<sup>75</sup>

### 3. Bei nicht zustellbaren Verfügungen

Schliesslich ist noch auf die Publikationsmöglichkeit nach Art. 36 VwVG hinzuweisen, welche bei nicht erreichbaren, zahlreichen oder nicht vollständig bestimmmbaren Parteien zur Anwendung kommt.

63 Vgl. z.B. § 34 Abs. 1 zürcherische StPO (LS 321): "Den Beamten und Angestellten ist untersagt, aus den Akten einer schwebenden Untersuchung Mitteilungen an Dritte zu machen. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen solche Mitteilungen für den Zweck der Untersuchung förderlich sind oder wo überwiegende öffentliche Interessen eine Aufklärung gebieten." Vgl. auch § 51 Abs. 2 zürcherische StPO (Öffentliche Fahndung bei schweren Verbrechen).

64 R. HAUSER/E. SCHWERTI (FN 56), § 75 N 22; N. SCHMID, in: A. DONATSCH/N. SCHMID (Hrsg.), Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., § 34 N 4.

65 N. SCHMID, in: A. DONATSCH/N. SCHMID (FN 64), § 34 N 8.

66 N. SCHMID, in: A. DONATSCH/N. SCHMID (FN 64), § 34 N 6 f.

67 N. SCHMID, in: A. DONATSCH/N. SCHMID (FN 64), § 34 N 6, 16.

68 BGE 88 IV 11.

69 Eine zwingende Veröffentlichung schreiben überdies Art. 235 Ziff. 1 Abs. 2 und Art. 236 Abs. 1 StGB (Herstellen bzw. Inverkehrbringen von gesundheitsschädlichem Futter) vor.

70 DOMINIK ZEHNTER/ERICH ZÜBLIN, Basler Kommentar StGB I (FN 51), Art. 61 N 2, 9 ff., 19; S. TRECHSEL (FN 51), Art. 61 N 9, je mit weiteren Hinw.

71 S. TRECHSEL (FN 51), Art. 61 N 1.

72 Übersicht bei PIERRE TSCHANNEN, Amtliche Warnungen und Empfehlungen, ZSR 1999 II 353 ff., 426 f.

73 Gewässerschutzverordnung (GSchV) vom 28.10.1998, SR 814.201.

74 Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG) vom 6.10.1995, SR 251.

75 Vgl. dazu etwa BEAT KLEINER, in: DANIEL BODMER/BEAT KLEINER/BENNO LUTZ (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz (zit. BankG-Komm.), Zürich 1976 ff., Art. 23<sup>ter</sup> N 11.

#### 4. In anderen Fällen?

In Art. 23 Abs. 3 BankG ist festgelegt, dass die Bankenkommission zuhanden des Bundesrats einen Jahresbericht verfasst. Gemäss Art. 18 EBK-Reglement (R-EBK)<sup>76</sup> wird der Jahresbericht veröffentlicht, und Art. 20 R-EBK sieht die Publikation von Grundsatzentscheiden im EBK-Bulletin vor. Die Publikation der Praxis in Rundschreiben nach Art. 56 Abs. 4 AFG ist dagegen von vornherein unproblematisch, da diese generell-abstrakt<sup>77</sup> gehalten sein müssen.

Sollen Art. 35 Abs. 5 BEHG bzw. 23<sup>ter</sup> Abs. 3 BankG einen Sinn machen, können die Bestimmungen im R-EBK nicht generell bedeuten, dass die EBK Entscheide im Volltext und unter Namensnennung veröffentlichen kann, ohne dass die qualifizierten Voraussetzungen der erstgenannten Bestimmungen vorliegen. Auch eine vorgängige zusammenfassende Veröffentlichung würde den Sinn einer Publikation bei Widersetzlichkeit illusorisch machen. Für solche Kompetenzen würde Art. 23 Abs. 2 BankG keine genügende Delegationsnorm darstellen. Das R-EBK stellt überdies keine genügende gesetzliche Grundlage zur Veröffentlichung von sensitiven Personendaten dar, wie Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 17 Abs. 2 DSG sie im Grundsatz verlangen.<sup>78</sup> Ebenso wenig vermag es schwere Eingriffe in das Grundrecht auf persönliche Freiheit und informationelle Selbstbestimmung zu rechtfertigen (Art. 36 Abs. 1 BV).<sup>79</sup> Eine grundrechts- und gesetzeskonforme Auslegung der Bestimmungen ergibt deshalb, dass die zu veröffentlichenden Entscheide *im Prinzip hinreichend anonymisiert* werden müssen. Falls dies nicht möglich ist, bleibt bloss die Publikationsmöglichkeit unter den Voraussetzungen der Art. 35 Abs. 5 BEHG bzw. Art. 23<sup>ter</sup> Abs. 3 BankG; sind auch jene nicht erfüllt, ist von der Publikation abzusehen.

Ausserhalb der unter Kap. IV.1 bis 3 aufgezeigten Fallgruppen und weiterer Einzelbestimmungen<sup>80</sup> besteht für die Veröffentlichung von Entscheiden unter Namensnennung regelmässig *keine gesetzliche Grundlage*. Dies ist etwa in folgenden praktisch wichtigen Fällen der Fall:

- Das betroffene Institut *befolgt* eine Verfügung der EBK von sich aus;
- Die EBK erlässt eine bloss *Feststellungsverfügung* und stellt darin fest, dass Gesetzesverletzungen eines Instituts vorgelegen sind, wobei diese sich entweder nicht mehr auswirken oder bereits wieder korrigiert wurden;
- Das Verfahren ist noch (vor der EBK oder einer Beschwerdeinstanz) *hängig*, oder es läuft noch überhaupt kein formelles Verfahren. Das gilt auch etwa dann, wenn ein Institut falsche Angaben macht (z.B. fälschlicherweise behauptet, gegen es laufe kein Verfahren) und die EBK diese korrigieren möchte.

Die EBK ist der Auffassung, das geltende Recht enthalte "weder ein Verbot noch eine Ermächtigung der EBK, über laufende oder abgeschlossene Verfahren unter Erwähnung von Namen zu berichten."<sup>81</sup> Dies ist so unzutreffend. Wie vorne in Kap. III.2 dargelegt, handelt es sich bei einer Namensnennung stets um Personendaten im Sinne des DSG. Dasselbe gilt, wenn die betroffenen Personen unschwer

identifizierbar, d.h. bestimmbar sind, wie bei ungenügender Anonymisierung. Eine Bekanntgabe ist grundsätzlich nur aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage zulässig (Art. 19 DSG). Geht es bei den Verfahren darum, Gesetzesverletzungen festzustellen und gegebenenfalls zu sanktionieren, handelt es sich um sensitive Daten (administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen), für die eine Grundlage in einem formellen Gesetz erforderlich ist. Ähnliches gilt aus verfassungsrechtlicher Optik, wobei das DSG wohl weiter gehen dürfte.<sup>82</sup> *Ohne genügende gesetzliche Grundlage* ist die Publikation unter Namensnennung bzw. bei ungenügender Anonymisierung *prinzipiell rechtswidrig*.<sup>83</sup> Vorbehalten bleiben einzig die Fälle von Art. 19 Abs. 1 Bst. b und c DSG (tatsächliche oder hypothetische Einwilligung im Einzelfall; durch die betroffene Person allgemein zugänglich gemachte Daten). Eine hypothetische Einwilligung kann namentlich dann angenommen werden, wenn zugunsten der betroffenen Person falsche Gerüchte richtiggestellt werden oder einem Gesuch entsprochen wird (bspw. eine Bewilligungserteilung<sup>84</sup>). Für die Anwendung der polizeilichen Generalklausel<sup>85</sup> schliesslich bleibt kaum Raum.

Besonders stossend ist es u.E., wenn die EBK eine Strafanzeige publik macht und den betroffenen Personen Eventualvorsatz oder Vorsatz, also eine *strafbare Handlung vorwirft*, ohne auf den blossen Verdacht hinzuweisen.<sup>86</sup> Dies verstösst auch gegen die Unschuldsvermutung.<sup>87</sup>

76 Reglement über die Eidgenössische Bankenkommission vom 20.11.1997, SR 952.721.

77 Vgl. die Bezeichnung als "Auslegungsverordnung": FRANCO TAISCH, in: NEDIM PETER VOGT/ROLF WATTER (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Kapitalmarktrecht, Basel/Genf/München 1999, AFG 56 N 34.

78 Dazu vorne Kap. III.2.

79 Dazu vorne Kap. III.1.

80 Etwa Art. 60 Abs. 1 AFG bei der Ernennung eines Sachwalters.

81 EBK-Sanktionenbericht (FN 2), 32.

82 Vgl. vorne Kap. III.1.

83 Ähnlich B. KLEINER/DIETER ZOBL, BankG-Komm. (FN 75), Art. 23 N 15, die sich jedoch vorab auf das Amtsgeheimnis stützen (dazu vorne Kap. III.5. sowie hinten Kap. V.3.).

84 Soweit keine Geschäftsgeheimnisse tangiert sind; bei Banken ergibt sich die Veröffentlichung der Bewilligungserteilung auch aus Art. 2 BankV.

85 Vgl. vorne Kap. III.1.

86 So geschehen z.B. in EBK-Jahresbericht 2002, 80 f., wo eine Strafanzeige gegen eine Aktionärsgruppe der REG erwähnt ist. Die Aktionäre selbst sind zwar nicht namentlich genannt, jedoch die Gesellschaft, weshalb sie leicht identifizierbar waren, wenn man das Geschehen an der dort erwähnten Generalversammlung (persönlich, über das einsehbare GV-Protokoll oder über die Presse) verfolgt hatte. Später erliess das EFD eine Einstellungsverfügung (vgl. EBK-Jahresbericht 2003, 104). Vgl. auch den Fall *Magharian* und dessen Kritik in B. KLEINER/D. ZOBL, BankG-Komm. (FN 75), Art. 23 N 15.

87 Vorne Kap. III.3.

Zu präzisieren sind aber noch zwei *zulässige* Konstellationen:

- Will die EBK darüber informieren, ob ein Institut eine *Bewilligung* inne hat oder nicht (etwa bei der Behauptung eines Instituts, es sei im Besitz einer solchen), kann sie sich *bei Banken* auf Art. 2 BankV<sup>88</sup> stützen, der ein öffentliches Verzeichnis von unterstellten Unternehmen vorschreibt.
- Ein *Sonderfall* liegt vor, wenn eine juristische Person oder eine Personengesellschaft *rechtskräftig aufgelöst* wird, weil ihr die *Bewilligung entzogen* wurde (Art. 23<sup>quinquies</sup> BankG, Art. 36 BEHG) oder – was gleichgestellt ist –<sup>89</sup> weil ihr trotz bewilligungspflichtiger Tätigkeit die Bewilligung verweigert wird. Die EBK hat die Liquidation im Handelsregister eintragen zu lassen und die Liquidatoren zu bezeichnen.<sup>90</sup> Damit tritt sie von Gesetzes wegen in gesellschaftsrechtliche Organstellungen ein (Verwaltungsrat bzw. Generalversammlung). In dieser Funktion ist sie u.E. *befugt*, auch in weitergehendem Rahmen den Bewilligungsentzug und die Liquidation für die selbst nicht mehr handlungsfähige Gesellschaft zu *veröffentlichen*, ohne dass die Voraussetzungen von Art. 35 Abs. 5 BEHG bzw. 23<sup>ter</sup> Abs. 3 BankG vorliegen müssen.<sup>91</sup> Die blossе Tatsache der Liquidation wird ohnehin gestützt auf Art. 931 OR im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert und ist im Handelsregister öffentlich zugänglich (Art. 930 OR); der Bewilligungsentzug wird bei Banken indirekt durch Art. 2 BankV publik. Bei insolventen Banken und Effektenhändlern ergibt sich die Veröffentlichung schliesslich schon aufgrund der neuen Sanierungsbestimmungen.<sup>92</sup>

## V. Rechtsschutz

### 1. Verwaltungsweg, insbesondere nach DSG

Die grundsätzliche Problematik des Rechtsschutzes gegen behördliche Informationstätigkeit liegt darin, dass eine Veröffentlichung, wenn sie denn einmal geschehen ist, *kaum wieder rückgängig gemacht* werden kann. Zudem handelt es sich bei einer Veröffentlichung um einen Realakt. Da das traditionelle Verwaltungsverfahrens- und -prozessrecht auf die Anfechtung von Verfügungen beschränkt ist, stehen regelmässig keine Rechtsmittel offen, wenn die Veröffentlichung nicht vorgängig durch eine Verfügung angedroht worden ist.<sup>93</sup> Allenfalls kann eine Feststellungsverfügung gestützt auf Art. 25 VwVG verlangt werden. Das DSG hat den Schutz jedoch verbessert.

Besteht ein schutzwürdiges Interesse, kann eine betroffene Person verlangen, dass die Bekanntgabe von bestimmten Personendaten gesperrt wird (Art. 20 Abs. 1 DSG). Eine solche *Sperrung* könnte *präventiv* verlangt werden, wenn zu befürchten ist, dass eine Behörde Personendaten veröffentlicht. Für das schützenswerte Interesse genügt regelmässig der Wunsch der betroffenen Person nach Persönlichkeits-

schutz.<sup>94</sup> Die Behörde kann zwar die Sperrung verweigern, wenn eine Rechtspflicht zur Bekanntgabe besteht oder die Erfüllung ihrer Aufgabe sonst gefährdet wäre (Art. 20 Abs. 2 DSG, Art. 25 Abs. 3 Bst. a DSG<sup>95</sup>). Eine Verweigerung ist als Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zu erlassen,<sup>96</sup> die nach Art. 25 Abs. 5 DSG mit Beschwerde bei der Eidgenössischen Datenschutzkommission angefochten werden kann; deren Entscheid kann wiederum mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden. Die Wirksamkeit der Anfechtung wird entscheidend verbessert, wenn die Beschwerdeinstanzen die Daten vorsorglich<sup>97</sup> sperren lassen. Zum neuen Art. 20 Abs. 3 DSG vgl. jedoch hinten Kap. VI.2.

Hat bereits eine Veröffentlichung stattgefunden, stehen theoretisch *Unterlassungs-, Beseitigungs- oder Feststellungsansprüche* zur Verfügung (Art. 25 Abs. 1 DSG). Die "Beseitigung" in der Form, dass der Entscheid etwa über die Sperrung veröffentlicht wird (Art. 25 Abs. 3 Bst. b DSG), ist kontraproduktiv. Denkbar, aber von geringem Nutzen, ist es zu verlangen, dass beispielsweise die Namen aus dem Internet entfernt werden. Allenfalls kann die Feststellung der Widerrechtlichkeit einer Veröffentlichung eine präventive Wirkung entfalten. Insgesamt besteht aber ein Risiko, dass auch diese Bestrebungen bekannt werden und den Betroffenen einen Ruf als "Transparenzverhinderer" eintragen.

Schliesslich besteht die Möglichkeit, Verletzungen des Datenschutzgesetzes dem *Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten* anzuzeigen (Art. 27 Abs. 2 DSG).

### 2. Schadenersatz

Der Bund haftet gemäss dem als *Kausalhaftung* ausgestalteten Art. 3 Abs. 1 VG<sup>98</sup> für den Schaden, den Beamte in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich

88 Verordnung über die Banken und Sparkassen (Bankenverordnung, BankV) vom 17.5.1972, SR 952.02.

89 B. KLEINER/D. ZOBL, BankG-Komm. (FN 75), Art. 23<sup>quinquies</sup> N 2, 11.

90 B. KLEINER/D. ZOBL, BankG-Komm. (FN 75), Art. 23<sup>quinquies</sup> N 13.

91 Im Ergebnis wohl gl.M. B. KLEINER/D. ZOBL, BankG-Komm. (FN 75), Art. 23 N 16.

92 Vorne Kap. IV.1.

93 Vgl. P. TSCHANNEN (FN 72), 447 ff.

94 J. P. WALTER, DSG-Kommentar (FN 40), DSG 20 N 9.

95 Diese Bestimmung hat keine weitergehende Bedeutung als Art. 20 DSG (HANS BÄTTIG, DSG-Kommentar [FN 40], DSG 25 N 28).

96 J. P. WALTER, DSG-Kommentar (FN 40), DSG 20 N 12.

97 Vgl. Art. 56 VwVG; Art. 113 i.V.m. Art. 94 OG.

98 Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz) vom 14.3.1958, SR 170.32.



zufügen.<sup>99</sup> Als Beamte gelten insbesondere alle Mitglieder von Behörden und Kommissionen des Bundes, Beamte und Angestellte des Bundes sowie Personen, die unmittelbar mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes betraut sind (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 VG). Wird der Schaden durch eine mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes betraute und ausserhalb der ordentlichen Bundesverwaltung stehende Organisation verursacht, wird primär diese ersatzpflichtig (Art. 19 VG). Nach der jüngeren Rechtsprechung ist die EBK keine solche Organisation, sondern der Bund haftet primär.<sup>100</sup>

Die Verletzung von Datenschutzvorschriften kann die Widerrechtlichkeit begründen.<sup>101</sup> In vielen Fällen dürfte es jedoch schwierig sein, einen durch die Informationstätigkeit adäquat kausal verursachten Schaden nachzuweisen.

### 3. Strafrechtlicher Schutz

Da die EBK selbst über die Entbindung vom Amtsgeheimnis (Art. 320 StGB) entscheiden kann,<sup>102</sup> ist eine Strafanzeige kaum aussichtsreich. Nach Art. 35 DSG wird zudem auf Antrag mit Haft oder Busse bestraft, wer vorsätzlich geheime, besonders schützenswerte Personendaten unbefugt bekannt gibt, von denen er bei der Ausübung seines Berufes erfahren hat; die Tatsache allein, dass keine gesetzliche Grundlage besteht, vermag aber die Widerrechtlichkeit im strafrechtlichen Sinn wohl nicht zu begründen.<sup>103</sup>

## VI. Laufende Entwicklungen in der Gesetzgebung

### 1. Die Regelung im Vorentwurf zur integrierten Finanzmarktaufsicht

Das Finanzmarktrecht befindet sich derzeit in einer Phase starken Wandels und steigender Regulierung.<sup>104</sup> An prominenter Stelle steht das Projekt einer integrierten Finanzmarktaufsicht unter der *Expertenkommission Zimmerli*. Diese Expertenkommission lieferte im Juli 2003 den *ersten Teilbericht* ab, der einen Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, VE-FINMAG) enthält.<sup>105</sup> Der Entwurf sieht vor, die EBK und das Bundesamt für Privatversicherungen (BPV) unter dem Dach einer Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) zu vereinen und die Aufsichtsinstrumente in den verschiedenen Fachbereichen zu vereinheitlichen.

Der erste Vorentwurf enthält einen Abschnitt über die Information der Öffentlichkeit. Art. 20 VE-FINMAG schreibt der FINMA vor, dass sie die Öffentlichkeit mindestens einmal pro Jahr zu informieren hat, wobei gemäss Abs. 2 die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen bei ihrer gesamten Informationstätigkeit zu wahren sind. Der Aufsichtsrat hat nach Art. 7 Abs. 3 Bst. f FINMAG zudem Richtlinien über die Informationstätigkeit zu erlassen. Art. 21 VE-FINMAG regelt die Information über einzelne Verfahren:

"(1) Die FINMA informiert nicht über laufende Verwaltungsverfahren, es sei denn, eine Information diene unmittelbar den Zielen der Finanzmarktaufsicht.

(2) Über das Ergebnis eines Verfahrens kann die FINMA nur informieren, wenn dafür ein besonderes aufsichtsrechtliches Bedürfnis besteht."

Die Kommentierung nennt als mögliche Fälle, in denen eine Information über laufende Verfahren erfolgen darf: Ein akutes Betrugsrisiko für die Marktteilnehmerinnen und -teilnehmer, die Ausübung einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit ohne Bewilligung, oder wenn sämtliche Beteiligten ein Informationsinteresse daran haben, wie bei falschen Gerüchten über die Solvenz eines Instituts.<sup>106</sup> Über das Ergebnis soll berichtet werden, wenn bereits über das Verfahren informiert wurde, oder beispielsweise bei einem Gewährsentszug.<sup>107</sup>

Am 16. August 2004 hat die Expertenkommission ihren *zweiten Teilbericht* abgeliefert, der speziell die *Sanktionen in der Finanzmarktaufsicht* zum Gegenstand hat.<sup>108</sup> Art. 31c VE-FINMAG sieht unter bestimmten Voraussetzungen die Veröffentlichung einer aufsichtsrechtlichen Verfügung als Sanktion vor:

"(1) Liegt eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen vor, so kann die FINMA ihre Endverfügung nach Eintritt der Rechtskraft in geeigneter Form veröffentlichen.

(2) Die Veröffentlichung ist in der Verfügung selber anzuordnen."

99 Vgl. dazu allgemein bspw. TOBIAS JAAG, Staats- und Beamtenhaftung, in: HEINRICH KOLLER/G. MÜLLER/RENÉ A. RHINOW/ULRICH ZIMMERLI, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Organisationsrecht, Basel/Frankfurt a.M. 1996; JOST GROSS, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, Stand und Entwicklungstendenzen, 2. A., Bern 2001.

100 BGE 116 Ib 193, 194 f. E. 1a; anders noch BGE 106 Ib 357, 361 E. 2b. Da der geplanten FINMA eigene Rechtspersönlichkeit zukommen und sie eine eigene Rechnung führen soll (Art. 2 VE-FINMAG), wird sie nach Art. 19 VG einklagbar sein.

101 Vgl. J. GROSS (FN 99), 288 f.

102 Vorne Kap. III.5.

103 GUNTER ARZT, DSG-Kommentar (FN 40), DSG 35 N 39.

104 Vgl. statt vieler: DANIEL ZUBERBÜHLER, Finanzmarktaufsicht: Regulierung und kein Ende? In: ANNE HÉRIETIER LACHAT/LAURENT HIRSCH (Hrsg.), FS Hirsch, Genf 2004, 281 ff.

105 Integrierte Finanzmarktaufsicht (Expertenkommission ZIMMERLI), I. Teilbericht der vom Bundesrat eingesetzten Expertenkommission, Juli 2003, auf <http://www.efd.admin.ch/d/dok/berichte/2003/07/finmag.pdf> (abgerufen am 13.9.2004); VE-FINMAG auf S. 47 ff.

106 Integrierte Finanzmarktaufsicht (Expertenkommission ZIMMERLI), I. Teilbericht (FN 105), 34.

107 Integrierte Finanzmarktaufsicht (Expertenkommission ZIMMERLI), I. Teilbericht (FN 105), 35.

108 Sanktionen der Finanzmarktaufsicht (Expertenkommission ZIMMERLI), II. Teilbericht (FN 14); VE-FINMAG, 49 ff.

Die Bestimmungen des *ersten* Teilberichtes haben bereits die *Vernehmlassung* durchlaufen, die Ende Januar 2004 abgeschlossen wurde,<sup>109</sup> und waren dort stark *umstritten*: Während den einen die Regelung – selbst ohne Kenntnis des Art. 31c VE-FINMAG – zu weit ging, forderten andere umfangreichere Informationspflichten.<sup>110</sup> Die *EBK* selbst hatte in ihrem Sanktionenbericht vom April 2003<sup>111</sup> umfassendere Kompetenzen der *FINMA* vorgeschlagen:

"Art. G Information über Verfahren

- (1) Die *FINMA* kann über Verwaltungsverfahren informieren, um
  - a. falsche oder irreführende Nachrichten zu berichtigen;
  - b. Marktteilnehmer zu schützen;
  - c. die Glaubwürdigkeit der Aufsicht und das Ansehen des Finanzplatzes zu wahren, oder
  - d. wenn die Verfahren bereits öffentlich bekannt sind.
- (2) Die *FINMA* informiert grundsätzlich über Entscheide des Sanktionskomitees nach Artikel E.
- (3) Die *FINMA* berücksichtigt bei der Information über Verfahren die Persönlichkeitsrechte der verantwortlichen Personen.<sup>112</sup>

Während nach der Vorstellung der *EBK* die Information über Entscheide "nicht Inhalt einer Sanktion"<sup>113</sup>, sondern quasi automatisch als Realakt erfolgen sollte, ist im Vorentwurf der Expertenkommission die Publikationsanordnung Teil der Verfügung. Bei einer Anfechtung wird die Veröffentlichung durch die Suspensivwirkung gehemmt; diese ist nötig, um die Anfechtung nicht obsolet zu machen. In diesem Zusammenhang ist die vorgesehene Regelung in der *Totalrevision der Bundesrechtspflege*<sup>114</sup> zu beachten, wonach Verfügungen der *FINMA* (bzw. der *EBK* und des *BPV*) erstinstanzlich beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können.<sup>115</sup> Dies bewirkt eine *Verlängerung des Instanzenzuges um eine weitere gerichtliche Instanz*.<sup>116</sup> Faktisch muss damit aber nicht in jedem Fall eine Publikation bis zum Entscheid des Bundesgerichts herausgeschoben werden: Nach Art. 26 des Entwurfs zum Verwaltungsgerichtsgesetz<sup>117</sup> informiert das Bundesverwaltungsgericht die Öffentlichkeit. Als Gericht ist es nicht an das *DSG* gebunden; es kann deshalb bei dringendem Bedarf nach den allgemeinen Grundsätzen auf eine Anonymisierung verzichten, was aber nur ausnahmsweise in Frage kommt.<sup>118</sup>

Die "Kann"-Vorschriften im *VE-FINMAG* geben einen Ermessensspielraum, der insbesondere zum Persönlichkeitsschutz genutzt werden muss.<sup>119</sup> Der Bericht der Expertenkommission äussert sich hingegen nicht zum Verhältnis von Art. 31c zu Art. 21 *VE-FINMAG*, namentlich nicht zu dessen Abs. 2; die beiden Bestimmungen dürften nebeneinander angewendet werden. Widersprüchlich ist zwar, dass der erste Teilbericht die Publikation eines Gewährszugs als Anwendung von Art. 21 Abs. 2 *VE-FINMAG* nennt (siehe oben); dies dürfte durch Art. 31b (Berufsverbot) i.V.m. 31c *VE-FINMAG* im zweiten Teilbericht aber überholt sein. Art. 21 *VE-FINMAG* setzt ein "besonderes aufsichtsrechtliches Bedürfnis" (Abs. 2) bzw. einen "unmittelbar den Zielen der Finanzmarktaufsicht" dienenden Zweck (Abs. 1) voraus und stellt eine Ausnahmebestim-

mung dar. Art. 31c *VE-FINMAG* ist insofern enger, als er eine "schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen" verlangt. Bei der Anwendung von Art. 21 *VE-FINMAG* ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Insbesondere muss im Rahmen der Erforderlichkeit sorgfältig geprüft werden, ob nicht eine Publikation nach Art. 31c *VE-FINMAG* mit entsprechendem Rechtsschutz ausreichend ist.

Eine Information *zum Schutz der Betroffenen* sieht schliesslich Art. 30c *VE-FINMAG* vor, wonach die *FINMA* über die Einstellung eines Verfahrens informiert, wenn zuvor eine Information über die Eröffnung des Verfahrens gestützt auf Art. 21 Abs. 1 *VE-FINMAG* erfolgt ist. Aus dem Schutzgedanken ergibt sich, dass diese Information über die Einstellung des Verfahrens mit dem betroffenen Institut abzusprechen ist und darauf verzichtet wird, wenn private Interessen gegen eine Publikation sprechen.<sup>120</sup>

109 Bericht des EFD über die Vernehmlassungsergebnisse zum I. Teilbericht der vom Bundesrat eingesetzten Expertenkommission "Integrierte Finanzmarktaufsicht", Juni 2004, auf <http://www.efd.admin.ch/d/dok/gesetzgebung/vernehmlassungen/2004/06/finma.pdf> (abgerufen am 13.9.2004).

110 Vernehmlassungsergebnisse zum I. Teilbericht (FN 109) 20 f.

111 Siehe vorne FN 2.

112 Gesetzesvorschlag im Anhang zum *EBK*-Sanktionenbericht vom April 2003, auf <http://www.ebk.ch/d/archiv/2003/20030502/m030502-03d.pdf> (abgerufen am 13.9.2004)

113 *EBK*-Sanktionenbericht (FN 2), 56.

114 Der Entwurf zum Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) [BBl 2001 4480 ff.] sowie zum Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG) [BBl 2001 4539 ff.] befinden sich zur Zeit in parlamentarischer Beratung; das Inkrafttreten wird nicht vor 2006 erwartet (<http://www.bj.admin.ch/d/index.html> -> Rechtsetzung -> Totalrevision der Bundesrechtspflege (abgerufen am 13.9.2004).

115 Dies wird dadurch erreicht, dass im Zuge des VGG Art. 24 BankG, Art. 39 BEHG, Art. 62 Abs. 2 AFG und Art. 45a VAG aufgehoben werden sollen; vgl. Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28.2.2001, BBl 2001 4202 ff., 4469 f.

116 Jedenfalls bei der im Entwurf vorgesehenen Zugangsregelung sollen Entscheide des Bundesverwaltungsgerichtes im Bereich des Kapitalmarktrechts beim Bundesgericht angefochten werden können (vgl. Art. 80 Abs. 1 Bst. a BGG; keine Erwähnung im Negativkatalog von Art. 79 BGG).

117 Vgl. vorne FN 114.

118 Vgl. vorne Kap. III.6.1. U.E. sollte dies grundsätzlich nur unter den Voraussetzungen von vorsorglichen Massnahmen erfolgen, vgl. hinten Kap. VII.2.2.

119 Zu Fallgruppen, wo u.E. keine Publikation gerechtfertigt ist, vgl. hinten Kap. VII.2.1.

120 Sanktionen der Finanzmarktaufsicht (Expertenkommission ZIMMERLI), II. Teilbericht (FN 14), 33.

## 2. Das Öffentlichkeitsgesetz und die Änderungen im Datenschutzgesetz

Im Februar 2003 wurde der bundesrätliche Entwurf zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ)<sup>121</sup> samt der dazugehörigen Botschaft<sup>122</sup> verabschiedet. Am 8. Dezember 2004 hat der Nationalrat die verbliebenen Differenzen zum Ständerat ausgeräumt.<sup>123</sup> Der Entwurf soll die Transparenz der Verwaltung fördern und Zugang zu amtlichen Dokumenten gewährleisten (Art. 1 BGÖ). Wie beim DSG sind Strafverfahren und Verfahren der Verwaltungsrechtspflege nicht dem BGÖ unterstellt (Art. 2 Abs. 2 Bst. a E-BGÖ), während erstinstanzliche Verwaltungsverfahren (*e contrario*) erfasst sind.<sup>124</sup>

Das BGÖ umfasst generell nur die *passive* (d.h. auf Gesuch hin erfolgende), nicht die *aktive* (von Amtes wegen erfolgende) Information.<sup>125</sup> Überdies ist es nicht auf die EBK anwendbar (Art. 2 Abs. 2 Bst. a BGÖ), was damit begründet wird, dass die EBK "in einem wirtschaftlich und politisch ausserordentlich sensiblen Bereich tätig"<sup>126</sup> sei. Es sei aber darauf hingewiesen, dass Dokumente, die persönliche Daten enthalten, grundsätzlich anonymisiert werden sollen (Art. 9 Abs. 1 BGÖ).

Einschneidender ist, dass im Anhang zum Öffentlichkeitsgesetz ein *neuer Art. 19 Abs. 1<sup>bis</sup> DSG* geschaffen werden soll, welcher auch die *aktive* Information betrifft:

"Bundesorgane dürfen im Rahmen der behördlichen Information der Öffentlichkeit auch Personendaten von Amtes wegen oder gestützt auf das Bundesgesetz vom... über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz) bekanntgeben, wenn:

- a. die betreffenden Personendaten im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen; und
- b. an deren Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht."

Damit scheinen die Bundesbehörden fast schon einen Freibrief zu erhalten, um Personendaten zu publizieren. Wie es die Botschaft sagt: "Welche Daten auf Grund der vorliegenden Bestimmung veröffentlicht werden können, ist auf Grund einer Interessenabwägung im Einzelfall zu ermitteln."<sup>127</sup> Im Ergebnis verliert damit das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV) seine beschränkende und freiheitssichernde Wirkung. Derartige Blankettermächtigungen sind eigentlich unzulässig und verletzen das Bestimmtheitsgebot.<sup>128</sup> Noch verwirrender ist es, dass die Botschaft festhält: "Einer klaren [!] Rechtsgrundlage bedarf es beispielsweise für die Veröffentlichung von Berichten über administrative Untersuchungen, die Personendaten enthalten" und anschliessend davon spricht, der neue Art. 19 Abs. 1<sup>bis</sup> DSG schaffe "die notwendige Rechtsgrundlage".<sup>129</sup> Zwar ist es gerade im Informationsrecht schwierig, generell-abstrakte Kriterien zu formulieren.<sup>130</sup> Immerhin könnte eine offene Normierung durch geeignete Verfahren abgesichert werden.<sup>131</sup> Anders als bei der Information gestützt auf das BGÖ ist für die aktive Information nach dem neuen Art. 19 Abs. 1<sup>bis</sup> DSG aber nicht einmal ein Anhörungsrecht (vgl. Art. 11 BGÖ), geschweige denn eine Veröffentlichung (vgl. Art. 15 BGÖ) vorgesehen. Es kommt noch

besser: Im Zusammenhang mit dem Erlass des Öffentlichkeitsgesetzes soll ein neuer Art. 20 Abs. 3 DSG eingeführt werden, wonach eine allfällig erwirkte Sperrung gemäss Art. 20 DSG unter den Vorbehalt von Art. 19 Abs. 1<sup>bis</sup> DSG gestellt wird. Soweit dies die aktive Information betrifft und deshalb nicht wie bei der Information gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz verfahrensmässig abgesichert wird, hebt die Bestimmung die Sperrung de facto aus. Trotz dieser Bedeutung wird Art. 20 Abs. 3 DSG mit keinem Wort in der Botschaft kommentiert. Die eidgenössischen Räte haben damit die Bestimmungen diskussionslos angenommen.<sup>132</sup>

Deshalb ist eine verfassungskonforme und restriktive Auslegung des Art. 19 Abs. 1<sup>bis</sup> DSG angezeigt. Immerhin soll auch nach der Botschaft nur "in Ausnahmefällen"<sup>133</sup> ein Bedürfnis zur Veröffentlichung von Personendaten bestehen. Es sind hohe Anforderungen an das überwiegende öffentliche Interesse – und insbesondere an die Erforderlichkeit und Zumutbarkeit der Bekanntgabe – zu stellen.<sup>134</sup> Nach STEPHAN C. BRUNNER wird eine Bekanntgabe von Amtes wegen nur dann zulässig sein, wenn sie es bereits aufgrund der heute geltenden Bestimmungen ist oder seiner Meinung nach "keine Persönlichkeitsverletzung" vorliegt.<sup>135</sup> Geht man von einem weiteren verfassungsrechtlichen Datenschutzverständnis aus,<sup>136</sup> sollte dies immerhin bedeuten, dass die Bestimmung sehr leichte Grundrechtseingriffe zu rechtfertigen vermag. Dies ist u.E. der Fall, wenn die EBK beispielsweise eine abschliessende Liste veröffentlicht, wel-

121 BBl 2003 2047 ff.

122 BBl 2003 1963 ff.

123 Die Schlussabstimmung stand bei Redaktionsschluss noch aus; sie dürfte am 17.12.2005 stattfinden.

124 Botschaft, BBl 2003 1989; zum DSG vgl. vorne Kap. III.2.

125 Botschaft, BBl 2003 1977.

126 Botschaft, BBl 2003 1988.

127 Botschaft, BBl 2003 2033.

128 U. HÄFELIN/G. MÜLLER (FN 48), N 386; E 123 I 248 (für das Abgaberecht); MAX IMBODEN/R. A. RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I: Allgemeiner Teil, 5.A., Basel/Stuttgart 1976, 356 ("Es genügt auch nicht, wenn das Gesetz die Behörde anweist, nach Massgabe des 'öffentlichen Interesses' zu handeln [...]; die Bedeutung des Rechtsatzes liegt eben darin, zu konkretisieren, was das öffentliche Interesse erfordert.")

129 Botschaft, BBl 2003 2033.

130 J. N. DRUEY, Information als Gegenstand des Rechts, Zürich 1995, 172.

131 Vgl. YVO HANGARTNER, St.Galler Kommentar (FN 15), Art. 5 N 11.

132 Amtl. Bull. 2003 SR 1136 ff.; 2004 NR 1251 ff.; 2004 SR 592 ff. Vgl. auch hinten Kap. VII.2.3. a.E.

133 Botschaft, BBl 2003 2033.

134 S. C. BRUNNER (FN 26), 56, der ein "sehr viel qualifiziertes öffentliches Interesse" als bei einer Bekanntgabe gestützt auf das BGÖ verlangt.

135 S. C. BRUNNER (FN 26), 56 f.

136 Vgl. die Nachw. vorne in FN 25.

che Institute im Besitz einer bestimmten Bewilligung sind, was für Banken allerdings Art. 2 BankV bereits vorsieht. Für eine Veröffentlichung der in der Botschaft erwähnten administrativen Untersuchungen bildet die neue Bestimmung aber keine "klare" und genügende Rechtsgrundlage.

Im neuen Art. 19 Abs. 3<sup>bis</sup> DSG schliesslich wird die Veröffentlichung auf Internet gegenüber Art. 19 Abs. 1<sup>bis</sup> DSG (auf den Abs. 3<sup>bis</sup> verweist) präzisierend geregelt. Die Bestimmung schreibt eine Entfernung der Daten vor, wenn das öffentliche Interesse an der Zugänglichmachung wieder wegfällt.

## VII. Würdigung

### 1. De lege lata

Die Information über Verfahren und Entscheide der EBK unter Namensnennung wird im geltenden Recht nur in wenigen Fallgruppen zugelassen. Aufgrund des Legalitätsprinzips, das namentlich durch das DSG verschärft wird, ist eine Information in den nicht gesetzlich geregelten Bereichen unzulässig. Ein Teil der Praxis der EBK erweist sich somit als rechtswidrig. Dies bedeutet nicht, dass die Praxis nicht etwa veröffentlicht werden sollte; allerdings ist dabei dem Persönlichkeitsschutz durch geeignete Anonymisierung Rechnung zu tragen. Die (anonymisierte) Publikation der Praxis verbessert deren Vorhersehbarkeit (zum Nutzen oder als Warnung für die Rechtsunterworfenen), fördert damit die Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit und dient auch der Rechenschaftslegung über die Aufsichtstätigkeit.<sup>137</sup>

### 2. Überlegungen de lege ferenda

#### 2.1. Grundsätzliche Informations- und Transparenzbedürfnisse

Die heutige Rechtslage kann in einem Spannungsverhältnis stehen zu einem im Einzelfall *legitimen Bedürfnis der Öffentlichkeit nach Information*, etwa wenn es um bekannte Institute geht oder (viel gravierender) wenn die *Interessen der Anleger bzw. Gläubiger* direkt betroffen sind. Zudem spielen Information und Transparenz generell unbestrittenmassen eine zentrale Rolle für einen funktionsfähigen Finanz- und Kapitalmarkt.<sup>138</sup> Endlich ist es wichtig, dass die EBK demonstrieren kann, dass sie dort aktiv eingreift, wo dies notwendig ist.<sup>139</sup> Die Informationspolitik sollte sich u.E. aber nicht nach der Prangerwirkung im Sinne von Blossstellung und Zufügung eines Übels, sondern primär nach den *Informations- und Transparenzbedürfnissen* richten, welche der *Funktionsfähigkeit des Finanzmarkts* dienlich sind. Schliesslich ist sie auch durch die *internationale Entwicklung* geboten. Ihre Grenze findet sie in den Persönlichkeitsrechten der Betroffenen.<sup>140</sup>

Im praktisch wichtigen Fall, dass die EBK feststellt, dass Gesetzesverletzungen eines Instituts vorgelegen haben, dies

aber bereits wieder korrigiert wurde, ist zwar der Anleger bzw. Gläubigerschutz nicht mehr unmittelbar betroffen. Dennoch sollten u.E. die Anleger bzw. Gläubiger die Möglichkeit haben, sich zu informieren und diese vergangenheitsbezogenen Informationen bei der Wahl eines Instituts zu berücksichtigen. Inwieweit sie daraus Schlüsse auf zukünftiges Verhalten des Instituts ziehen, soll ihnen überlassen werden. Die Herstellung von Transparenz bezweckt somit, einen voll informierten Markt zu ermöglichen.

Anders liegt die Sachlage, wenn ein Institut oder Produkt noch gar nicht am Markt teilnimmt, sondern beispielsweise ein Bewilligungsgesuch abgelehnt wird, aber auch, wenn etwa einer natürlichen Person die Gewähr aberkannt wird und sie deshalb aus dem Markt ausscheidet. Solange die Betroffenen nicht versuchen, trotz diesen Entscheiden widerrechtlich am Markt teilzunehmen (d.h. bei Widersetzlichkeit), besteht grundsätzlich kein marktrelevantes oder sonst schützenswertes Interesse, diese Entscheide zu veröffentlichen. Bei Sanktionsentscheiden gegen natürliche Personen – jedenfalls soweit es nicht um Personen der Zeitgeschichte geht – fällt zudem der Persönlichkeitsschutz verstärkt ins Gewicht; eine reine Prangerstrafe ist abzulehnen. Dies scheint der erste Teilbericht der Expertenkommission ZIMMERLI zu verkennen, der hier von einem aufsichtsrechtlichen Bedürfnis ausgeht;<sup>141</sup> im sonstigen Recht werden aber weder der Entzug von Polizeibewilligungen noch Berufsverbote, ja nicht einmal regelmässig strafrechtliche Delikte unter Namensnennung veröffentlicht.<sup>142</sup>

137 Letzteres ist wohl die ursprüngliche Bedeutung des EBK-Jahresberichtes, der nach Art. 23 Abs. 2 BankG an den Bundesrat erfolgt.

138 Vgl. Art. 1 BEHG, vgl. auch etwa D. ZOBL/S. KRAMER, Schweizerisches Kapitalmarktrecht, Zürich 2004, N 12 ff., 61.

139 Dies ist z.B. besonders dann der Fall, wenn Aufsichtsbehörden verschiedener Länder koordiniert einen Sachverhalt verfolgen und eine ausländische Aufsichtsbehörde ihren Entscheid veröffentlicht, so bspw. die amerikanische Notenbank (Fed) im UBS-Banknoten-Fall, vgl. NZZ vom 11.5.2004, 25, sowie Medienmitteilung der EBK vom 10.5.2004, auf [http://www.ebk.ch/d/aktuell/20040510/M\\_10\\_05\\_2004\\_d.pdf](http://www.ebk.ch/d/aktuell/20040510/M_10_05_2004_d.pdf) (abgerufen am 13.9.2004).

140 Ähnlich P. NOBEL (FN 3), § 7 N 292, der für "die Politik des 'name und shame'" ein legitimes Informationsbedürfnis, aufsichtsrechtliche Zwecke und Transparenz anführt, aber Grenzen für selbstverständlich hält. A.A. wohl B. KLEINER, BankG-Komm. [FN 75], Art. 23<sup>ter</sup> N 11, wonach eine Veröffentlichung nach Art. 23<sup>ter</sup> Abs. 2 BankG "[a]ngesichts der für den Kredit einer Bank kontraproduktiven Wirkungen [...] im Rahmen des Gläubigerschutzzwecks [...] von zweifelhaftem Wert" sei; u.E. ist es aber gerade bei Widersetzlichkeit, d.h. bei anhaltendem rechtswidrigem Zustand, i.d.R. besonders geboten, die bestehenden und künftigen Gläubiger darüber zu informieren.

141 Integrierte Finanzmarktaufsicht (Expertenkommission ZIMMERLI), I. Teilbericht (FN 105), 35.

142 Vgl. vorne Kap. III.6.1.

## 2.2. Die spezielle Lage bei laufenden Verfahren

Bei der *Information über laufende Verfahren* könnte man ähnlich argumentieren: Soweit korrekt über den Stand des Verfahrens informiert wird, ist dies dem Markt dienlich. So hat beispielsweise die Übernahmekommission (UEK) bei der Publikation einer nicht rechtskräftigen (Teil-)Empfehlung festgehalten: "Ein möglicherweise volatiler, aber umfassend informierter Markt ist einem stabilen, dessen Stabilität jedoch auf einem Mangel an Information beruht, vorzuziehen."<sup>143</sup>

Abgesehen davon, dass in Wirklichkeit negative Informationen oft aufgebauscht und überbewertet werden, verkennt diese Sichtweise u.E. die *Steuerungsfunktion des objektiven, materiellen Rechts* und die *dienende Funktion*<sup>144</sup> der Verfahren. Ein rechtliches Verfahren ist nicht dasselbe wie die Tatsache beispielsweise eines Gewinneinbruchs, sondern ein staatlicher Eingriff in das Wirtschaftsgeschehen zur Realisierung gesetzgeberischer Ziele. Das materielle Finanzmarktrecht bezweckt vorab den Schutz der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte und wirtschaftspolizeiliche Zielsetzungen.<sup>145</sup> Die aufsichtsrechtlichen Verfahren dienen dazu, das materielle Recht im Einzelfall anzuwenden, umzusetzen und zu konkretisieren.<sup>146</sup> Die rechtsstaatliche Ausgestaltung des Verfahrens mit seinen Verfahrensgarantien soll für eine korrekte Rechtsanwendung sorgen und damit für die "richtige" Steuerung der Lebenswelt – konkret des Finanzmarktes – gemäss den normativen, gesetzlichen und verfassungsmässigen Vorgaben unter Wahrung der Rechte der Betroffenen.<sup>147</sup> Solange das Verfahren nicht abgeschlossen ist, steht die "richtige" Rechtsanwendung und folglich die gesetzlich beabsichtigte Steuerung definitionsgemäss noch nicht fest. In diesem Stadium ist es deshalb grundsätzlich weder erwünscht noch gerechtfertigt, durch Information staatlich einzugreifen, damit den Markt zu beeinflussen und letztlich im materiellen Recht nicht verankerte Steuerungseffekte, quasi als Kollateralschäden, zu verursachen. Haben während laufender Sanktionsverfahren abgegebene Informationen eine vermögensschädigende Wirkung, kommen sie zudem funktional Verdachtsstrafen nahe, solange sie nicht nachträglich voll entschädigt werden. Ähnlich wie bei vorsorglichen Massnahmen kann es aber Ausnahmen geben, wo eine vorzeitige, gemessen an der präsumtiven Pflichtverletzung zeitnahe Information sich zum Schutz Dritter aufdrängt. Es ist u.E. angezeigt, eine solche Information unter die *Voraussetzungen von vorsorglichen Massnahmen* zu stellen: Es muss ein schwerwiegender Nachteil drohen, zeitliche Dringlichkeit bestehen, die Endverfügung muss wahrscheinlich rechtens sein und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist zu beachten.<sup>148</sup> Soweit die Dringlichkeit auf Rechtsfragen beschränkt ist, etwa wenn es um eine (vorsorgliche) Ankündigung, Präzisierung oder Änderung einer Praxis geht, die sich an einem laufenden Fall aktualisiert, stehen den Behörden andere, weniger weitgehende Mittel zur Verfügung (z.B. der Erlass generell-abstrakter Empfehlungen, Rundschreiben etc.).

Bei der Verwaltung rechtfertigt sich auch generell *keine Öffentlichkeit wie vor Gerichten*. Während die Verwaltung

primär öffentliche Interessen vertreten muss, sind Gerichte unabhängig und nehmen besonders die Aufgabe des Individualrechtsschutzes wahr.<sup>149</sup> Aus diesen strukturell bedingten Gründen sind letztere allgemein besser in der Lage, eine faire Interessenabwägung im Einzelfall vorzunehmen, was sich auch in ihrer zurückhaltenden Praxis zeigt.<sup>150</sup> Die mit der Verwaltung eher vergleichbaren *Strafverfolgungsbehörden*<sup>151</sup> sind dagegen grundsätzlich an die Geheimhaltung gebunden; die Ausnahmen lassen sich im Einzelnen schlecht vergleichen, weil die in Frage stehenden Rechtsgüter im Strafprozess oft höher wiegen und stärker betroffen sind.<sup>152</sup>

## 2.3. Beurteilung der laufenden Entwicklungen

Die *Expertenkommission Zimmerli* hat mit ihren Entwürfen<sup>153</sup> bei der Information über abgeschlossene Verfahren in Art. 31c VE-FINMAG u.E. den richtigen Weg eingeschlagen, indem bei Sanktionsentscheiden grundsätzlich eine Publikationsanordnung als anfechtbarer Teil der Verfügung zu erlassen ist.

Die Koordination von Art. 31c VE-FINMAG mit Art. 21 VE-FINMAG ist u.E. noch nicht geglückt. Eine Publikation nach Art. 21 VE-FINMAG muss die Ausnahme bleiben, was noch verdeutlicht werden könnte. Wünschbar wäre zudem eine bessere verfahrensmässige Absicherung. Wird die

143 UEK-Empfehlung i.S. Müller/Niggli/Schenk (Fall Quadrant) vom 23.7.2002, E. 1.7. Die Empfehlung wurde in der Sache von der EBK bestätigt, das Bundesgericht hat deren Verfügung aber mittlerweile aufgehoben und die Sache an die EBK zurückgewiesen, vgl. Entscheid des BGer vom 25.8.2004 (2A.343/2003; BGE-Publikation vorgesehen); vgl. auch NZZ vom 30.8.2004, 15.

144 Vgl. I. HÄNER, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000, N 38 ff.; noch deutlicher im Zivilprozessrecht, vgl. O. VOGEL/K. SPÜHLER (FN 56), Kap. 1 N 14 ff.

145 Vgl. RETO JACOBS, St.Galler Kommentar (FN 15), N 2.

146 Vgl. I. HÄNER (FN 143), N 23, 31 ff. sowie S. 499 Ziff. 3; RENÉ A. RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel/Frankfurt a.M. 1996, N 652, 658.

147 Vgl. auch zur Stellung des Verfahrensrechts in diesem Steuerungsprozess: R. KÄGI-DIENER, Entscheidfindung in komplexen Verwaltungsverhältnissen, Basel/Frankfurt a.M. 1994, N 209 ff., sowie zum Zielbildungsprozess im Verfahren: N 819 ff.

148 Vgl. dazu etwa A. KÖLZ/I. HÄNER (FN 50), N 334 f.

149 Vgl. zu diesem Unterschied ANDREAS KLEY-STROLLER, Der richterliche Rechtsschutz gegen die öffentliche Verwaltung, Zürich 1995, § 17 N 8 ff.

150 Vgl. vorne Kap. III.6.1.

151 Die Strafverfolgungsbehörden sind aus staatsrechtlicher Sicht ebenfalls Verwaltungsbehörden (R. HAUSER/E. SCHWERTI [FN 56], § 27 N 11).

152 Vgl. vorne Kap. III.6.1.

153 Dazu vorne Kap. VI.1.

vorgesehene Kompetenzverteilung zwischen Aufsichtsrat (Art. 7 VE-FINMAG) und Geschäftsleitung (Art. 7 VE-FINMAG) beibehalten, könnte die Kompetenz zur Erteilung von Ausnahmen dem Aufsichtsrat zugewiesen werden, was sowohl den Ausnahmecharakter betonen als auch die Gewaltenteilung verbessern würde. Art. 21 könnte deshalb so formuliert werden:

"(1) Die FINMA informiert über laufende oder abgeschlossene Verfahren nur unter Wahrung von Artikel 19 Absätze 1 und 4 des Datenschutzgesetzes.

(2) Ist es zur Erfüllung der Ziele der Finanzmarktaufsicht unabdingbar, kann der Aufsichtsrat im Einzelfall Ausnahmen von Absatz 1 bewilligen. Er entscheidet endgültig. Nach Möglichkeit werden die Betroffenen vorgängig angehört."<sup>154</sup>

Die im Rahmen des Öffentlichkeitsgesetzes beschlossenen Änderungen des DSG<sup>155</sup> für die aktive Information sind u.E. rechtsstaatlich fragwürdig und setzen eine falsche Signalwirkung, vor allem da man in Art. 20 Abs. 3 DSG gleichzeitig den bestehenden geringen Rechtsschutz in Form der Sperrung aushöhlt. Widersinnig ist es, wenn man die EBK einerseits mit Hinweis auf die besondere Datensensibilität dem BGÖ nicht unterstellen will, dann aber die aktive Information mit den im Anhang "verpackten" Änderungen des DSG dennoch frei gibt. Symptomatisch wird Art. 20 Abs. 3 DSG im Kommentar der Botschaft schlicht "vergessen"; es verwundert nicht, dass die Vernehmlassungsvorlage nie die aktive Information einschloss, auch bei der passiven wesentlich restriktiver war und die Sperrung nie tangierte.<sup>156</sup> Der Abbau des Datenschutzes ist schliesslich konträr zu den Vernehmlassungsergebnissen; er dürfte weder dem pauschal zustimmenden Parlament bewusst noch von ihm tatsächlich gewollt gewesen sein. Auch deshalb muss Art. 19 Abs. 1<sup>bis</sup> DSG äusserst restriktiv ausgelegt werden.<sup>157</sup>

La Commission fédérale des banques (CFB) publie régulièrement de cas encore en cours ou déjà terminés. Cela implique fréquemment l'indication d'un nom, ce qui touche les droits de la personnalité des personnes concernées. Dans le droit en vigueur, une telle information n'est permise que dans peu de cas, tels que des cas contenant des questions d'insolvabilité et de non respect de dispositions légales. Dans les secteurs juridiquement non réglés, la mention du nom n'est pas admise, notamment à cause de la loi sur la protection des données. Cela concerne régulièrement les cas (pratiques importants), dans lesquels l'institut concerné suit en soi une décision de la CFB, ou bien lorsque la CFB publie une simple décision en constatation de droit, ou bien lorsque la procédure est encore en suspens ou qu'elle n'a pas encore formellement été ouverte. Une partie de la pratique de la CFB apparaît ainsi illicite. La protection juridique contre une publication est dans tous les cas à peine effective.

Dans l'avant-projet de la loi sur la surveillance des marchés financiers, l'autorité, soit la FINMA, doit recevoir plus de compétences en matière d'information, ce qui correspond aux développements internationaux. En effet, un besoin légitime d'information du public existe souvent. La politique d'information ne devrait toutefois pas mettre les concernés au pilori, soit d'infliger un dommage, mais plutôt se baser sur les besoins de transparence et d'information du marché des capitaux. Une information sur des procédures courantes ne devrait être permise qu'en tant que mesures de précaution, puisque les procédures ont une fonction de soutien et ne devraient, si possible, avoir aucun effet de régulation, lequel n'est pas prévu par le droit matériel. L'avant-projet est sur la bonne voie, parce qu'il instaure une ordonnance attaquable avant la publication d'une décision de sanction. Les règles générales traitant de l'information selon l'art. 21 AP-LFINMA peuvent toutefois encore être améliorées. Enfin, en rapport avec la loi sur la transparence, une modification de la loi sur la protection des données vient d'être décidée. Cette modification affaiblit le principe de la légalité lors de l'information active, ce dont le parlement s'est très probablement pas rendu compte. Les dispositions critiquables sous l'aspect de l'état de droit doivent être interprétées restrictivement.

(trad. Flurin von Planta)

154 Allenfalls könnte man Art. 7 Abs. 3 VE-FINMAG noch entsprechend ergänzen.

155 Dazu vorne Kap. VI.2.

156 Der Vorschlag eines neuen Art. 19a DSG lautete: "Bezieht sich ein Gesuch nach dem Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung vom ... auf die Bekanntgabe von Personendaten, die in einem amtlichen Dokument enthalten sind, so kann der eidgenössische Datenschutzbeauftragte die Bekanntgabe empfehlen, wenn das öffentliche Interesse an einer Offenlegung das private Interesse an der Geheimhaltung überwiegt, sogar wenn die Bedingungen von Artikel 19 Absatz 1 nicht erfüllt sind." Vorlage unter: <http://www.bj.admin.ch/d/index.html> -> Rechtsetzung -> Öffentlichkeitsprinzip -> Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Vernehmlassungsvorlage): Entwurf (abgerufen am 13.9.2004).

157 Zusammenstellung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ), Bundesamt für Justiz, März 2001, auf <http://www.bj.admin.ch/d/index.html> -> Rechtsetzung -> Öffentlichkeitsprinzip -> Vernehmlassungsergebnisse vom 9.3.2001: Zusammenstellung der Ergebnisse (abgerufen am 13.9.2004), S. 2, 3, 7.