



Bern, den 3. Juli 2009

Empfehlung

gemäss

Art. 14 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004

zum Schlichtungsantrag von

**X
(Antragstellerin)**

gegen

Bundesamt für Zivilluftfahrt

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Die Antragstellerin (Interessengemeinschaft bestehend aus zahlreichen Gemeinden) reichte gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz BGÖ, SR 152.3) am 25. Juni 2008 beim Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) ein Zugangsgesuch ein. Sie ersuchte „im Zusammenhang mit der Einführung von ILS 28“ [Instrumentenlandesystem; Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter (der Beauftragte)] um Zugang zu einem von Skyguide zu Handen des BAZL erstellten Sicherheitsberichts.
2. Das BAZL nahm am 10. Juli 2008 Stellung zum Zugangsgesuch und präziserte die Anfrage dahingehend, dass es sich beim verlangten Sicherheitsbericht um das „Safety Case Document / Zürich ILS RWY 28“ handeln dürfte. Da es sich dabei „um sehr technische Grundlagen (handle), welche von mit der Materie nicht vertrauten Personen kaum verstanden werden können“, könnten gemäss BAZL „völlig falsche Schlussfolgerungen“ gezogen werden.



„Ausserdem enthalten diese Sicherheitsberichte vertrauliche Daten der Flugsicherungsunternehmen, die als Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren sind.“ Aus den genannten Gründen verweigerte das BAZL den Zugang zum verlangten Dokument, stellte der Antragstellerin indes eine „Zusammenfassung der Sicherheitsprüfung der Skyguide, welche diese im Rahmen des [abgeschlossenen] Beschwerdeverfahrens betreffend ILS 28 beim Bundesverwaltungsgericht [BVGer] eingereicht hat“, zu.^{1, 2}

3. Die Antragstellerin reichte daraufhin am 31. Juli 2008 beim Beauftragten einen Schlichtungsantrag ein.
4. Auf Anfrage übermittelte das BAZL dem Beauftragten am 15. August 2008 respektive am 22. Januar 2009 alle relevanten Unterlagen. Da kein „eigentlicher Sicherheitsbericht als einzelnes Dokument existiert“, wurden dem Beauftragten 2 CDs, welche die „äusserst umfangreichen Unterlagen“ des Safety Case beinhalten, zugestellt. Des Weiteren erhielt der Beauftragte die nicht angefochtene und nicht veröffentlichte Zwischenverfügung vom 22. Januar 2007 des BVGer bezüglich des inzwischen abgeschlossenen Beschwerdeverfahrens, in welcher es sich zur Frage des Akteneinsichtsrechts äusserte. Das BVGer verweigerte nach „summarische(r) Durchsicht“ grösstenteils den Zugang zu den fraglichen Dokumenten aus folgenden Gründen: „Soweit die Dokumente Sicherheitsfragen, Betriebsplanungen und -abläufe sowie operationelle Details wie Berechnungen der Anflugverfahren auf Piste 28 betreffen, sind sie für Personen ohne spezielle Fachkenntnisse schwer oder gar nicht verständlich.“ Weiter führt das BVGer aus, dass „durch die Gefahr von Missverständnissen und Fehlinterpretationen bezüglich Sicherheit der freigegebenen Anflugverfahren auf Piste 28 sowie bezüglich Flugsicherung in der Öffentlichkeit zudem grosser Schaden entstehen (könnte). Weiter enthalten diese Unterlagen Angaben, die unter das Geschäftsgeheimnis der Skyguide fallen. Folglich liegt die Geheimhaltung dieser Dokumente im öffentlichen Interesse des Bundes (Sicherheit der Luftfahrt allgemein, Vorbeugen falscher Interpretationen zur Sicherheit von Flugbetrieb und Flugsicherung beim Flughafen Zürich) und schützt überdies das Geschäftsgeheimnis von Skyguide.“ Das BVGer hielt fest, „dass die Einsichtnahme in die Safety Case Documents und PANS-OPS-Berechnungen infolge überwiegender öffentlichen und privaten Interessen im Sinne von Art. 27 Abs. 1 Bst. a und b VwVG [Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Verwaltungsverfahrensgesetz, SR 172.021] verweigert wird“. Schliesslich wurden die nachfolgend in Ziffer I. 6. erwähnten Dokumente als zugänglich taxiert.
5. Mit Brief vom 20. Mai 2009 bestätigte das BAZL auf Anfrage des Beauftragten, dass es sich bei den im Zugangsgesuch verlangten Unterlagen um die gleichen Dokumente handelt, welche vom BVGer in der Zwischenverfügung vom 22. Januar 2007 bereits auf deren Herausgabe beziehungsweise auf deren Einsicht beurteilt worden waren.
6. Auf Verlangen des Beauftragten klärte das BAZL ab, welche Dokumente es unter Berücksichtigung der Zwischenverfügung des BVGer vom 22. Januar 2007 der Antragstellerin zur Verfügung stellen könne. Am 5. Juni 2009 erhielt der Beauftragte die Stellungnahme des BAZL, in welcher es sich bereit erklärte, „X bzw. ihren Vertretern Einsicht in die gleichen Dokumente und Unterlagen zu gewähren, in die das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) in seiner Zwischenverfügung vom 22. Januar 2007 Einblick gewährt hat“, obwohl diese vor dem

¹ Entscheid des BVGer vom 14. Februar 2008: A-1985/2006

² BAZL: „X war als solche zwar nicht am Beschwerdeverfahren vor der REKO/INUM und dem BVGer beteiligt, hingegen mehrere ihrer Mitglieder“.



Inkrafttreten des BGÖ erstellt wurden und somit gemäss Art. 23 BGÖ nicht in den Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes fallen würden.

Es sind dies die Folgenden:

„CD 1: - aus Ordner AIP: alle Unterlagen
- aus Ordner Airspace Change Process: alle Unterlagen
- aus Ordner LoA: alle Unterlagen
- aus Ordner Stakeholder Information: alle Unterlagen

CD 2: - aus Ordner PANS-OPS Reports nur folgende Karten:
- LSZH AD 2.24.10-06-01 06OCT26 V060712
- LSZH AD 2.24.10-07-01 06OCT26 V060712
- LSZH AD 2.24.10-08-01 06OCT26 V060712

Diese Karten sind auch im Ordner AIP auf CD 1 abgelegt.“

II. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte zieht in Erwägung:

A. Schlichtungsverfahren und Empfehlung gemäss Art. 14 BGÖ

1. Gemäss Art. 13 BGÖ kann eine Person einen Schlichtungsantrag beim Beauftragten einreichen, wenn die Behörde den Zugang zu amtlichen Dokumenten einschränkt, aufschiebt oder verweigert, oder wenn die Behörde innert der vom Gesetz vorgeschriebenen Frist keine Stellungnahme abgibt.

Der Beauftragte wird nicht von Amtes wegen, sondern nur aufgrund eines schriftlichen Schlichtungsantrags tätig.³ Berechtigt, einen Schlichtungsantrag einzureichen, ist jede Person, die an einem Gesuchsverfahren um Zugang zu amtlichen Dokumenten teilgenommen hat. Für den Schlichtungsantrag genügt einfache Schriftlichkeit. Aus dem Begehren muss hervorgehen, dass sich der Beauftragte mit der Sache befassen soll. Der Schlichtungsantrag muss innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde schriftlich eingereicht werden.

2. Die Antragstellerin hat ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim BAZL eingereicht und ablehnende Antworten erhalten. Als Teilnehmerin an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren ist sie zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt. Der Schlichtungsantrag wurde formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht.
3. Das Schlichtungsverfahren kann auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten stattfinden. Die Festlegung des Verfahrens im Detail obliegt alleine dem Beauftragten.⁴

Kommt keine Einigung zu Stande oder besteht keine Aussicht auf eine einvernehmliche Lösung, ist der Beauftragte gemäss Art. 14 BGÖ gehalten, aufgrund seiner Beurteilung der Angelegenheit eine Empfehlung abzugeben.

³ BBI 2003 2023

⁴ BBI 2003 2024



B. Sachlicher Geltungsbereich

1. Sind amtliche Dokumente Teil der Akten eines Verfahrens, so richtet sich der Zugang nicht nach Öffentlichkeitsgesetz, sondern nach dem jeweiligen Verfahrensgesetz (Art. 3 Abs. 1 BGÖ). Gemäss Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz gilt dieser Vorbehalt sowohl für hängige als auch für abgeschlossene Verfahren.⁵

Der Ausschluss des Öffentlichkeitsgesetzes ergibt Sinn, solange während eines laufenden Verfahrens sichergestellt werden soll, dass es nicht zu Normenkollisionen zwischen dem Öffentlichkeitsgesetz und den Verfahrensrechten kommt.⁶ Nach Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils sind hingegen keine überzeugenden Gründe mehr ersichtlich, weshalb ein amtliches Dokument, das von einer Bundesbehörde dem Gericht eingereicht worden ist, noch weiterhin vom Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgenommen sein soll. Denn es ist sehr wohl denkbar, dass ein solches Dokument allgemeine Informationen enthält, die weder unter eine der Ausnahmeklauseln von Art. 7 BGÖ fallen, noch einen besonderen Fall gemäss Art. 8 BGÖ darstellen.

Nachdem ein rechtskräftiger Entscheid ergangen ist, muss daher das Öffentlichkeitsgesetz wiederum auf jene Verfahrensakte Anwendung finden, die von einer Bundesbehörde dem Gericht zugestellt worden sind und die weiterhin als amtliche Dokumente in ihrem Besitz sind. Bei einem Gesuch nach Öffentlichkeitsgesetz muss die Behörde – wie üblich – prüfen, ob der Zugang im Rahmen des Öffentlichkeitsgesetzes gewährt werden kann.

Als Zwischenfazit kann festgehalten werden, dass amtliche Dokumente nach einem rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren grundsätzlich wieder dem Öffentlichkeitsgesetz unterliegen.

2. Vorliegend hat sich das BVGer im Rahmen eines laufenden Verfahrens auf Antrag einer Partei ausdrücklich mit der Frage befasst, ob ihr Akteneinsicht gewährt werden könne. Im Rahmen einer summarischen Prüfung kam es dabei zum Schluss, dass keine Akteneinsicht gewährt werden könne, da sowohl öffentliche Interessen des Bundes wie auch Geschäftsgeheimnisse von Skyguide betroffen seien (s. oben Ziffer I. 4.). Damit liegt in Bezug auf die Zugänglichkeit ein rechtskräftiger Entscheid vor. Das BVGer stützte sich dabei auf Ablehnungsgründe, wie sie sich auch als Ausnahmeklauseln gemäss Art. 7 BGÖ finden lassen.

Der hier zu beurteilende Sachverhalt zeichnet sich dadurch aus, dass sich die vom BVGer beurteilten Verfahrensakte mit jenen Dokumenten decken, zu denen die Antragstellerin mittels Öffentlichkeitsgesetz Zugang beantragt hat. Daher ist für den Beauftragten in casu das Urteil des BVGer bindend (so genannte *res iudicata*). Hätten die Antragsteller Zugang zu Dokumenten beantragt, die vom BVGer nicht explizit im Rahmen der Akteneinsicht bereits geprüft worden wären, so hätte sich der Beauftragte hingegen über die Zugänglichkeit aussprechen können.

Das BVGer hat sich im Rahmen eines Akteneinsichtsgesuchs bereits zur Herausgabe der hier zu beurteilenden Dokumente geäußert und die Einsicht aufgrund von öffentlichen Interessen des Bundes und Geschäftsgeheimnissen von Skyguide verweigert. Der Beauftragte ist in Bezug auf die Beurteilung der Zugänglichkeit an den Entscheid des BVGer gebunden.

⁵ BBI 2003 1989

⁶ ebenso Brunner / Mader (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 3, RZ 12



III. Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt der Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte:

1. Das Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) kann an seiner generellen Zugangsverweigerung betreffend das „Safety Case Document / Zürich ILS RWY 28“ festhalten.
2. Entsprechend den Zusagen während des Schlichtungsverfahrens stellt das BAZL der Antragstellerin die folgenden Dokumente zu:

„CD 1: - aus Ordner AIP: alle Unterlagen
- aus Ordner Airspace Change Process: alle Unterlagen
- aus Ordner LoA: alle Unterlagen
- aus Ordner Stakeholder Information: alle Unterlagen

CD 2: - aus Ordner PANS-OPS Reports nur folgende Karten:
- LSZH AD 2.24.10-06-01 06OCT26 V060712
- LSZH AD 2.24.10-07-01 06OCT26 V060712
- LSZH AD 2.24.10-08-01 06OCT26 V060712

Diese Karten sind auch im Ordner AIP auf CD 1 abgelegt.“

3. Die Antragstellerin kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim BAZL den Erlass einer Verfügung nach Artikel 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).

Gegen diese Verfügung kann die Antragstellerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).

4. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name der Antragstellerin anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).

5. Die Empfehlung wird eröffnet:

- X

- Bundesamt für Zivilluftfahrt BAZL
3003 Bern

Jean-Philippe Walter