



Bern, 11. Februar 2019

**Empfehlung
nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes
im Schlichtungsverfahren zwischen
X
(Antragsteller)
und
Bundesamt für Kommunikation BAKOM**

- I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:**
1. Der Antragsteller (Privatperson) gelangte am 30. Oktober 2018 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) mit acht Fragestellungen an das Bundesamt für Kommunikation BAKOM und ersuchte um Zugang zu folgenden Informationen:
 - 1) Alle Akten und Leistungsvereinbarungen zu Aufträgen des VBS und anderer externer Stellen an das BAKOM, welche die Inlandaufklärung innerhalb der Schweiz dokumentieren.
 - 2) Die Leistungsvereinbarung, welche den Zugriff des VBS auf das BAKOM-Monitoring-system regelt bzw. beinhaltet.
 - 3) Alle Akten sowie die Leistungsvereinbarung mit dem VBS, welche den Zugriff des BAKOM auf Anlagen des VBS umfassen.
 - 4) Alle Akten, welche Aufträge externer Bundesstellen an das BAKOM bezüglich Spionageabwehr umfassen.
 - 5) Alle Akten, welche Aufträge externer Stellen an das BAKOM bezüglich Botschaftsfunk regeln.
 - 6) Akten, welche belegen, dass das BAKOM die Frequenzen bestimmter Fluggesellschaften für andere Bundesstellen überwacht.
 - 7) Alle Akten sowie die Leistungsvereinbarungen, welche den Zugriff des BAKOM auf das militärische Peilsystem der Schweizer Luftwaffe umfassen.
 - 8) Alle Akten, welche belegen, dass die BAKOM Mitarbeitenden des Radiomonitorings über eine Personensicherheitsprüfung verfügen müssen.
 2. Am 22. November 2018 nahm das BAKOM zu den einzelnen Punkten des Zugangsgesuchs Stellung. Einleitend wies es darauf hin, dass sich die Tätigkeit jeder Verwaltungseinheit auf eine Rechtsgrundlage stütze. Zudem machte es den Antragsteller darauf aufmerksam, dass das Öffentlichkeitsgesetz nur für Dokumente gelte, die nach dessen Inkrafttreten am 1. Juli 2006 von der Behörde erstellt oder empfangen worden sind (Art. 23 BGÖ). In materieller Hinsicht führte das BAKOM aus, dass in Bezug auf die Punkte 1) und 2) sowie 4) – 7) keine entsprechenden Dokumente existierten, da solche Leistungsvereinbarungen, Aufträge und Zugriffe nicht bestünden. Betreffend den Punkt 8) bestätigte das BAKOM dem Antragsteller, dass Mitarbeiter mit der Funktion «Radiomonitoring» einer Personensicherheitsprüfung



unterzogen würden (Art. 4 Abs. 1 der Verordnung über die Personensicherheitsprüfungen [PSPV, SR 120.4]). In Bezug auf den Punkt 3) des Zugangsgesuchs verlängerte das BAKOM die Frist für dessen Beantwortung, da weitere Abklärungen nötig seien (Art. 12 Abs. 2 BGÖ).

3. Daraufhin reichte der Antragsteller am 28. November 2018 beim BAKOM ein weiteres Zugangsgesuch mit vier Fragen A.) – D.) zu allfälligen finanziellen Entschädigungen zwischen dem BAKOM und dem VBS ein. Er bezeichnete dabei zwei Fragen als «Erweiterung» und zwei Fragen als «Präzisierung» seines Zugangsgesuchs vom 30. Oktober 2018 (vgl. Ziff. 1).
4. Am 10. Dezember 2018 reichte der Antragsteller in Bezug auf sein Zugangsgesuch vom 30. Oktober 2018 einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein. Darin hielt er einleitend fest, dass die Frage 8) zufriedenstellend beantwortet worden sei. Im Übrigen halte er die Aussage des BAKOM, dass betreffend Fragen 1) und 2) sowie 4) – 7) keine Dokumente existierten, für unglaubwürdig. Der Hinweis des BAKOM auf das Datum des Inkrafttretens des Öffentlichkeitsgesetzes lasse vermuten, dass sehr wohl entsprechende Akten vorliegen müssten. Er bat zudem den Beauftragten, mit einer Schlichtungsverhandlung zuzuwarten, bis die Antworten des BAKOM auf seine Frage 3) sowie zu seinem neuen Einsichtsbegehren vom 28. November 2018 vorlägen.
5. Am 11. Dezember 2018 forderte das BAKOM den Antragsteller auf, sein Zugangsgesuch vom 28. November 2018 (vgl. Ziff. 3) hinreichend zu präzisieren (Art. 7 Abs. 3 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung [Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31]). Überdies teilte das BAKOM ihm mit, dass es für die Bearbeitung des Zugangsgesuchs voraussichtlich Gebühren verlangen werde.
6. Am 12. Dezember 2018 nahm das BAKOM gegenüber dem Antragsteller sodann auch noch zu dessen Frage 3) gemäss Zugangsgesuch vom 30. Oktober 2018 Stellung. Es bestätigte ihm, dass das BAKOM Zugriff auf eine Kurzwellen-Antenne des VBS habe. Unter Hinweis auf die Zuständigkeitsregel von Art. 10 Abs. 1 BGÖ verwies das BAKOM den Antragsteller an das VBS, da dieses für die Erstellung entsprechender Dokumente verantwortlich gewesen sei.
7. Mit Schreiben vom 17. Dezember 2018 gelangte der Antragsteller erneut an das BAKOM. Zum einen bezeichnete er die Antwort des BAKOM auf seine Frage 3) als irreführend. So habe das BAKOM nicht bloss Zugriff auf eine Kurzwellen-Antenne des VBS, sondern auf mehrere Kurzwellen-Peilanlagen. Dies habe ihm das BAKOM zu bestätigen. Zum anderen kam er der Aufforderung des BAKOM vom 11. Dezember 2018 nach und ging weiter auf sein Zugangsgesuch vom 28. November 2018 ein.
8. Am 18. Dezember 2018 wandte sich der Antragsteller mit einer als «Update zum Schlichtungsverfahren BAKOM» bezeichneten E-Mail an den Beauftragten und machte geltend, dass es sich bei der Antwort des BAKOM auf seine Frage 3) um eine «Täuschung» handle. Es sei absolut zwingend, dass das BAKOM nicht nur Zugriff auf eine einzige Anlage des VBS habe, sondern auf alle vier vorhandenen Peilanlagen. Dieser Umstand sei ihm vom BAKOM zu bestätigen.
9. Am 7. Januar 2019 reichte das BAKOM dem Beauftragten die Korrespondenz mit dem Antragsteller und eine ergänzende Stellungnahme ein. Darin wiederholte das BAKOM seine Aussage, wonach in Bezug auf das Zugangsgesuch vom 30. Oktober 2018 keine Dokumente vorhanden seien. Betreffend die Frage 3) sei das VBS zuständige Behörde im Sinne von Art. 10 Abs. 1 BGÖ.
10. Auf die weiteren Ausführungen des Antragstellers und des BAKOM sowie auf die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen.



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

A. Formelle Erwägungen: Schlichtungsverfahren und Empfehlung gemäss Art. 14 BGÖ

11. Der Antragsteller reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim BAKOM ein. Dieses verweigerte den Zugang zu den verlangten Dokumenten bzw. verwies ihn an eine andere Behörde. Der Antragsteller ist als Teilnehmer an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt (Art. 13 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Der Schlichtungsantrag wurde formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht (Art. 13 Abs. 2 BGÖ).
12. Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail festlegt.¹ Kommt keine Einigung zustande oder besteht keine Aussicht auf eine einvernehmliche Lösung, ist der Beauftragte gemäss Art. 14 BGÖ gehalten, aufgrund seiner Beurteilung der Angelegenheit eine Empfehlung abzugeben.

B. Materielle Erwägungen

13. Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 VBGÖ die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Beurteilung des Zugangsgesuches durch die Behörde.²
14. Angesichts der verschiedenen, sich teilweise zeitlich überschneidenden Eingaben und Anfragen des Antragstellers beim BAKOM sowie dem Beauftragten ist in einem ersten Schritt auf den Gegenstand des vorliegenden Schlichtungsverfahrens und dieser Empfehlung einzugehen.
15. Der Schlichtungsantrag des Antragstellers vom 10. Dezember 2018 bezog sich auf die ablehnende Stellungnahme des BAKOM vom 22. November 2018 zu seinem Zugangsgesuch vom 30. Oktober 2018 (vgl. Ziffer 1 und 2). Auch das «Update» zum Schlichtungsantrag vom 18. Dezember 2018 betraf die vom BAKOM später beantwortete Frage 3) des erwähnten Zugangsgesuchs. Demgegenüber war die am 28. November 2018 eingereichte und vom Antragsteller als «Präzisierung» und «Erweiterung» seines Zugangsgesuchs vom 30. Oktober 2018 bezeichnete Eingabe (vgl. Ziffer 3) – welche aus Sicht des Beauftragten als neues Zugangsgesuch zu qualifizieren ist, da Zugang zu anderen Informationen verlangt wird – bis anhin noch nicht Gegenstand eines Schlichtungsantrages. Das neue Zugangsgesuch vom 28. November 2018 konnte insbesondere nicht bereits «vorsorglich» Teil des hier relevanten Schlichtungsantrages sein, da im Zeitpunkt von dessen Einreichung noch keine abschliessende Stellungnahme des BAKOM nach Art. 12 Abs. 4 BGÖ vorlag. Folglich äussert sich der Beauftragte nachfolgend ausschliesslich zu den mit Zugangsgesuch vom 30. Oktober 2018 gestellten Einsichtsbegehren 1) – 7). Der Punkt 8) wurde nach Aussage des Antragstellers zufriedenstellend beantwortet, weshalb dieser nicht mehr Gegenstand dieses Schlichtungsverfahrens ist.
16. Gemäss Art. 6 Abs. 1 BGÖ hat jede Person das Recht, amtliche Dokumente einzusehen oder von den Behörden Auskünfte über den Inhalt amtlicher Dokumente zu erhalten. Ein amtliches Dokument ist gemäss Art. 5 Abs. 1 BGÖ jede Information, die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist (Bst. a), sich im Besitz einer Behörde befindet, von der sie

¹ Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 (zitiert BBl 2003), BBl 2003 2024.

² GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8.



stammt oder der sie mitgeteilt worden ist (Bst. b), und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft (Bst. c).

17. Gemäss den Ausführungen des BAKOM gegenüber dem Antragsteller liegen keine Dokumente entsprechend dem Zugangsgesuch vom 30. Oktober 2018 vor. Dies weil das BAKOM keine Vereinbarung im Bereich der Inlandaufklärung eingegangen sei und auch keine Aufträge dazu vom VBS oder anderer externer Stellen erhalten habe (Punkt 1). Weiter habe das VBS keinen Zugriff auf das BAKOM-Monitoringsystem (Punkt 2). Das BAKOM habe zudem keine Aufträge von externen Bundesstellen bezüglich Spionageabwehr erhalten (Punkt 4). Ebenso wenig habe es Aufträge für das Abhören des Botschaftsfunks erhalten (Punkt 5) oder für andere Bundesstellen Überwachungen bestimmter Fluggesellschaften durchgeführt (Punkt 6). Schliesslich habe das BAKOM auch keinen Zugriff auf das militärische HF-Peilsystem der Schweizer Luftwaffe (Punkt 7). Das BAKOM stütze sich bei seiner Verwaltungstätigkeit auf die einschlägigen Rechtsgrundlagen, insbesondere das Fernmeldegesetz (FMG; SR 784.10). Diesen Standpunkt wiederholte das BAKOM auch in seiner Stellungnahme an den Beauftragten.
18. Die Vorbringen des BAKOM sind für den Beauftragten glaubhaft und es ist davon auszugehen, dass sich das BAKOM bei seinen Tätigkeiten an den gesetzlich vorgesehenen Rahmen hält. Die als «Indizien» bezeichneten Ausführungen des Antragstellers zu den seiner Vermutung nach unwahren Angaben des BAKOM vermögen an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Demnach verfügt das BAKOM aus nachvollziehbaren Gründen über keine amtlichen Dokumente mit den vom Antragsteller gewünschten Informationen. Ob allenfalls, wie vom Antragsteller angenommen, entsprechende Dokumente existieren, welche vor Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes erstellt worden sind, ist vorliegend nicht von Belang. Solche Dokumente würden – falls es sie überhaupt gibt – aufgrund von Art. 23 BGÖ ohnehin nicht dem zeitlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes unterstehen und es bestünde kein Anspruch auf Zugang gemäss Art. 6 Abs. 1 BGÖ.
19. Im Ergebnis hat das BAKOM glaubwürdig vorgebracht, dass es hinsichtlich der Begehren 1) und 2) sowie 4) – 7) über keine amtlichen Dokumente gemäss Art. 5 Abs. 1 BGÖ verfügt.
20. Was den Punkt 3) seines Zugangsgesuchs anbelangt (alle Akten sowie die Leistungsvereinbarung mit dem VBS, welche den Zugriff des BAKOM auf Anlagen des VBS umfassen), wurde der Antragsteller vom BAKOM mit Hinweis auf Art. 10 Abs. 1 BGÖ ans VBS verwiesen. Gemäss dieser Bestimmung ist ein Gesuch um Zugang zu amtlichen Dokumenten an die Behörde zu richten, die das Dokument erstellt oder von Dritten, die nicht diesem Gesetz unterstehen, als Hauptadressatin erhalten hat.
21. Wurde ein Gesuch bei einer Behörde eingereicht, die nicht Urheberin oder Hauptadressatin des verlangten Dokumentes ist, so obliegt es der angefragten Behörde, das Gesuch von Amtes wegen der zuständigen Behörde weiterzuleiten.³ Folglich empfiehlt der Beauftragte dem BAKOM, dieses Zugangsgesuch – soweit dieses den Punkt 3) betrifft – an das VBS zur Bearbeitung weiterzuleiten.

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

22. Das Bundesamt für Kommunikation hält mangels vorhandener Dokumente an seinem abschlägigen Bescheid fest. Das Bundesamt für Kommunikation leitet das Zugangsgesuch zur

³ BBI 2003 2019



Bearbeitung an das VBS weiter, soweit es dieses betrifft.

23. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Bundesamt für Kommunikation den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
24. Das Bundesamt für Kommunikation erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
25. Das Bundesamt für Kommunikation erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
26. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
27. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
X
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
Bundesamt für Kommunikation BAKOM
Zukunftstrasse 44
2501 Biel/Bienne

Reto Ammann