



Bern, 8. September 2021

**Empfehlung
nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes
im Schlichtungsverfahren zwischen
X
(Antragsteller)
und
Nachrichtendienst des Bundes (NDB)**

- I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:**
1. Der Antragsteller (Privatperson) hat am 27. Juni 2021 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) beim Nachrichtendienst des Bundes (NDB) folgendes Zugangsgesuch gestellt: «[Wie stellt der NDB sicher], dass die Schweizer Landesregierung, der Bundesrat, sowie Kommissionsmitglieder sich nicht mit Schauspielern oder Doubeln aus anderen Ländern treffen, die sich als gewählte Präsidenten oder Regierungsmitglieder ausgeben. 1. Beraten Sie jeweils den Bundesrat oder CH-Regierungsmitglieder, solche Regierungstreffen zwischen mehreren Ländern abzusagen oder zuzusagen, wenn Ihnen entsprechende Kenntnisse vorliegen? 2. Welcher Schaden ergibt sich für die Schweiz, wenn heraus kommt, dass sich Bundesräte mit Betrügnern, Schauspielern oder Komikern getroffen haben, die zwar aussehen wie gewählte Präsidenten eines ausländischen Landes, es aber gar nicht sind?»
 2. Da der NDB innerhalb der vom Öffentlichkeitsgesetz gesetzten zwanzigtägigen Frist keine Stellung zum Gesuch genommen hatte, reichte der Antragsteller am 28. Juli 2021 einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.
 3. Mit E-Mail vom 28. Juli 2021 bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte gleichentags den NDB dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen.
 4. Am 2. August 2021 nahm der NDB gegenüber dem Beauftragten Stellung und teilte ihm mit, dass «[keine] amtliche Dokumente im Zusammenhang mit dem Zugangsgesuch bestehen, [...] weil ausserhalb seines Aufgabebereiches».
 5. Gestützt darauf erkundigte sich der Beauftragte am 3. August 2021 beim NDB, was er tun müsste, wenn er die Information erhalten würde, dass eine ausländische Regierung für ein geplantes Treffen keinen offiziellen Vertreter oder keine offizielle Vertreterin, sondern eine Schauspielerin oder einen Schauspieler einsetzen würde.



6. Am gleichen Tag nahm der NDB gegenüber dem Antragsteller Stellung und teilte ihm mit, dass «beim NDB keine amtlichen Dokumente der gewünschten Art evaluiert werden konnten. Würde der NDB jedoch über einen entsprechenden Verdacht informiert, würde er voraussichtlich amtshilfweise die für den Besuch zuständige Organisationseinheit bzw. das betroffene Departement über den Verdacht informieren. Es wäre dann an der betroffenen Stelle, über das weitere Vorgehen zu befinden».
7. Am 5. August 2021 erkundigte sich der Beauftragte beim Antragsteller, ob für ihn mit der zugestellten Stellungnahme des NDB das Gesuch als erledigt betrachtet werden könne.
8. Am 6. August 2021 antwortete der Antragsteller dem Beauftragten, dass «das Zugangsgesuch oder meine Anfrage an den SND [NDB] [...] noch nicht zufriedenstellend beantwortet [wurden].» Er führte zudem aus, dass «in der Vergangenheit [...] Regierungen [immer wieder] Opfer von Komikern, Aktivisten oder Betrügern [wurden]» und fragte sich, wie der NDB über die Identität von ausländischen Persönlichkeiten sicher sein könne.
9. Auf die weiteren Ausführungen des Antragstellers und des NDB 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

10. Der Antragsteller reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim NDB ein. Dieser verweigerte den Zugang zu den verlangten Dokumenten. 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).
11. 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

12. Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31) die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Beurteilung des Zugangsgesuches durch die Behörde. Gemäss Art. 12b VBGÖ sind die Beteiligten zur Mitwirkung am Schlichtungsverfahren verpflichtet. Behörden und Private haben dabei gemäss Art. 5 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft nach Treu und Glauben zu handeln. Die Behörde muss dem Beauftragten die erforderlichen Dokumente zustellen und die Begründung ihrer Stellungnahme, wenn nötig, ergänzen (Art. 12b Abs. 1 Bst. a und b VBGÖ). Zweck dieser Bestimmung ist es, dass der Beauftragte in den Besitz der erforderlichen Informationen und Dokumente gelangt, die er für die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens benötigt, insbesondere zur Prüfung der

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



Existenz von amtlichen Dokumenten oder des Bestehens von Ausnahmegründen nach Art. 7 BGÖ.

13. Der NDB informierte den Antragsteller, dass keine amtlichen Dokumente mit den gewünschten Informationen vorhanden seien und erklärte sich für die im Zugangsgesuch dargelegten (möglichen) Situationen als nicht zuständig. Er präzisierte sodann, dass die Zuständigkeit beim jeweils betroffenen Departement liegen würde. Auf Anfrage des Beauftragten teilte ihm der Antragsteller mit, dass der NDB seine Fragen nicht zufriedenstellend beantwortet hatte. Konkrete Zweifel am Nichtvorhandensein der gewünschten Informationen oder Hinweise, aus welchem Grund amtliche Dokumente der gewünschten Art beim NDB vorhanden sein müssten, legte er allerdings nicht dar.
14. Gemäss Art. 6 Abs. 1 BGÖ hat jede Person das Recht, amtliche Dokumente einzusehen oder von den Behörden Auskünfte über deren Inhalt 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 stammt oder der sie mitgeteilt worden ist (Bst. b), und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft (Bst. c). Aus der Voraussetzung von Art. 5 Abs. 1 Bst. a BGÖ ergibt sich, dass das Dokument überhaupt existieren muss.
15. Stellt eine Behörde die Nichtexistenz eines Dokumentes fest und bezweifelt der Antragsteller diese Auskunft, so kann sich gemäss Botschaft des Öffentlichkeitsgesetzes² – aufgenommen durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts³ – der Beauftragte nicht darauf beschränken, diese Aussage zur Kenntnis zu nehmen. Er muss Abklärungen vornehmen, um die Glaubwürdigkeit und Ernsthaftigkeit der Behauptungen des Antragstellers und der Verwaltung abwägen zu können. Gemäss Art. 20 BGÖ verfügt der Beauftragte im Schlichtungsverfahren über Auskunfts- und Einsichtsrechte. Er hat insbesondere das Recht, Zugang zu (amtlichen) Dokumenten zu erhalten, die Gegenstand eines konkreten Schlichtungsverfahrens sind. Er hat jedoch keine Mittel, die Behörde zu zwingen, ihm Dokumente und Informationen zu übermitteln oder die Vollständigkeit der ihm zur Verfügung gestellten Informationen und amtlichen Dokumente zu überprüfen.⁴
16. Entsprechend Art. 12 Abs. 2 VBGÖ räumte der Beauftragte dem Antragsteller im Schlichtungsverfahren die Möglichkeit ein, sich zur Stellungnahme des NDB zu äussern. Soweit ein Antragsteller nicht im Besitz von Belegen ist, welche die Existenz von amtlichen Dokumenten beweisen, ist es für ihn aus nachvollziehbaren Gründen schwierig, darlegen zu können, ob die verlangten amtlichen Dokumente überhaupt existieren. Vorliegend hat er indes weder die Nichtzuständigkeit des NDB bestritten, noch Indizien für das Bestehen von amtlichen Dokumenten angeführt. Auf das Vorbringen von neuen Elementen betreffend die Glaubwürdigkeit und Ernsthaftigkeit der Aussagen des NDB hat er ebenfalls verzichtet.
17. Nachdem der NDB gegenüber dem Beauftragten seine Unzuständigkeit in der Materie erklärte, fragte er den NDB ausdrücklich, wie er sich verhalten würde, wenn er über mögliche Täuschungsabsichten erfahren würde. Er führte aus, dass die Zuständigkeit beim jeweils betroffenen Departement liegen würde. Die Antwort des NDB ist für den Beauftragten nachvollziehbar und glaubwürdig. Aus den Ausführungen des NDB leitet der Beauftragte her, dass bei diesem mangels Zuständigkeit in der Materie keine vordefinierte und geregelte

² BBl 2003 1992.

³ BVGer Urteil A-7235/2015 vom 30. Juni 2015, E. 5.4.

⁴ COSSALI SAUVAIN, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 20 Rz. 5ff.



Vorgehensweise besteht. Zudem besteht in der Bundesverwaltung keine zentrale, für die Behandlung der im Zugangsgesuch dargelegten Problematik zuständige Stelle.

18. Aufgrund der Ausgangslage und der Vorbringen des NDB muss der Beauftragte davon ausgehen, dass der NDB aus den erwähnten Gründen nicht über die vom Antragsteller gewünschten amtlichen Dokumente verfügt, weshalb auch kein Zugang gewährt werden kann.

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

19. Der Nachrichtendienst des Bundes hält an seinem Bescheid fest, mangels vorhandener Dokumente und Zuständigkeit keinen Zugang gewähren zu können.
20. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Nachrichtendienst des Bundes 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).
21. Der Nachrichtendienst des Bundes erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
22. Der Nachrichtendienst des Bundes erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
23. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
24. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
X
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
Nachrichtendienst des Bundes NDB
Papiermühlestrasse 20
3003 Bern

Adrian Lobsiger
Eidgenössischer Datenschutz-
und Öffentlichkeitsbeauftragter

Alessandra Prinz
Juristin Direktionsbereich
Öffentlichkeitsprinzip