



Bern, den 22. September 2006

Empfehlung

gemäss

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

zum Schlichtungsantrag von

**X
(Antragstellerin)**

gegen

Schweizerisches Bundesstrafgericht, Bellinzona

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts hat am 17. Juli 2006 in einer Medienmitteilung darüber informiert, dass sie ihren „Bericht zu den Vorwürfen betreffend die geringe Anzahl der von der Bundesanwaltschaft erhobenen Anklagen“ abgeschlossen hat. In der kurzen Medienmitteilung heisst es unter anderem, dass der Bericht „die aufgrund der getroffenen Abklärungen dafür massgeblichen Gründe“ aufzeigt und sämtlichen Behörden zugestellt wurde, die für die Bereinigung der Situation zuständig sind. Am Ende der Medienmitteilung wird darauf hingewiesen, dass weitere Auskünfte zum Bericht seitens der Beschwerdekammer nicht erteilt werden.



2. Die Antragstellerin bittet das Generalsekretariat des Bundesstrafgerichts am 17. Juli 2006 (Tag der Publikation der Pressemitteilung) „mündlich um genauere Auskunft über den Inhalt des Berichts“ (Zitat aus dem Zugangsgesuch, Beilage zum Schlichtungsantrag vom 13. August 2006 an den Beauftragten, s. unten Ziffer 5). Das Generalsekretariat antwortet darauf, dass keine Angaben gemacht werden, „die über den kurzen Inhalt des Communiqués“ (Zitat Schlichtungsantrag) hinausgehen.
3. Am gleichen Tag richtet die Antragstellerin eine E-Mail an das Generalsekretariat des Bundesstrafgerichts mit der Bitte, ihr Einblick in den Bericht zu gewähren, da die Erkenntnisse der Beschwerdekammer „von einem eminenten öffentlichen Interesse“ (Zitat Zugangsgesuch) sind. Die Antragstellerin verweist in ihrer E-Mail auch auf das am 1. Juli 2006 in Kraft getretene Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ, SR 152.3) und beruft sich insbesondere auf Art. 8 Abs. 5 BGÖ, gemäss dem der Zugang zu Berichten über die Evaluation der Leistungsfähigkeit der Bundesverwaltung und die Wirksamkeit ihrer Massnahmen gewährleistet ist.
4. Das Generalsekretariat des Bundesgerichts teilt der Antragstellerin umgehend per E-Mail mit, dass sie auf ihre „Anfrage betreffend Einsicht in den Bericht (...) zu gegebener Zeit eine Antwort erhalten“ wird.
5. Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 13. August 2006 beim Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (der Beauftragte) einen Schlichtungsantrag nach Art. 13 BGÖ eingereicht (eingegangen am 15. August 2006). Die Antragstellerin führt an, dass das Bundesstrafgericht die im Öffentlichkeitsgesetz vorgesehene Frist von 20 Tagen zur Stellungnahme unbenutzt hat verstreichen lassen, und dass Art. 8 Abs. 5 BGÖ den Zugang zu Berichten über die Evaluation der Leistungsfähigkeit der Bundesverwaltung und die Wirksamkeit ihrer Massnahmen gewährleistet.
6. Am 17. August 2006 informiert der Beauftragte das Bundesstrafgericht über den Schlichtungsantrag und fordert von ihm die Zustellung des „Berichts zu den Vorwürfen betreffend die geringe Anzahl der von Bundesanwaltschaft erhobenen Anklagen“ und eine schriftliche Begründung, weshalb das Bundesstrafgericht der Gesuchstellerin den Zugang zum Bericht verweigert hat.
7. Mit Schreiben vom 21. August 2006 teilt das Bundesstrafgericht dem Beauftragten Folgendes mit:
 - Das Bundesstrafgericht vertritt die Ansicht, dass der Bericht keinen administrativen Charakter aufweist („questo rapporto non sia di carattere amministrativo“) und somit das Öffentlichkeitsgesetz nicht anwendbar ist.
 - Das Reglement vom 20. Juni 2006 des Bundesstrafgerichts (Inkrafttreten am 1. Januar 2007) sieht vor, dass kein Schlichtungsverfahren durch den Beauftragten durchgeführt wird und dass bis zu seinem Inkrafttreten Art. 18 des Reglements über die Archivierung beim Bundesstrafgericht (SR 152.12) analog zur Anwendung gelangt.
 - Das Bundesstrafgericht erachtet daher den Beauftragten in dieser Angelegenheit als nicht zuständig.
 - Das Bundesstrafgericht hat die Antragstellerin mehrmals mündlich auf diese Sachlage aufmerksam gemacht und aufgefordert, ein formelles, schriftliches Gesuch einzureichen.



8. In Telefongesprächen, die der Beauftragte am 21. August 2006 und 8. September 2006 mit dem Bundesstrafgericht geführt hat, hielt letzteres an seiner Haltung (oben Ziffer 7) fest und bekräftigte, dass es stets die Absicht des Bundesstrafgerichts gewesen ist, das Schlichtungsverfahren durch den Beauftragten auszuschliessen. Im Anschluss an das Telefonat vom 8. September 2006 stellt das Bundesstrafgericht dem Beauftragten das auf den 1. Januar 2007 in Kraft tretende Reglement über das Bundesstrafgericht per E-Mail zu, das namentlich den Ausschluss des Schlichtungsverfahrens durch den Beauftragten vorsieht.

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

A. Schlichtungsverfahren 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 auf Grund eines schriftlichen Schlichtungsantrages tätig (BBI 2003 2023). 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 oder nach Ablauf der der Behörde für die Stellungnahme zur Verfügung stehenden Frist schriftlich eingereicht werden.

2. Die Antragstellerin hat ein Zugangsgesuch nach Art. 6 BGÖ beim Bundesstrafgericht eingereicht und innert der vom Gesetz vorgeschriebenen Frist keine Stellungnahme 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 Ablauf der der Behörde für die Stellungnahme zur Verfügung stehenden Frist) beim Beauftragten eingereicht.
3. Im Rahmen des Schlichtungsverfahrens werden beide Seiten angehört und es kommt idealtypisch zu einer gegenseitigen Annäherung der Positionen. Das Anhörungsverfahren kann auf schriftlichem Weg oder konferenziell unter Leitung des Beauftragten stattfinden. Die Festlegung des Verfahrens im Einzelnen obliegt alleine dem Beauftragten (BBI 2003 2024).
4. Aus dem Schlichtungsantrag der Antragstellerin geht klar hervor, dass sie Zugang zum Bericht haben möchte. Währenddessen beharrt das Bundesstrafgericht auf der Position, dass der Beauftragte in der vorliegenden Angelegenheit nicht zuständig ist und die Erstellung des besagten Berichts nicht als Teil der administrativen Aufgabenerfüllung zu bewerten ist.

Der Beauftragte gelangt im Rahmen der Abklärungen zum Schluss, dass eine Schlichtung aufgrund der unvereinbaren Positionen aussichtslos ist. Gemäss Art. 14 BGÖ ist der Beauftragte somit gehalten, aufgrund seiner Einschätzung und Beurteilung der Angelegenheit eine Empfehlung abzugeben.



5. In Fällen, in denen nicht bereits von Beginn weg zweifelsfrei feststeht, dass das Öffentlichkeitsprinzip nicht zur Anwendung gelangt, tritt der Beauftragte auf jeden form- und fristgerecht eingereichten Schlichtungsantrag ein und prüft, ob die Bearbeitung des Zugangsgesuchs durch die Behörde angemessen und rechtmässig erfolgt ist (Art. 12 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung VBGÖ, SR 152.31).
6. Die Konzeption des Öffentlichkeitsgesetzes sieht vor, dass das *Schlichtungsverfahren zwingend durchlaufen* werden muss, bevor eine Person, welcher der Zugang verweigert worden ist, von der zuständigen Behörde eine Verfügung erwirken und diese in der Folge vor einer gerichtlichen Instanz anfechten kann. Tritt der Beauftragte in Fällen, in denen streitig ist, ob das Öffentlichkeitsgesetz überhaupt zur Anwendung gelangt, nicht auf einen Schlichtungsantrag ein, so verweigert er der antragstellenden Person die Ausübung der ihr nach Öffentlichkeitsgesetz zustehenden Rechte (insbes. Art. 15f. BGÖ) und damit letztlich auch das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV).

B. Anwendung des Öffentlichkeitsprinzips durch das Bundesstrafgericht

1. Der Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes umfasst die Bundesverwaltung, die Parlamentsdienste und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, die nicht der Bundesverwaltung angehören, soweit sie Erlasse oder erstinstanzlich Verfügungen im Sinn von Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, SR 172.021) erlassen (Art. 2 BGÖ).
2. Das Bundesgesetz über das Bundesstrafgericht (Strafgerichtsgesetz SGG, SR 173.71) wurde auf Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes folgendermassen ergänzt:

Art. 25a Grundsatz der Öffentlichkeit

¹ Das Öffentlichkeitsgesetz vom 17. Dezember 2004 gilt sinngemäss für das Bundesstrafgericht, soweit dieses administrative Aufgaben erfüllt.

² Das Bundesstrafgericht bezeichnet ein Beschwerdeorgan, das über Beschwerden gegen seine Verfügungen betreffend den Zugang zu amtlichen Dokumenten entscheidet. Es kann vorsehen, dass kein Schlichtungsverfahren durchgeführt wird; in diesem Fall gilt seine Stellungnahme zu einem Gesuch um Zugang zu amtlichen Dokumenten als beschwerdefähige Verfügung.

Das Öffentlichkeitsgesetz findet auf die Bundesstrafgerichte *sinngemäss* Anwendung. So hat der Gesetzgeber entschieden, dass die Verwaltungstätigkeit der Bundesgerichte (Justizverwaltung) ebenfalls dem Öffentlichkeitsprinzip unterstellt ist. Ausgenommen bleiben davon aber amtliche Dokumente, welche die Rechtsprechung betreffen.

Aufgrund der besonderen Stellung der Bundesgerichte hat der Gesetzgeber in Bezug auf das Schlichtungsverfahren eine Ausschlussmöglichkeit und in Bezug auf Streitfälle eine vom Öffentlichkeitsgesetz abweichende Regelung vorgesehen.

Mit Inkrafttreten der neuen Bundesrechtspflegegesetze auf den 1. Januar 2007 wird die Bestimmung erneut eine Anpassung erfahren. Künftig ist das Bundesgericht Beschwerdeorgan für Verfügungen des Bundesstrafgerichts. Konsequenterweise entfällt damit der erste Satz des aktuellen Absatzes 2. Im Übrigen erfährt der Wortlaut der Bestimmung keine Änderung.



C. Administrative Aufgabenerfüllung

1. Das Öffentlichkeitsprinzip findet nur Anwendung, soweit das Bundesstrafgericht administrative Aufgaben erfüllt (Art. 25a SGG). Nicht dem Öffentlichkeitsprinzip unterworfen sind demnach amtliche Dokumente wie Akten aus einem Strafverfahren und Urteile des Gerichts. Zentral im vorliegenden Schlichtungsverfahren ist daher die Beurteilung der Frage, ob der besagte Bericht dem Bereich der administrativen Aufgabenerfüllung oder der Rechtsprechung des Bundesstrafgerichts zuzuordnen ist.
2. Das Bundesstrafgericht vertritt die Meinung, dass es sich beim Bericht um ein Dokument aus dem Bereich seiner Aufsichtstätigkeit über die Bundesanwaltschaft handelt und verweist in diesem Zusammenhang auf Art. 28 SGG. Diese Bestimmung regelt die Zuständigkeit der Beschwerdekammer. Sie entscheidet u.a. über Beschwerden gegen Amtshandlungen oder Säumnis des Bundesanwalts und der eidgenössischen Untersuchungsrichter in Bundesstrafsachen (Art. 28 Bst. a SGG). Die Beschwerdekammer ist demnach Aufsichtsorgan über die Bundesanwaltschaft.
3. Da der Beauftragte vom Bundesstrafgericht keine weiteren Ausführungen zum Bericht erhalten hat, muss er eine Einschätzung aufgrund der wenigen ihm zur Verfügung stehenden Informationen vornehmen.
4. Das besagte Dokument trägt den Titel „Bericht zu den Vorwürfen betreffend die geringe Anzahl der von der Bundesanwaltschaft erhobenen Anklagen“. Gemäss Medienmitteilung stellt das Bundesstrafgericht im Bericht fest, „dass die heutige Situation unbefriedigend ist und (es) zeigt die aufgrund der getroffenen Abklärungen dafür massgeblichen Gründe auf“.

Für den Beauftragten weist die Bezeichnung „Bericht“ sowie der Titel als Ganzes darauf hin, dass sich der Inhalt des Dokuments nicht in erster Linie auf einzelne Gerichtsverfahren bezieht, sondern sich grundsätzlich mit der Tätigkeit der Bundesanwaltschaft im Zusammenhang mit den von ihr erhobenen Anklagen auseinandersetzt. Denkbar ist, dass der Bericht auch Informationen und Ausführungen enthält, die nicht in einem direkten Zusammenhang mit gerichtlichen Verfahren stehen.

5. Alleine der Systematik des Strafgerichtsgesetzes folgend muss festgehalten werden, dass Art. 28 nicht in den Bereich der Organisation und Verwaltung des Gerichts (Art. 13 – 25 SGG), sondern ins Kapitel „Zuständigkeiten und Verfahren“ fällt und somit in einen Bereich, der die Rechtsprechung durch das Gericht regelt.

Selbst wenn die Beschwerdekammer als Rechtsprechungsbehörde den Bericht verfasst hat, bedeutet dies nicht, dass alle der von ihr erstellten Dokumente nie dem Öffentlichkeitsprinzip unterliegen. Bei der Beantwortung der Frage der Zugänglichkeit muss einzig darauf abgestellt werden, ob ein Dokument, welches das Gericht verfasst hat, im Einzelfall administrativer oder gerichtlicher Natur ist.

6. Ebenso wenig ist die Tatsache ausschlaggebend, dass das Bundesstrafgericht den besagten Bericht als (gesetzliches) Aufsichtsorgan über die Bundesanwaltschaft erstellt hat. Vielmehr sind zwei Anwendungsfälle von Aufsichtstätigkeiten auseinander zu halten: Einerseits die Aufsicht des Gerichts über die Verwaltung einer bestimmten Institution und andererseits die Aufsichtstätigkeit des Gerichts in den Belangen der Rechtsprechung.
7. In den auf den 1. Januar 2007 in Kraft tretenden Gesetzen zu den neuen Bundesgerichten (Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4202) finden sich auch zwei Bestimmungen,



die sich mit der Anwendung des Öffentlichkeitsprinzips im Bereich der Aufsichtstätigkeit des Bundesgerichts¹ und des Bundesverwaltungsgerichts² befassen.

So sieht Art. 28 des künftigen Bundesgerichtsgesetzes (BGG) vor, dass das Öffentlichkeitsprinzip zur Anwendung gelangt, soweit das Gericht administrative Aufgaben oder *Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht* über das Bundesverwaltungsgericht und das Bundesstrafgericht erfüllt.

Die in Art. 28 BGG angesprochene Aufsicht des Bundesgerichts meint also nicht die gerichtliche Aufsicht im Einzelfall, sondern die allgemeine Aufsichtstätigkeit administrativer Natur über die anderen Gerichte.

8. Der Beauftragte gelangt zum Schluss, dass für jeden konkreten Einzelfall neu geklärt werden muss, welcher Natur die Aufsichtstätigkeit, die das Gericht ausübt, ist. Erst nach dieser Bewertung kann beurteilt werden, ob das in Frage stehende Dokument dem Öffentlichkeitsprinzip untersteht.

Ausschlaggebend ist letztlich das materielle Kriterium, ob das Gericht im Rahmen der Aufgabenerfüllung eine administrative Tätigkeit ausübt. Unerheblich bleibt dabei, von wem innerhalb des Gerichts diese Tätigkeit ausgeübt wird. Es kann sich dabei um Sekretariatspersonal, Gerichtsschreiber oder sogar, wie im vorliegenden Fall, um die Beschwerdekammer handeln.

9. Um diese Prüfung im Einzelfall vornehmen zu können, hat der Beauftragte beim Bundesstrafgericht das Einsichtsrecht nach Art. 20 BGÖ geltend gemacht. Das Gericht ist dieser Aufforderung nicht nachgekommen. Der Beauftragte hatte somit keine Möglichkeit, den Bericht einzusehen und zu prüfen, ob der im Rahmen der Aufsichtstätigkeit erstellte Bericht administrativer Natur ist und damit dem Öffentlichkeitsprinzip unterliegt. Deshalb muss auch die Frage, ob der Bericht administrativer Natur ist, offen bleiben.
10. Ebenfalls offen muss die Frage bleiben, ob der Bericht ein Evaluationsdokument im Sinne von Art. 8 Abs. 5 BGÖ darstellt. Diese Bestimmung garantiert einen *absoluten Zugang* zu Berichten über die Evaluation der Leistungsfähigkeit der Bundesverwaltung (BBI 2003 2015). Art. 8 Abs. 5 BGÖ gilt analog auch für Evaluationen der Leistungsfähigkeit des Bundesstrafgerichts, soweit sie dessen Verwaltungstätigkeit betreffen. Explizit führt der Bundesrat in seiner Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz denn auch aus, dass Evaluationen administrativer Belange der Bundesgerichte dem Öffentlichkeitsprinzip unterstehen (BBI 2003 1985).
11. Der Beauftragte bedauert, dass er diese beiden Fragen nicht eingehender klären konnte. Das Öffentlichkeitsgesetz gesteht dem Beauftragten im Rahmen des Schlichtungsverfahrens *umfassende* Auskunfts- und Einsichtsrechte zu. „Eine Behörde ist verpflichtet, dem Beauftragten alle erforderlichen Dokumente zur Verfügung zu stellen; sie kann sich dieser Verpflichtung nicht unter Berufung auf die Vertraulichkeit oder die geheime Natur der Informationen entziehen“ (Erläuterungen zur VBGÖ). Folgerichtig unterstehen der Beauftragte und sein Sekretariat dem Amtsgeheimnis im gleichen Ausmass wie die Behörden, in deren amtliche Dokumente sie Einsicht nehmen oder die ihnen Auskunft erteilen (Art. 20 BGÖ).

Der Gesetzgeber hat mit dem Erlass des Öffentlichkeitsgesetzes seinen klaren Willen zum Ausdruck gebracht, dass die Bürgerin und der Bürger Zugang zu amtlichen Dokumenten

¹ Art. 28 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG), BBI 2005 4045

² Art. 30 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG), [BBI 2005 4093](#)



erhalten sollen. Als eine Art Verbindungs- und Vermittlungsstelle hat er dem Beauftragten eine wichtige Funktion mit entsprechenden Kompetenzen übertragen und ihm damit eine fundamentale Rolle im Verfahren um den Zugang zu Dokumenten zugesprochen (BBl 2003 2029). Der Beauftragte kann diese Aufgabe nicht wahrnehmen, wenn ihm – trotz klarer Gesetzgebung betreffend seiner Einsichts- und Auskunftsrechte (Art. 20 BGG) – keine Einsicht in besagte Dokumente gewährt wird. Verweigern die dem Öffentlichkeitsprinzip unterliegenden Bundesbehörden und Bundesgerichte dem Beauftragten sein Einsichtsrecht, so bleibt letztlich das Öffentlichkeitsgesetz toter Buchstabe.

D. Durchführung des Schlichtungsverfahrens

1. Art. 25a SGG gibt dem Bundesstrafgericht die Möglichkeit vorzusehen, dass kein Schlichtungsverfahren durchgeführt werden soll. In seinem Schreiben an den Beauftragten führt das Bundesstrafgericht aus, dass das am 20. Juni 2006 erlassene Reglement über das Bundesstrafgericht, das auf den 1. Januar 2007 in Kraft treten soll, das Schlichtungsverfahren ausschliesst, und dass in der Übergangsphase bis zum 31. Dezember 2006 Art. 18 des Reglements über die Archivierung beim Bundesstrafgericht (SR 152.12) analog angewendet werden soll. Gemäss Ansicht des Bundesstrafgerichts ist der Beauftragte aus diesen Gründen nicht zuständig, auf den Schlichtungsantrag der Antragstellerin einzutreten.

Im Folgenden gilt es zu prüfen, ob das Bundesstrafgericht das Schlichtungsverfahren ausdrücklich und rechtsgültig ausgeschlossen hat.

2. Es steht ausser Frage, dass das Bundesstrafgericht entscheiden kann, dass kein Schlichtungsverfahren durch den Beauftragten stattfinden soll. Allerdings enthält das *geltende Reglement vom 11. Februar 2004 für das Bundesstrafgericht (SR 173.710)* keine Bestimmung, welche die Anwendung des Öffentlichkeitsprinzips in der Justizverwaltung regelt. Auch zum Schlichtungsverfahren äussert sich das aktuelle Reglement nicht³.

Es gilt festzuhalten, dass das neue, *auf den 1. Januar 2007 in Kraft tretende Reglement für das Bundesstrafgericht* von der Durchführung eines Schlichtungsverfahrens absieht. Für die Beurteilung des vorliegenden Falles ist das künftige Reglement unbeachtlich, denn „noch nicht in Kraft stehendes Recht vermag nicht die Grundlage für ein staatliches Handeln abzugeben“ (BGE 89 I 472). Eine Vorwirkung von werdendem Recht ist einzig dann möglich und zulässig, wenn besondere gesetzliche Vorschriften diese Möglichkeit explizit einräumen. Letzteres ist vorliegend nicht der Fall.

3. Einziger Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der Frage, ob ein Schlichtungsverfahren durchgeführt wird, bleibt damit der Entscheid des Bundesstrafgerichts, als *Übergangsregelung Art. 18 des Archivierungsreglements analog* anzuwenden. Diese Bestimmung besagt, dass ein Entscheid des Generalsekretärs oder der Generalsekretärin über die Abweisung oder die Beschränkung der Akteneinsicht innert 30 Tagen seit der Eröffnung bei der Gerichtsleitung angefochten werden kann.

³ Anders das Reglement für das Schweizerische Bundesgericht (SR 173.111.1): Das Bundesgericht hat mit Blick auf das Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes bereits im Februar 2006 sein Reglement entsprechend ergänzt. Ein neuer Art. 31^{bis} mit dem Titel „Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung“ sieht vor, dass kein Schlichtungsverfahren durchgeführt wird (Abs. 3).



4. Das Bundesstrafgericht vertritt die Ansicht, dass mit Entscheid der analogen Anwendung von Art. 18 des Archivierungsreglements grundsätzlich auch das Schlichtungsverfahren durch den Beauftragten ausgeschlossen worden ist.
5. Dieser Haltung kann der Beauftragte aus folgenden Gründen nicht folgen:
 - Mit dem Entscheid, das Archivierungsreglement in der Übergangsphase bis Ende 2006 anzuwenden, ist das Bundesstrafgericht lediglich der Forderung von Art. 25a SGG nachgekommen und hat das zuständige Beschwerdeorgan festgelegt.
 - Zum Ausschluss des Schlichtungsverfahrens äussert sich das Bundesstrafgericht nicht explizit. Das Archivierungsreglement selber enthält keine Ausführungen über Schlichtungsverfahren.
 - Das Schlichtungsverfahren und das sich daran anschliessende Verfahren zum Erlass einer Verfügung bilden keine Einheit, sondern sind in der Konzeption des Öffentlichkeitsgesetzes zwei eigenständige Verfahrensabschnitte (BBI 2003 2018).
 - Nach Art. 25a SGG kann das Bundesstrafgericht vorsehen, dass kein Schlichtungsverfahren durchgeführt werden soll. Dabei handelt es sich um eine Kann-Bestimmung. Macht das Bundesstrafgericht von dieser Möglichkeit ausdrücklich keinen Gebrauch, hat dies zur Folge, dass das im Öffentlichkeitsgesetz vorgesehene Schlichtungsverfahren zur Anwendung gelangt.

Gestützt auf die vorausgegangenen Ausführungen kommt der Beauftragte zum Schluss, dass das Bundesstrafgericht das Schlichtungsverfahren nicht ausdrücklich ausgeschlossen hat. Der Beauftragte erachtet sich als zuständig, in der vorliegenden Angelegenheit das Schlichtungsverfahren durchzuführen.

6. Hinzu kommt, dass die Verfahrensvorschriften, die in der Übergangsphase im Falle eines abgelehnten Zugangsgesuchs zur Anwendung gelangen, nicht in dem dafür erforderlichen Erlass (Reglement für das Bundesstrafgericht) ergangen sind. Überdies hätte dieses Reglement entsprechend den klaren Vorgaben des Bundesgesetzes über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (PublG, SR 170.512) in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts veröffentlicht werden müssen, damit es überhaupt seine Rechtswirkungen entfalten kann. Diese Kriterien sind nach Ansicht des Beauftragten durch das Bundesstrafgericht nicht eingehalten worden.

Zudem ist es für den Beauftragten nicht nachvollziehbar, weshalb das Bundesstrafgericht nicht rechtzeitig sein geltendes Reglement angepasst hat, zumal es kurz (d.h. 10 Tage) vor Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes sein künftiges (auf den 1. Januar 2007 in Kraft tretendes) Reglement erlassen und darin eine entsprechende Bestimmung zum „Öffentlichkeitsprinzip in Bezug auf die Justizverwaltung“ (Art. 18) vorgesehen hat.

E. Schriftlichkeit des Zugangsgesuchs

1. Das Bundesstrafgericht verlangt von den Gesuchstellenden, die Einsicht in ein amtliches Dokument nehmen wollen, dass sie ein schriftliches Gesuch einreichen. Es stützt sich dabei auf das Archivierungsreglement und auf das ab dem 1. Januar 2007 geltende Reglement für das Bundesstrafgericht, die beide diese Formvorschrift vorsehen.
2. Gemäss Art. 10 Abs. 3 BGÖ muss ein Gesuch hinreichend genau formuliert sein. Die Bestimmung sieht keine weiteren Formvorschriften vor, insbesondere legt sie nicht fest, dass



ein Gesuch schriftlich eingereicht werden muss. Im Gegenteil: In der Botschaft des Bundesrates zum Öffentlichkeitsgesetz heisst es dazu ausdrücklich, dass „Ein Gesuch (...) formlos eingereicht werden (kann), das heisst, mündlich, durch Faxübermittlung, per E-Mail oder aber auch auf schriftlichem Weg“ (BBI 2003 2019).

3. Das Bundesstrafgericht muss das Öffentlichkeitsgesetz sinngemäss anwenden. In welchen Bereichen es notwendige Anpassungen vornehmen darf, hat der Gesetzgeber in Art. 25a SGG normiert. Die Forderung, dass ein Zugangsgesuch in schriftlicher Form eingereicht werden muss, gehört nicht dazu und stellt eine zusätzliche Zugangsvoraussetzung dar, die das Öffentlichkeitsgesetz so nicht vorgesehen hat.
4. Der Beauftragte ist der Ansicht, dass die Forderung nach einer schriftlichen Gesuchseinreichung einen Verstoss gegen das Öffentlichkeitsgesetzes darstellt.
5. Überdies darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Antragstellerin ihr Zugangsgesuch zuerst per E-Mail beim Bundesstrafgericht eingereicht hat. Die E-Mail wurde an das für die Gesuchseinreichung zuständige Generalsekretariat gesandt (analoge Anwendung von Art. 15 Archivierungsreglement).

Selbst wenn man den Überlegungen des Bundesstrafgerichts folgt und das Archivierungsreglement analog anwendet, darf das Bundesstrafgericht an die Schriftlichkeit eines Gesuchs keine über das Öffentlichkeitsgesetz hinausgehenden Ansprüche stellen. Das Öffentlichkeitsgesetz anerkennt, dass Zugangsgesuche auch per E-Mail eingereicht werden können. Demnach hätte das Bundesstrafgericht die E-Mail der Antragstellerin als schriftliches Gesuch entgegennehmen und im Falle der Verweigerung des Zugangs eine Verfügung erlassen müssen.

F. Schlussfolgerungen

Gestützt auf die vorangegangenen Ausführungen ergeben sich für den Beauftragten folgende Schlussfolgerungen:

1. Die Frage, ob der „Bericht zu den Vorwürfen betreffend die geringe Anzahl der von der Bundesanwaltschaft erhobenen Anklagen“ dem Öffentlichkeitsprinzip unterliegt, muss offen gelassen werden, weil das Bundesstrafgericht dem Beauftragten den Bericht nicht zur Einsicht überlassen wollte.
2. Aus dem gleichen Grund muss der Beauftragte die Frage offen lassen, ob der Bericht als Evaluationsdokument nach Art. 8 Abs. 5 BGÖ zu qualifizieren und demnach der Zugang zu gewährleisten ist.
3. Das Bundesstrafgericht hat das Schlichtungsverfahren durch den Beauftragten nicht rechtsgültig ausgeschlossen.
4. Das Verlangen eines schriftlichen Zugangsgesuchs stellt ein Verstoss gegen das Öffentlichkeitsgesetz dar.
5. Obwohl aufgrund des verweigerten Einsichtsrechts keine abschliessende, materielle Beurteilung des Schlichtungsgesuchs durchgeführt werden konnte, gelangt der



Beauftragte zum Schluss, dass das Bundesstrafgericht der Antragstellerin die Einsicht in den „Bericht zu den Vorwürfen betreffend die geringe Anzahl der von der Bundesanwaltschaft erhobenen Anklagen“ verweigert hat, indem es weder auf ihr schriftliches noch auf ihr mündliches Zugangsgesuch eingetreten ist. Bei analoger Anwendung der Archivierungsverordnung hätte das Bundesstrafgericht eine Verfügung zuhanden der Antragstellerin erlassen müssen, um dieser zumindest die Möglichkeit einzuräumen, den Rechtsweg zu beschreiten.

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

1. Nochmalige Prüfung des Zugangsgesuch zum „Bericht zu den Vorwürfen betreffend die geringe Anzahl der von der Bundesanwaltschaft erhobenen Anklagen“
Das Bundesstrafgericht überprüft nochmals, ob der Antragstellerin der Zugang zum „Bericht zu den Vorwürfen betreffend die geringe Anzahl der von der Bundesanwaltschaft erhobenen Anklagen“ nach Öffentlichkeitsgesetz gewährt werden kann.
Im Falle einer Verweigerung oder Aufschiebung des Zugangs informiert das Bundesstrafgericht die Antragstellerin schriftlich und begründet seine Stellungnahme summarisch (Art. 12 Abs. 4 BGÖ).
2. Erlass einer Verfügung durch das Bundesstrafgericht
Das Bundesstrafgericht erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes, wenn es in Abweichung dieser Empfehlung das Zugangsgesuch zum „Bericht zu den Vorwürfen betreffend die geringe Anzahl der von der Bundesanwaltschaft erhobenen Anklagen“ nicht nochmals überprüft.
Das Bundesstrafgericht erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
Die Antragstellerin ihrerseits kann innerhalb von zehn Tagen nach Erhalt der Empfehlung den Erlass einer Verfügung nach Artikel 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes verlangen (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
3. Veröffentlichung des Ausschlusses eines Schlichtungsverfahrens und des Beschwerdeorgans
Das Bundesstrafgericht veröffentlicht in einer allgemein zugänglichen Form (z.B. im Internet) den Entscheid, welche Verfahrensvorschriften betreffend die Beurteilung von Zugangsgesuchen nach dem Öffentlichkeitsgesetz in der Übergangsphase bis zum 31. Dezember 2006 gelten.
Der Entscheid beantwortet die Frage nach dem Beschwerdeorgan im Sinne von Art. 25a SGG und nach der Durchführung eines externen Schlichtungsverfahrens.
4. Mündlich eingereichte Zugangsgesuche
Behält das Bundesstrafgericht in der Übergangsphase den Ausschluss des Schlichtungsverfahrens bei, so erlässt es auch bei einem mündlich eingereichten Zugangsgesuch zu amtlichen Dokumenten eine Verfügung, sofern es den Zugang aufschieben, beschränken oder verweigern will.
5. Anpassung des Reglements vom 20. Juni 2006 für das Bundesstrafgericht
Das Bundesstrafgericht sieht davon ab, nur auf schriftlich eingereichte Zugangsgesuche eine Verfügung zu erlassen, und passt sein auf den 1. Januar 2007 in Kraft tretendes Reglement entsprechend an.



6. Veröffentlichung der Empfehlung

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

Jean-Philippe Walter

Kopie an: X