



Bern, den 2. Juli 2007

## **Empfehlung**

**gemäss**

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

**zum Schlichtungsantrag von**

**X  
(Antragsteller)**

**gegen**

**Eidg. Departement für auswärtige Angelegenheiten, Bern**

#### **I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:**

1. Der Antragsteller reichte am 1. Dezember 2006 beim Eidg. Departement für auswärtige Angelegenheiten EDA ein Gesuch um Zugang zum Protokoll der Sitzung vom 6. Juli 2006 des Gemischten Ausschusses<sup>1</sup> zum Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Zu den Aufgaben der Gemischten Ausschüsse s. Europabericht 2006 des Bundesrates, BBl 2006 6815, 6848, Ziffer 3.1.2.2 Institutionelle Aspekte

<sup>2</sup> SR 0.142.112.681; s. insbes. Art. 14 „Gemischter Ausschuss“



2. Das EDA lehnte am 20. Dezember 2006 den Zugang zum Sitzungsprotokoll vollumfänglich ab, weil das gewünschte Dokument noch nicht fertig gestellt sei und damit kein amtliches Dokument im Sinne des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) vorliege. Zudem enthalte das Dokument Positionen über laufende und künftige Verhandlungen, welche in keinem Fall zugänglich seien.
3. Der Antragsteller reichte per Mail am 10. Januar 2007 beim Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (der Beauftragte) einen Schlichtungsantrag nach Art. 13 BGÖ ein. Darin führte er an, dass das EDA ihm den Zugang zum besagten amtlichen Dokument (Protokoll des Gemischten Ausschusses) verweigert habe, „obwohl in der Zwischenzeit die EU Teile der Ergebnisse selbst publiziert hat“ (Zitat Schlichtungsantrag). In einem dem Schlichtungsantrag beigefügten Schreiben hält der Antragsteller u.a. fest, dass er auch bei der Europäischen Kommission ein Zugangsgesuch eingereicht habe. Auf Anfrage teilte die Kommission dem Beauftragten mit, dass bei ihr *keine* Gesuche zum betreffenden Sitzungsprotokoll eingegangen sind.

## 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 Schlichtungsantrags tätig<sup>3</sup>. 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. Der Antragsteller hat ein Zugangsgesuch nach Art. 6 BGÖ beim EDA eingereicht und eine ablehnende Antwort erhalten. Als Teilnehmer an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren ist er 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<sup>4</sup>.

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.

---

<sup>3</sup> BBI 2003 2023

<sup>4</sup> BBI 2003 2024



## B. Sachlicher Geltungsbereich

1. Der Antragsteller verlangt vom EDA *Zugang zum Protokoll*. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich daher auf dieses Dokument.

Betreffend den Hinweis des Antragstellers, dass die EU als wesentliches Ergebnis des Gemischten Ausschusses vom 6. Juli 2006 den Beschluss Nr. 1/2006 publiziert hat (2006/652/EG), gilt es festzuhalten, dass dieser Beschluss auch von den zuständigen Schweizer Behörden publiziert wurde<sup>5</sup>.

2. Das Öffentlichkeitsgesetz verleiht einer Person das Recht, amtliche Dokumente einzusehen und von den Behörden Auskünfte über den Inhalt amtlicher Dokumente zu erhalten (Art. 6 Abs. 1 BGÖ). Gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. b BGÖ gelten jedoch *nicht fertig gestellte* Dokumente nicht als amtliche Dokumente; diese Dokumente sind nach Öffentlichkeitsgesetz also *nicht* respektive erst *nach* deren Fertigstellung zugänglich.

Beim zu beurteilenden Dokument handelt es sich um das Protokoll der letzten Sitzung des Gemischten Ausschusses zum Freizügigkeitsabkommen Schweiz – EG. Dieses Protokoll wird zurzeit von den Vertragsparteien überarbeitet, sodass es an der nächsten Sitzung des Gemischten Ausschusses (im Juli 2007) definitiv angenommen werden kann. Durch Einsichtnahme in das entsprechende Dossier beim Integrationsbüro<sup>6</sup> konnte sich der Beauftragte davon überzeugen, dass das Protokoll noch nicht definitiv fertig gestellt ist. Das EDA hat somit zu Recht keinen Zugang zum Protokoll gewährt. Spätestens nach Annahme des Protokolls durch den Gemischten Ausschuss (d.h. fertig gestelltes Dokument) *könnte* sich die Frage nach der Zugänglichkeit zu diesem Dokument erneut stellen. Bei ihrer Beurteilung muss auch geprüft werden, ob allenfalls eine Ausnahme vom Recht auf Zugang gegeben ist (s. nachfolgende Ziffer 4).

3. Das EDA führte sodann aus, dass das Protokoll *Positionen zu laufenden und künftigen Verhandlungen* beinhalte und daher in keinem Fall zugänglich sei (Art. 8 Abs. 4 BGÖ). Diese Aussage ist nach Ansicht des Beauftragten zu absolut. Das zu beurteilende Protokoll ist eine formelle Zusammenfassung der Gespräche und Ergebnisse der Sitzung vom 6. Juli 2006. Gemäss Geschäftsordnung des Gemischten Ausschusses (s. nachfolgende Ziffer 4) enthält das Protokoll „für jeden Tagespunkt die gefassten Beschlüsse, die verabschiedeten Erklärungen und die Schlussfolgerungen des Gemischten Ausschusses.“ Für den Beauftragten stellt sich vorweg die Frage, inwiefern *Positionen, die in Verhandlungen bereits geäussert worden sind*, tatsächlich unter die Bestimmung von Art. 8 Abs. 4 BGÖ fallen können. Vielmehr besteht der Sinn dieser Bestimmung darin, Positionen so lange vor dem Zugang zu schützen, als sie *der anderen Verhandlungspartei* noch nicht kundgetan worden sind. Überdies muss in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips selbst dann, wenn das Protokoll solche Aussagen enthält, stets geprüft werden, ob jene Teile des Dokuments, die keine Rückschlüsse auf laufende oder künftige Verhandlungspositionen zulassen, zugänglich gemacht werden können.

Letztendlich kann die Frage offen gelassen werden, ob das Protokoll tatsächlich laufende oder künftige Verhandlungspositionen enthält, da sich der vorliegende Fall nach Ansicht des

<sup>5</sup> s. Amtliche Sammlung des Bundesrechts vom 27. Dezember 2006, Seite 5851; AS 2006 5851

<sup>6</sup> Das Integrationsbüro koordiniert die Europapolitik des Bundes in Zusammenarbeit mit den zuständigen Fachstellen.



Beauftragten in erster Linie danach beurteilt, ob ein Ausnahmefall nach Art. 7 BGÖ gegeben ist.

4. Gestützt auf Art. 14 des Freizügigkeitsabkommens hat der Gemischte Ausschuss eine Geschäftsordnung erlassen und mit Beschluss Nr. 1/2003 vom 16. Juli 2003 angenommen. Weder die EU noch die Schweiz haben den Beschlusstext Nr. 1/2003 als Ganzes publiziert. Immerhin wird in der schweizerischen „Rechtssammlung zu den ‚sektoriellen Abkommen‘ (Bilaterale I+II), Ziffer 7 Personenverkehr“<sup>7</sup> der Titel des Beschlusses Nr 1/2003 aufgeführt, aus dem sich entnehmen lässt, dass der Gemischte Ausschuss die Geschäftsordnung angenommen hat.

Die Geschäftsordnung enthält unter anderem folgenden Artikel zur Vertraulichkeit der Tätigkeit des Gemischten Ausschusses:

*Artikel 13            Vertraulichkeit*

*Die Beratungen in den Sitzungen und die Dokumente des Gemischten Ausschusses sind vorbehaltlich der rechtlichen Pflichten der Vertragsparteien hinsichtlich der Veröffentlichung der Beschlüsse und Empfehlungen und des Zugangs zu den Dokumenten vertraulich. Der Vorsitzende kann die Vertraulichkeit aufheben, sofern keine Vertragspartei Einwände erhebt.*

*Die Vertragsparteien können öffentliche Informationsveranstaltungen organisieren oder Vertreter der Öffentlichkeit auf andere Weise über die Ergebnisse der Sitzungen des Gemischten Ausschusses informieren.*

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass das Protokoll als Dokument des Gemischten Ausschusses grundsätzlich vertraulich ist, soweit ein Vertragsstaat aufgrund seines innerstaatlichen Rechts nicht verpflichtet ist, den Zugang zu gewähren. Mit anderen Worten sieht die Geschäftsordnung des Gemischten Ausschuss ausdrücklich einen Vorbehalt zugunsten des Öffentlichkeitsprinzips, d.h. in der Schweiz des Öffentlichkeitsgesetzes, vor. Allerdings soll der Zugang erst gewährt werden, wenn sich keine andere Vertragspartei dagegen ausspricht.

Der Zugang zu einem Dokument kann nach Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden, wenn durch seine Gewährung die ausserpolitischen Interessen oder die internationalen Beziehungen der Schweiz beeinträchtigt werden können. Die Botschaft des Bundesrates zum Öffentlichkeitsgesetz sieht ausdrücklich vor, dass Bundesstellen gehalten sein können, den Zugang zu amtlichen Dokumenten aufgrund „internationaler vertraglicher Verpflichtungen oder anerkannter Staatenpraxis (z.B. im Rahmen der Zusammenarbeit innerhalb internationaler Organisationen)“<sup>8</sup> zu beschränken. Darüber hinaus kann die einseitige Gewährung des Zugangs zu dem *von den Vertragsparteien als vertraulich bezeichneten, noch nicht fertig gestellten Protokoll* mit hoher Wahrscheinlichkeit die Zusammenarbeit im Gemischten Ausschuss belasten und so zu einer Beeinträchtigung der ausserpolitischen Interessen oder internationalen Beziehungen der Schweiz führen.

In Anbetracht der Möglichkeit der Aufhebung der Vertraulichkeit (Art. 13 des Geschäftsreglements des Gemischten Ausschusses) sowie angesichts der Tatsache, dass sowohl die EU wie auch die Schweiz für die Verwaltungstätigkeit ihrer Behörden das

<sup>7</sup> s. <http://www.admin.ch/ch/d/eur/gemaus.html>

<sup>8</sup> BBl 2003 2010



Öffentlichkeitsprinzip eingeführt haben, regt der Beauftragte an, dass die Schweizer Delegation anlässlich der nächsten Sitzung des Gemischten Ausschusses den *Antrag* stellt, die *Vertraulichkeit des Protokolls* der letzten Sitzung vollumfänglich oder in Teilen *aufzuheben*.

*Gestützt auf die vorangegangenen Ausführungen kommt der Beauftragte zum Schluss, dass der Zugang zum Protokoll aufgrund von Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ (Beeinträchtigung der aussenpolitischen Interessen oder internationalen Beziehungen) in Verbindung mit Art. 5 Abs. 3 Bst. c BGÖ (nicht fertig gestelltes Dokument) bis zum Entscheid des Gemischten Ausschusses aufgeschoben werden soll.*

5. In einem dem Schlichtungsantrag beigefügten Schreiben hält der Antragsteller fest, dass er insbesondere an der Frage interessiert sei, „wer seitens der EG und der Schweiz an den Verhandlungen des Gemischten Ausschusses teilgenommen hat.“

Eine Auflistung mit den *Namen beider Delegationen* soll im Anhang zum Protokoll aufgeführt werden. Eine Ablehnung des Zugangs mit dem Argument, dass dieses Dokument noch nicht fertig gestellt sei, wäre nach Ansicht des Beauftragten nicht statthaft, da davon ausgegangen werden muss, dass bereits vor der letzten Sitzung des Gemischten Ausschusses ein definitives Dokument mit allen Teilnehmenden erstellt worden ist.

In Bezug auf die Bekanntgabe der *Namen der Schweizer Delegation* muss Folgendes hervorgehoben werden: Amtliche Dokumente, die Personendaten Dritter enthalten, sind vor der Einsichtnahme nach Möglichkeit zu anonymisieren (Art. 9 Abs. 1 BGÖ). Dabei gilt es zu beachten, dass es sich bei den Mitgliedern der Schweizer Delegation nicht um Personendaten von „privaten“ Dritten handelt, sondern um Mitarbeitende von verschiedenen Schweizer Behörden, die in *ihrer amtlichen Funktion* an den Sitzungen des Gemischten Ausschusses teilnehmen. Dabei handelt es sich um Angestellte in einer höheren Führungsfunktion, die als offizielle Vertreter der Schweiz bei einer internationalen Verhandlung überdies eine besondere Verantwortung wahrnehmen. Diese Personen müssen eher eine Veröffentlichung ihrer Personendaten in Kauf nehmen als nachgeordnetes Behördenpersonal ohne Führungsverantwortung<sup>9</sup>. Überdies besteht unbestreitbar ein öffentliches Interesse an der Zusammensetzung einer Schweizer Delegation für internationale Verhandlungen.

Das Transparenzprinzip geht in diesem konkreten Fall dem Anspruch auf Persönlichkeitsschutz so lange vor, als dass die Zugänglichmachung eines Dokuments für die Betroffenen mit hoher Wahrscheinlichkeit keine nachteiligen Folgen hat, was vorliegend nach Einschätzung des Beauftragten der Fall ist. Einer Bekanntgabe der Personendaten steht auch das Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) nicht entgegen, wenn die betreffenden Personendaten im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen und an ihrer Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht (Art. 19 Abs. 1 bis DSG).

Aufgrund dieser Überlegungen hat der Beauftragte im Rahmen des Schlichtungsverfahrens den Vorschlag unterbreitet, die Namen der Mitglieder der Schweizer Delegation bekannt zu geben. Das Integrationsbüro teilte dem Beauftragten mit, dass das in der Sache federführende Bundesamt dies mit der Begründung ablehnte, dass nicht immer die gleichen

<sup>9</sup> [Erläuterungen zur Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung](http://www.edoeb.admin.ch/org/00828/index.html?lang=de), Art. 6 VBGÖ (Erläuterungen publiziert auf <http://www.edoeb.admin.ch/org/00828/index.html?lang=de>)



Personen an den Sitzungen teilnehmen. Diese Begründung überzeugt nicht. *Der Beauftragte hält an seiner Ansicht fest, dass die Namen und das jeweilige Bundesamt der Schweizer Delegation bekannt gegeben werden müssen.*

Die *EU-Delegation* des Gemischten Ausschusses lehnte auf Anfrage des Beauftragten die Bekanntgabe der Namen ihrer Delegationsmitglieder ab. Der Beauftragte nimmt diese Entscheidung einer ausländischen Behörde zur Kenntnis.

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

1. Das Eidg. Departement für auswärtige Angelegenheiten schiebt den Zugang zum Protokoll der Sitzung vom 6. Juli 2006 des Gemischten Ausschusses bis zum Entscheid des Ausschusses über die Aufhebung der Vertraulichkeit des Protokolls auf.
2. Das Eidg. Departement für auswärtige Angelegenheiten gewährt dem Antragsteller umgehend Zugang zum Dokument, das die Mitglieder der Schweizer Delegation (Name, Funktion, Bundesbehörde) auflistet.
3. Das Eidg. Departement für auswärtige Angelegenheiten erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes, wenn es mit Ziffer 1 und/oder Ziffer 2 nicht einverstanden ist.

Das Eidg. Departement für auswärtige Angelegenheiten erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).

4. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Eidg. Departement für auswärtige Angelegenheiten den Erlass einer Verfügung nach Artikel 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes verlangen, wenn er mit Ziffer 1 und/oder Ziffer 2 nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
5. Gegen die Verfügung kann beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden (Art. 16 BGÖ).
6. Diese Empfehlung wird veröffentlicht (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ). Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert.
7. Die Empfehlung wird eröffnet:
  - X
  - Eidg. Departement für auswärtige Angelegenheiten  
3003 Bern

Hanspeter Thür