



Bern, den 21. September 2007

Empfehlung

gemäss

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

zum Schlichtungsantrag von

**X
(Antragsteller)**

gegen

**PostFinance,
Schweizerische Post, Bern**

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Antragsteller stellte per Mail bei der PostFinance ein Gesuch um „Einsicht in ein amtliches Dokument (...), dass [sic!] in statistischer Art und Weise die Missbrauchsfälle aufzeigt, die mit der Postcard begangen worden sind.“
2. Die PostFinance teilte dem Antragsteller am 16. Februar 2007 ebenfalls per Mail mit, dass die Zahlen zu den Missbrauchsfällen vertraulich seien und nicht veröffentlicht würden. Ausserdem gelange das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) in diesem Fall nicht zur Anwendung.
3. Der Antragsteller reichte am 16. Februar 2007 einen Schlichtungsantrag beim Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (der Beauftragte) ein.



Im Rahmen des Schlichtungsverfahrens forderte der Beauftragte die Schweizerische Post auf darzulegen, weshalb die PostFinance vorliegend nicht dem Öffentlichkeitsgesetz unterstellt sei.

In ihrer Stellungnahme vom 23. August 2007 teilte die Post dem Beauftragten u.a. mit, dass „Die Schweizerische Post (...) eine selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts mit Rechtspersönlichkeit (ist) und deshalb vom persönlichen Geltungsbereich des BGÖ erfasst (ist), soweit sie Erlasse oder erstinstanzlich Verfügungen im Sinn von Art. 5 VwVG erlässt.“ Im vorliegenden Fall sei „die Post jedoch nicht vom persönlichen Geltungsbereich erfasst, da die Post im Bereich der Leistungen von PostFinance weder Erlasse noch erstinstanzlich Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG erlassen kann.“ Die Post sei nur in den folgenden vier Bereichen noch hoheitlich tätig resp. erlasse erstinstanzliche Verfügungen:

- Bundespersonalrecht inkl. Gleichstellungsgesetz (Art. 34 BPG bzw. Ziffer 20 Anhang 6 GAV Post),
- Beschaffungsrecht, sofern sie als Auftraggeberin gemäss Art. 2 BoeB qualifiziert werden können,
- Platzierung von Kundenbriefkästen (Art. 18 PG),
- Gewähren von Vorzugspreisen für die Beförderung von Zeitungen und Zeitschriften (Art. 18 PG).

Im Weiteren führte die Post aus, dass sie in sämtlichen anderen Geschäftsbereichen weder hoheitlich tätig sei noch Verfügungen erlassen könne, und daher unterstehe sie vorliegend auch nicht dem Öffentlichkeitsgesetz. Zudem vertrat sie die Ansicht, dass „Auf den Schlichtungsantrag (...) bereits mangels Anwendbarkeit des BGÖ nicht einzutreten (ist).“

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

1. Das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) findet keine Anwendung auf das Schlichtungsverfahren gemäss Art. 13 BGÖ. In Fällen, in denen *nicht* bereits von Beginn weg *zweifelsfrei* feststeht, dass das Öffentlichkeitsprinzip nicht zur Anwendung gelangt, tritt der Beauftragte daher 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).
2. Das Öffentlichkeitsgesetz gilt unter anderem auch für nicht der Bundesverwaltung angehörende Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, *soweit sie Erlasse oder erstinstanzlich Verfügungen* im Sinn von Artikel 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (SR 172.021) erlassen (s. Art. 2 Abs. 1 Bst. b BGÖ).

Die Schweizerische Post *kann* in diese Kategorie fallen, allerdings nur wenn sie Verfügungen erlässt. Wie von der Post in ihrer Stellungnahme vom 23. August 2007 dargelegt, *ist dies im Geschäftsbereich PostFinance nicht der Fall*. Der Beauftragte schliesst sich den Ausführungen der Schweizerischen Post in Bezug auf den persönlichen Geltungsbereich nach Art. 2 BGÖ vollumfänglich an.

Das Öffentlichkeitsgesetz findet auf den vorliegenden Fall keine Anwendung.



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

1. Das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) findet keine Anwendung auf den Geschäftsbereich PostFinance der Schweizerischen Post. Es besteht daher kein Anspruch auf Zugang zu Unterlagen betreffend die Missbrauchsfälle bei der Postcard.
2. Diese Empfehlung wird veröffentlicht (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ). Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert.
3. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - X
 - Die Schweizerische Post
Rechtsdienst
Viktoriastrasse 21
3030 Bern

Jean-Philippe Walter