



Bern, 30. Juli 2007

Empfehlung

gemäss

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

zum Schlichtungsantrag von

**X
(Antragstellerin)**

gegen

Bundesamt für Migration (BFM), Bern

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Am 8. Dezember 2006 veröffentlichte das Bundesamt für Migration (BFM) eine Pressemitteilung, gemäss welcher der Bundesrat entschieden hat, Benin, Kroatien, Mali, Moldawien (ohne Transnistrien), Montenegro und die Ukraine neu als Safe Countries zu betrachten. Zudem habe der Bundesrat die Änderung der Kriterienliste zur Bezeichnung von Safe Countries gutgeheissen.



2. Die Antragstellerin reichte am 14. Dezember 2006 beim BFM ein Gesuch nach Art. 6 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) um Zugang zu folgenden Dokumenten ein:
 - Geänderte Kriterienliste für die Beurteilung sicherer Herkunftsstaaten,
 - allfällige Gutachten, Beurteilungen, Stellungnahmen, welche im Rahmen der Änderung der Kriterienliste eingeholt wurden,
 - Lagebeurteilungen der sicheren Herkunftsstaaten, mit denen das Bundesamt seine Einschätzung begründet (Dokumente ab 1.07.2006),
 - Begründungen des Bundesamtes zuhanden des Bundesrates bezüglich der neu benannten „Safe Countries“,
 - Stellungnahme UNHCR und anderer Organisationen, die zum Entscheid angehört wurden, Benin, Kroatien, Mali, Moldawien (ohne Transnistrien), Montenegro und die Ukraine als zusätzliche „Safe Countries“ zu bezeichnen,
 - weitere Dokumente, die zur Beurteilung der Sicherheit der „Safe Countries“ geführt haben.
3. Das BFM gewährte am 18. Januar 2007 Zugang zur Liste der Kriterien der „Safe Countries“ und verwies mit zwei Links auf öffentlich zugängliche Dokumente im Internet (“Country Pages A - Z” des U.S. Departement of State sowie “Country Specific Asylum Policy OGNs” des britischen Border and Immigration Agency). Den Zugang zu den übrigen Dokumenten verweigert das BFM, „car leur publication pourrait affaiblir la position de la Suisse lors de futures négociations et pourrait compromettre les intérêts de la Suisse en matière de politique extérieure et dans ses relations internationales (art. 7, al.1, let. D, LTrans).“
4. Mit Schreiben vom 8. Februar 2007 reichte die Antragstellerin beim Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (der Beauftragte) einen Schlichtungsantrag ein. Sie machte dabei insbesondere geltend, dass das BFM seinen Entscheid nicht begründete. Es sei daher nicht nachvollziehbar, wie das BFM zu seiner Einschätzung gelange, dass „eine Veröffentlichung (...) die Schweizer Position bei zukünftigen aussenpolitischen Verhandlungen beeinträchtigen (würde)“ und „die aussenpolitischen Beziehungen beeinträchtigen könnte.“

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 tätig¹. 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.

¹ BBI 2003 2023



2. Die Antragstellerin hat ein Zugangsgesuch nach Art. 6 BGÖ beim BFM eingereicht und eine ablehnende Antwort 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 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 Beauftragten².

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.

B. Sachlicher Geltungsbereich

1. Das BFM lehnte den Zugang zu den gewünschten Dokumenten ab und führte dazu lediglich aus, dass die Veröffentlichung dieser Dokumente die Position der Schweiz in künftigen Verhandlungen schwächen und die aussenpolitischen Interessen oder die internationalen Beziehungen der Schweiz beeinträchtigt werden könnten (Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ). Im Weiteren begründet das BFM seinen Entscheid nicht.

Gemäss Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz sind negative Stellungnahmen kurz zu begründen³. Nach Ansicht des Beauftragten vermag die blosse Zitierung von Ausnahmebestimmungen (hier Art. 7 Abs. 1 Bst. d und Art. 8 Abs. 4 BGÖ) den Anforderungen an eine kurze Begründung nicht zu genügen. Es ist daher zu fordern, dass Bundesämter bei einer ablehnenden Stellungnahme nicht einfach den Wortlaut der Ausnahmebestimmung des Öffentlichkeitsgesetzes wiederholen, sondern den Entscheid in einer Weise *motivieren*, die es der antragstellenden Person erlaubt, den Verweigerungsentscheid des Bundesamtes *zumindest in Grundzügen nachvollziehen* zu können.

2. Bei den Unterlagen, die das BFM dem Beauftragten auf Anfrage zur Verfügung gestellt hat, handelt es sich um:
 - den Bundesratsantrag (inklusive 5 Anlagen),
 - das Übermittlungsblatt des BFM zum Bundesratsantrag (vom Direktor des BFM unterzeichnet, zuhanden des Departementschefs),
 - die Kriterienliste (datiert vom 12.12.06),
 - die Stellungnahmen des Eidg. Departements für auswärtige Angelegenheiten EDA und der Schweizerischen Asylrekurskommission ARK in der Ämterkonsultation „Safe Countries“,
 - die Stellungnahme des UNHCR.

Im Folgenden gilt es hinsichtlich jedes einzelnen Dokuments zu prüfen, ob und in welchem Umfang der Zugang gemäss Öffentlichkeitsgesetz gewährt werden kann.

3. Bundesratsantrag: Zur Wahrung des Kollegialitätsprinzips im Bundesrat sieht Art. 8 Abs. 1 BGÖ vor, dass kein Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten des Mitberichtsverfahrens

² BBI 2003 2024

³ BBI 2003 2023



besteht. Der Ausschluss vom Öffentlichkeitsprinzip gilt auch, nachdem der Bundesrat den Entscheid gefällt hat⁴. Das Mitberichtsverfahren beginnt mit der Unterzeichnung des Antrags durch das federführende Departement (Art. 5 Abs. 1^{bis} der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung RVOV, SR 172.010.1).

Der Beauftragte kommt zum Schluss, dass der vom Departementschef unterzeichnete Bundesratsantrag betreffend die Änderung der Kriterienliste von Safe Countries und die Bezeichnung von neuen Safe Countries nicht zugänglich ist.

4. Übermittlungsblatt des BFM zum Bundesratsantrag: Gemäss Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz sind jene Dokumente vom Zugang ausgenommen, die der Entscheidvorbereitung des Bundesrates dienen. Dazu gehören „Aufzeichnungen der Bundesratsmitglieder, ihrer persönlicher Berater und Beraterinnen und weiterer Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen“⁵. Nach Ansicht des Beauftragten ist dabei die Tatsache, welcher Mitarbeiter dieses Übermittlungsblatt erstellt respektive unterzeichnet hat, weniger entscheidend, als vielmehr, ob das Übermittlungsblatt einen direkten Bezug zum Bundesratsantrag aufweist und damit den Entscheid des Bundesrates vorbereitet.

Üblicherweise enthalten diese Übermittlungsblätter zuhanden des Departementschefs eine Zusammenfassung der wichtigsten Punkte des Bundesratsantrags und führen die Resultate der vorausgehenden Ämterkonsultation und allfällige Differenzen mit anderen Bundesstellen auf. Auch das hier zu beurteilende Dokument enthält diese Informationen und soll in erster Linie dem Departementschefs als Vorbereitungspapier dienen.

Der Beauftragte ist der Meinung, dass solche Übermittlungsblätter, Begleitblätter etc. mit Informationen, die in einem *direkten, materiellen Zusammenhang* mit dem Bundesratsantrag stehen, grundsätzlich als Teil des Mitberichtsverfahrens betrachtet werden können und somit gestützt auf Art. 8 Abs. 1 BGÖ nicht zugänglich sind.

Der Beauftragte kommt zum Schluss, dass das Übermittlungsblatt zum Bundesratsantrag im vorliegenden Fall nicht zugänglich ist.

5. Anlagen zum Bundesratsantrag: Der Bundesratsantrag enthält 5 Anlagen. Weder das Öffentlichkeitsgesetz noch die Botschaft sprechen sich klar darüber aus, ob diese Anlagen Teil des Bundesratsantrags sind. Der Beauftragte ist der Überzeugung, dass der Begriff „Bundesratsantrag“ eng ausgelegt werden muss und daher nur der eigentliche Antrag, nicht aber dazugehörige Anlagen unter Art. 8 Abs. 1 BGÖ darunter fallen. Die Beurteilung des Zugangs zu Anlagen richtet sich somit nach dem Öffentlichkeitsgesetz.

Es handelt sich um folgende 5 Anlagen:

- Anlage 1: „Liste Safe Countries vom 1. Juli 2003“

(Die Gesuchstellerin beantragte keinen Zugang zu dieser Liste. In der Pressemitteilung des BFM vom 8. Dezember 2006 sind alle Safe Countries aufgeführt worden.)

- Anlage 2: „Kriterien zur Beurteilung eines Staates im Hinblick auf dessen Bezeichnung als Safe Country vom 13. Juni 1996“

Vor dem Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes erstellte Dokumente fallen nicht in den Anwendungsbereich des Gesetzes. Ein Bundesamt trifft daher keine Pflicht, den Zugang zu diesen Dokumenten zu gewähren. Allerdings steht es der Behörde frei, dem Gesuch

⁴ BBI 2003 2014

⁵ BBI 2003 2014



zu entsprechen. Angesichts der Tatsache, dass das BFM den Zugang zur aktuellen Kriterienliste (s. nachfolgend Anlage 3) gewährt, ist für den Beauftragten nicht ersichtlich, warum das Amt nicht auch den Zugang zu diesem Dokument gewährt hat.

Da das Dokument vor Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes erstellt worden ist, besteht kein Anspruch auf Zugang.

- Anlage 3: „Revidierte Kriterienliste: Kriterien zur Beurteilung eines Staates im Hinblick auf dessen Bezeichnung als „verfolgungssicher“ im Sinne von Artikel 34 Absatz 1 AsylG“

(Zugang durch das BFM am 18.01.2007 gewährt)

- Anlage 4: „Die geltenden und revidierten Safe Country-Beurteilungskriterien im Vergleich“

Das Dokument enthält eine Synopse der beiden Versionen der Kriterienliste. Weder fallen die darin enthaltenen Informationen unter die Ausnahmen von Art. 7, noch stellen sie einen Anwendungsfall von Art. 8 BGÖ dar. Eine Beschränkung des Zugangs ist nicht gerechtfertigt.

Der Beauftragte kommt zum Schluss, dass der Zugang zu diesem Dokument zu gewähren ist.

- Anlage 5: „Beurteilung der Eignung zur Bezeichnung als sichere Herkunftsstaaten von Benin, Kroatien, Mali, Moldawien (ohne Transnistrien), Montenegro und der Ukraine“

Dieses Dokument enthält für jedes Land eine Beurteilung als Safe Country anhand der Kriterienliste (s. Anlage 3), einen Auszug aus der Asylstatistik das jeweilige Land betreffend, „wichtigste Vorbringen“ der Asyl Suchenden und einen kurzen Abriss zur Asyl- und Wegweisungspraxis.

Diese Informationen sind entweder bereits öffentlich zugänglich (wie die Asylstatistik) oder sie sind nicht als vertraulich zu qualifizieren. So ist nicht ersichtlich, weshalb die Vorbringen der Asyl Suchenden oder die Asylpraxis in der Art, wie sie in dem zu beurteilenden Dokument aufgeführt werden, nicht zugänglich gemacht werden können. Nach Einschätzung des Beauftragten handelt es sich dabei um allgemeine Informationen, die weder die Beziehungen zu den betroffenen Staaten mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu beeinträchtigen vermögen, noch sind diese Informationen geeignet, laufende Verhandlungsspositionen (welche?) der Schweiz zu gefährden.

Gleiches gilt grundsätzlich für die Einschätzung des BFM betreffend die Eignung als sichere Herkunftsstaaten: Der Beauftragte ist der Ansicht, dass für diese Einschätzungen überwiegend Informationen und Angaben aus allgemein zugänglichen Quellen (z.B. Zeitungsberichte, Rapporte NGOs, Internet) über das zu analysierende Land verwendet wurden. Eine Beschränkung des Zugangs regt der Beauftragte lediglich für jene Textpassagen an, in denen das BFM eine Wertung über aktuelle politische Begebenheiten des jeweiligen Landes abgibt (s. Anhang 1). Sie sind geeignet, die aussenpolitischen Beziehung im Sinne von Art. 7 Abs. 1 BGÖ zu beeinträchtigen.

Der Beauftragte kommt zum Schluss, dass der Zugang zum Dokument teilweise gewährt werden muss.

6. In der Ämterkonsultation abgegebene Stellungnahmen: Die im Rahmen von Ämterkonsultationen abgegebenen Stellungnahmen sind nicht Bestandteil des Mitberichtsverfahrens und fallen daher unter das Öffentlichkeitsgesetz. Dabei ist zu beachten, dass ein Zugang zu diesen Stellungnahmen erst *nach* dem Entscheid des Bundesrates gewährt werden kann (Anwen-



dungsfall von Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ) und dies auch nur soweit, als keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen gemäss Art. 7 dem Zugang entgegenstehen⁶.

Der Bundesrat kann *ausnahmsweise* beschliessen, dass aus diesen Gründen die Dokumente des Ämterkonsultationsverfahrens sogar nach seinem Entscheid *nicht* zugänglich sein sollen (Art. 8 Abs. 3 BGÖ). In der hier zu beurteilenden Angelegenheit sieht der Bundesratsbeschluss keinen entsprechenden Ausschluss vor. Daraus kann nur geschlossen werden, dass weder das federführende BFM (für das ganze Geschäft), noch ein anderes Bundesamt (d.h. EDA respektive ARK für ihre Stellungnahmen in der Ämterkonsultation) einen Antrag eingereicht haben, gemäss dem Dokumente aus dem Ämterkonsultationsverfahren als Ganzes oder in Teilen nach dem Entscheid des Bundesrates nicht zugänglich sein sollen (8 Abs. 3 BGÖ). Folglich unterliegen die im Rahmen der Ämterkonsultation abgegebenen Stellungnahmen grundsätzlich dem Öffentlichkeitsprinzip.

Der Zugang zur Stellungnahme der Asylrekurskommission ist nach Ansicht des Beauftragten vollumfänglich zu gewähren.

Der Zugang zur Stellungnahme des EDA ist nach Ansicht des Beauftragten teilweise zu gewähren. Eine Beschränkung regt der Beauftragte in jenen Fällen an, in denen die schweizerische Auslandvertretung eine Wertung über aktuelle politische Begebenheiten im jeweiligen Gastland abgibt (s. Anhang 2).

7. Briefwechsel mit dem UNHCR: Ein offener und ungeschränkter Austausch von Informationen mit internationalen Organisationen ist für schweizerische Amtsstellen unabdingbar. Dabei müssen sich beide Seiten darauf verlassen können, dass die Kontakte und die so ausgetauschten Informationen absolut vertraulich behandelt werden. Nach Ansicht des Beauftragten besteht die konkrete Befürchtung, dass schweizerische Behörden nicht mehr im gleichen Ausmass wie bis anhin von internationalen Organisationen oder anderen Staaten wichtige und vertrauliche Informationen erhalten würden, wenn die so erlangten Dokumente stets allgemein zugänglich gemacht werden müssten. Als Folge davon könnten negative Auswirkungen für die aussenpolitischen und internationalen Beziehungen der Schweiz nicht ausgeschlossen werden. Aus diesem Grund ist der *Beauftragte der Ansicht, dass das BFM den Zugang zur Antwort des UNHCR gestützt auf Art. 7 Abs. 1 d BGÖ verweigern kann.*

Nichtsdestotrotz darf die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 d BGÖ nicht dazu führen, dass ein Bundesamt den Zugang zu einem Dokument, das es von einer internationalen Organisation oder von einem anderen Staat erhalten hat, allein unter Bezugnahme auf seine Herkunft in jedem Fall unbesehen verweigert. Nach Ansicht des Beauftragten sollte das Amt insbesondere auch in jenen Fällen, in denen nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann, dass die von der Gegenseite erhaltenen Informationen teilweise oder vollumfänglich als vertraulich einzustufen sind, stets darum besorgt sein, dass das nun geltende Öffentlichkeitsprinzip angewandt werden kann. Dies bedeutet, dass das Bundesorgan die internationale Organisation oder den anderen Staat grundsätzlich anfragen sollte, ob sie respektive er Einwände gegen die Zugänglichmachung eines Dokuments haben.

Der Beauftragte erachtet es im vorliegenden Fall für angebracht, dass das Bundesamt einen allfälligen Zugang zur Stellungnahme des UNHCR in Absprache mit diesem gewährt respektive verweigert.

⁶ BBI 2003 2015



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

1. In Bezug auf die einzelnen Dokumente:
 - 1.1. Bundesratsantrag:
Das Bundesamt für Migration gewährt keinen Zugang.
 - 1.2. Übermittlungsblatt zum Bundesratsantrag:
Das Bundesamt für Migration gewährt keinen Zugang.
 - 1.3. Anlage 4 zum Bundesratsantrag „Die geltenden und revidierten Safe Country-Beurteilungskriterien im Vergleich“:
Das Bundesamt für Migration gewährt vollumfänglichen Zugang.
 - 1.4. Anlage 5 zum Bundesratsantrag „Beurteilung der Eignung zur Bezeichnung als sichere Herkunftsstaaten von Benin, Kroatien, Mali, Moldawien (ohne Transnistrien), Montenegro und der Ukraine“
Das Bundesamt für Migration gewährt einen teilweisen Zugang gemäss Anhang 1.
 - 1.5. Stellungnahme der Asylrekurskommission im Rahmen der Ämterkonsultation:
Das Bundesamt für Migration gewährt vollumfänglichen Zugang.
 - 1.6. Stellungnahme des EDA im Rahmen der Ämterkonsultation:
Das Bundesamt für Migration gewährt einen teilweisen Zugang gemäss Anhang 2.
 - 1.7. Stellungnahme des UNHCR:
Das Bundesamt für Migration klärt beim UNHCR ab, ob dieses Einwände gegen die Zugänglichmachung seiner Stellungnahme vom 27. Oktober 2006 hat. Das Bundesamt gewährt den Zugang entsprechend der Antwort des UNHCR.
2. Das Bundesamt für Migration erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes, wenn es in Abweichung von Ziffer 1 den Zugang nicht gewähren will.

Das Bundesamt für Migration erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
3. Die Antragstellerin kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Bundesamt für Migration den Erlass einer Verfügung nach Artikel 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes verlangen (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).

Gegen diese Verfügung kann die Antragstellerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).
4. Diese Empfehlung wird veröffentlicht (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ). Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name der Antragstellerin anonymisiert.



5. Die Empfehlung wird eröffnet:

- X
- Bundesamt für Migration (**MIT Anhängen 1 und 2**)
3003 Bern-Wabern

Hanspeter Thür

Anhang 1:

Anlage 5 des Bundesratsantrags („Beurteilung der Eignung zur Bezeichnung als sichere Herkunftsstaaten von Benin, Kroatien, Mali, Moldawien (ohne Transnistrien), Montenegro und der Ukraine“) mit den abgedeckten Textstellen

Anhang 2:

Stellungnahme des EDA mit den abgedeckten Textstellen