



Bern, den 5. März 2009

Empfehlung

gemäss

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

zum Schlichtungsantrag von

**X
(Antragsteller)**

gegen

Bundesamt für Migration (BFM), Bern

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Antragsteller (Journalist) reichte gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz BGÖ, SR 152.3) am 08. Februar 2008 beim Bundesamt für Migration (BFM) ein Zugangsgesuch zu einer Auflistung mit der „Anzahl der Einreisesperren für das Jahr 2007 von Jahrgang 14- bis 17-Jährige und 18- bis 24-Jährige aufgeschlüsselt nach: - Gründe für die Einreisesperre, - Nationalitäten“.
2. Am 15. Februar 2008 teilte das BFM dem Antragsteller mit, dass nach Einführung des Zentralen Migrationsinformationssystems (ZEMIS) im März 2008 die gewünschte Auswertung „mit einfachen Mitteln möglich“ sei. Sollte der Gesuchsteller jedoch eine Auswertung aus dem „alten ZAR-System“ (Zentrales Ausländerregister) wünschen, so müsste eine kostendeckende Gebühr erhoben werden. In der Folge zog der Antragsteller sein Zugangsgesuch umgehend mit E-Mail vom 15. Februar 2008 zurück.
3. Am 20. März 2008 liess das BFM dem Antragsteller einen 600-seitigen Auszug mit einer Auf-



listung aller Einreisesperren des Jahres 2007, geordnet nach Alter, Kontinente und Ländern zukommen.

4. Am 28. März 2008 reichte der Antragsteller beim BFM folgendes Zugangsgesuch ein:
 - „1. Im Zemis erfasste anonymisierte Rohdaten betreffend Einreisesperren für das Jahr 2007. Diese Berichte möchte ich mit allen erfassten Parametern haben (wie zum Beispiel Alter, Nationalität, Grund der Einreisesperre, verfügter Kanton etc.)
 2. Format Excel, jede Einreisesperre auf einer Zeile erfasst
 3. Falls der Aufwand nicht massiv grösser ist, wünsche ich die unter 1 beschriebenen Daten auch für die Jahre 2000 bis 2006“).

5. Mit E-Mail vom 28. März 2008 und Brief vom 31. März 2008 teilte das BFM dem Antragsteller mit, dass sein Gesuch nochmals geprüft worden sei und das BFM zum Schluss gekommen sei, „dass wir ihnen keine anonymisierte Personendaten aus dem Zentralen Migrationsregister (ZEMIS) bekannt geben können.“ Das Amt hielt fest, dass „Die Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes (...) nicht anwendbar (sind), wenn spezielle Bestimmungen anderer Bundesgesetze abweichende Voraussetzungen für den Zugang zu bestimmten Informationen vorsehen (Art. 4 BGÖ). Dies trifft für das ZEMIS zu: (...)“. Das BFM verwies auf Art. 14 der Verordnung über das Zentrale Migrationsinformationssystem (Zemis-Verordnung, SR 142.513), der abschliessend regle, „an welche Adressaten und für welche Zwecke anonymisierte Personendaten bekannt gegeben werden dürfen. Eine Bekanntgabe an Medienunternehmen für kommerzielle Zwecke ist demnach ausgeschlossen.“ Die ZEMIS-Verordnung, so das BFM, beziehe sich auf das Bundesgesetz über das Informationssystem für den Ausländer- und Asylbereich (BGIAA, SR 142.51), dessen Art. 13 die Bekanntgabe von elektronischen Datensätzen oder Listen noch wesentlich einschränkender regle. Weiter führte das BFM aus, dass an dieser Ausgangslage auch das Öffentlichkeitsgesetz nichts ändere, denn es sehe ausdrücklich einen Vorbehalt von abweichenden Regelungen in den Spezialgesetzen und Verordnungen vor (Art. 4 BGÖ).

Im Übrigen bezweifelte das BFM, „dass die in einem elektronischen Registratursystem (wie ZEMIS) enthaltenen Personendaten amtliche Dokumente im Sinne von Art. 5 des Öffentlichkeitsgesetzes darstellen.“

Das BFM schloss seinen Brief vom 31. März mit der Bemerkung, dass „Wir (...) jedoch gerne bereit (sind), für Sie besondere statistische Auswertungen über die im ZEMIS enthaltenen Einreiseverbote durchzuführen (Art. 20 Abs. 4 ZEMIS-Verordnung). Diese statistischen Auswertungen dienen der Information der Öffentlichkeit über die Praxis der Behörden im Ausländer- und Asylbereich und somit auch den Anliegen des Öffentlichkeitsgesetzes.“

6. Der Antragsteller reichte am 22. April 2008 beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) einen Schlichtungsantrag ein. Nebst einer Auflistung der Kontakte mit dem BFM erwähnt er darin den 600-seitigen Auszug aus ZAR.

7. Auf die Aufforderung des Beauftragten, die Verweigerung detailliert zu begründen, verwies das BFM mit Schreiben vom 30. April 2008 auf seine Stellungnahme vom 31. März 2008 an den Antragsteller, in dem es die Ablehnungsgründe ausführlich dargelegt habe.

8. Auf Nachfrage stellte das BFM dem Beauftragten am 25. Februar 2009 den gesamten E-Mail- und Briefverkehr mit dem Antragsteller zu. Weiter teilte das BFM ihm am 26. Februar 2009 mit, dass die „beantragte Spezialauswertung ohne zusätzlichen Programmieraufwand seitens des ISC-EJPD [Informatik Service Center des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements, der Beauftragte] weder aus ZAR, noch aus ZEMIS möglich“ sei.



Auf telefonische Nachfrage wurde präzisiert, dass das BFM nur „fixe Statistikauswertungen“ aus ZEMIS erstellen könne.

Das ISC bestätigte dem Beauftragten am 2. März 2009 telefonisch, dass mit Daten aus ZAR und ZEMIS nur jene statistischen Auswertungen vorgenommen werden können, für die entsprechende Software geschrieben worden sei. Davon abweichende statistische Auswertungen aus ZEMIS könnten erst nach Schaffung eines entsprechenden Data-Warehouse-Systems erstellt werden.

Im Rahmen des Schlichtungsverfahrens bestätigte das BFM dem Beauftragten auf dessen Anfrage, dass es sich bei dem 600-seitigen Ausdruck, der dem Antragsteller am 20. März 2008 zugestellt worden ist, nicht um einen Auszug aus ZEMIS, sondern aus ZAR handelt.¹

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

A. Schlichtungsverfahren und Empfehlung 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.² 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 BFM eingereicht und ablehnende Antworten 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.³

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.

¹ ZEMIS wurde erst am 1. März 2008 in Betrieb genommen. Das Begehren um Zugang bezog sich auf Daten aus dem Jahr 2007.

² BBI 2003 2023

³ BBI 2003 2024



B. Sachlicher Geltungsbereich

1. Das BFM ist der Ansicht, dass das Öffentlichkeitsgesetz nicht zur Anwendung gelangt, weil die in Art. 13 BGIAA und Art. 14 ZEMIS-Verordnung Spezialbestimmungen im Sinne von Art. 4 BGÖ seien.

Der Beauftragte kann dieser Argumentation nicht folgen. Zwar sieht das Öffentlichkeitsgesetz tatsächlich einen Vorbehalt von Spezialbestimmungen in anderen Bundesgesetzen vor, wenn diese „von diesem Gesetz abweichende Voraussetzungen für den Zugang zu bestimmten Informationen vorsehen“ (Art. 4 Bst. b BGÖ). Allerdings gilt es dabei zu beachten, dass dieser Vorbehalt grundsätzlich für die nach Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes erlassenen Spezialbestimmungen zum Tragen kommt (Vorrang des neueren Rechts, „lex posterior“). Das BGIAA, vom Gesetzgeber am 20. Juni 2003 angenommen, ist am 29. Mai 2006, also vor dem Öffentlichkeitsgesetz in Kraft getreten und muss nunmehr im Lichte des Öffentlichkeitsgesetzes ausgelegt werden.

Entscheidend ist vorliegend für den Beauftragten jedoch der Umstand, dass der vom BFM angeführte Art. 13 BGIAA die Bekanntgabe von *Personendaten* regelt. Vorliegend hat der Antragsteller jedoch explizit Zugang zu *anonymisierten* Rohdaten verlangt.

Nach Ansicht des Beauftragten gelangt das BGÖ vorliegend uneingeschränkt zur Anwendung.

2. Der Antragsteller umschreibt in seinem Zugangsgesuch genau, welche Parameter die Rohdaten aufweisen sollen und in welchem Format und welcher Darstellung („Excel, jede Einreiseperrre auf einer Zeile erfasst“) er die gewünschten Dokumente zugestellt erhalten will. Dem hält das BFM jedoch entgegen, es bezweifle, „dass die in einem elektronischen Registra-tursystem (wie ZEMIS) enthaltenen Personendaten amtliche Dokumente im Sinne von Art. 5 des Öffentlichkeitsgesetzes darstellen. In diesem Fall wäre das Öffentlichkeitsgesetz unter keinen Umständen anwendbar.“

Das Zugangsrecht besteht grundsätzlich auch zu „virtuellen Dokumenten“. Gemeint sind damit Dokumente, die durch einen „einfachen elektronischen Vorgang“ aus Informationen, die (noch) nicht physisch auf Papier festgehalten sind, sondern erst in einem Ordnungssystem (Aktenführungs- oder Informationssystem) enthalten sind, generiert werden können (Art. 5 Abs. 2 BGÖ). In der Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz heisst es dazu, dass das Recht auf Zugang auch amtliche Dokumente umfasst, die „erst *latent* vorhanden sind und die leicht durch eine elementare Computermanipulation hergestellt werden können“.⁴

Grundsätzlich unterliegen nicht nur Einzeldaten aus einer Datensammlung, sondern die Gesamtheit aller darin vorhandenen Informationen dem Zugangsrecht.⁵ Bei Datensammlungen mit Personendaten erfolgt ein Zugang entsprechend den Vorgaben von Art. 9 BGÖ in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 *bis* des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG, SR 235.1).

In Bezug auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die in ZEMIS enthaltenen Informationen (auch wenn es Personendaten sind) amtliche Dokumente im Sinne von Art. 5 Abs. 1 und 2 BGÖ sind.

⁴ BBl 2003 1196

⁵ Bundesamt für Justiz; Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: [Häufig gestellte Fragen](#), Ziffer 4.4 Datenbanken, 29.06.2006



3. Gemäss übereinstimmenden Aussagen des BFM und des ISC-EJPD bedarf die Erstellung der amtlichen Dokumente entsprechend den Vorgaben des Antragstellers (anonymisierte Rohdaten betreffend Einreisesperren, Format Excel jede Einreisesperre auf einer Zeile erfasst) eine Anpassung der Auswertungssoftware. Dieser Massnahme würde zwar zum gewünschten Erfolg führen, kann aber definitiv nicht mehr als einfacher elektronischer Vorgang gemäss Art. 5 Abs. 2 BGÖ qualifiziert werden. Demgegenüber hat das BFM - soweit es die ihm zur Verfügung stehenden technischen Möglichkeiten erlaubten - in einem „einfachen elektronischen Vorgang“ einen 600-seitigen Ausdruck mit einer Auflistung aller Einreisesperren für das Jahr 2007 aus dem ZAR erstellt und dem Antragsteller zukommen lassen.

Nach Ansicht des Beauftragten hat das BFM mit der Zustellung des Ausdrucks aller Einreisesperren für das Jahr 2007 dem Antragsteller den Zugang entsprechend den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes rechtmässig und angemessen gewährt. Das BFM kann darüber hinaus nicht verpflichtet werden, die Daten und Informationen Rohdaten in dem vom Antragsteller gewünschten Format zur Verfügung zu stellen, weil dies nicht mittels eines „einfachen elektronischen Vorgangs“ gemäss Art. 5 Abs. 2 BGÖ zu bewerkstelligen ist.

4. Können die gewünschten virtuellen Dokumente nicht mittels eines „einfachen elektronischen“ Vorgangs“ gemäss Art. 5 Abs. 2 BGÖ generiert werden, muss die Behörde dem Antragsteller mitteilen, dass er – sollte er am Zugang zu den gewünschten Dokumenten festhalten – für die anfallenden Kosten aufkommen müsse.⁶ Entsprechend den Bestimmungen über die Gebührenerhebung muss dem Antragsteller ein *konkreter* Gebührenbetrag mitgeteilt werden (Art. 14ff. der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung, Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ, SR 152.31), damit der Antragsteller darüber befinden kann, ob er an seinem Gesuch festhalten möchte (Art. 16 Abs. 2 VBGÖ).

Der Beauftragte empfiehlt dem BFM, dass dem Antragsteller mitzuteilen, mit welchen Kosten die Erstellung der Rohdaten in der von ihm gewünschten Art und Weise verbunden ist.

5. Bundesbehörden müssen den Zugang nur zu jenen amtlichen Dokumenten gewähren, die *nach* Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes (1. Juli 2006) von ihnen erstellt oder ihnen mitgeteilt worden sind (Art. 23 BGÖ).

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

1. Das Bundesamt für Migration teilt dem Antragsteller mit, mit welchem Gebührenbetrag für die Erstellung der von ihm gewünschten anonymisierten Rohdaten zu rechnen ist.
2. Das Bundesamt für Migration erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes, wenn es der Empfehlung in Ziffer 1 nicht Folge leisten will.

Das Bundesamt für Migration erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).

3. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Bundesamt für Migration den Erlass einer Verfügung nach Artikel 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).

⁶ BBI 2003 1196



Gegen diese Verfügung kann der Antragsteller beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGO).

4. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
5. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - X
 - Bundesamt für Migration
3003 Bern-Wabern

Jean-Philippe Walter