



Bern, den 22. Dezember 2010

Empfehlung

gemäss Art. 14 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung

zum Schlichtungsantrag von

**X
(Antragsteller)**

gegen

**Eidgenössisches Departement
für auswärtige Angelegenheiten (EDA)**

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz BGÖ, SR 152.3) ersuchte der Antragsteller (Privatperson) am 21. April 2010 das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) um Zugang zum „Visum und Reisedokument“ des deutschen Botschafters in der Schweiz sowie zu Dokumenten, „die belegen und beweisen, wie und wo Herr Axel Berg ‚Handelsbefugter der BRD‘ ist, und ich verlange nach dem Akkreditierungs-Dokument, das bei der Schweizer Regierung oder auf der deutschen Botschaft hinterlegt ist, und aufzeigt, ob er im Namen einer Regierung handelt“. Der Antragsteller wurde in der Sache u.a. auch beim Bundesamt für Migration, beim Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, beim Eidgenössischen Finanzdepartement sowie direkt beim Botschafter der Bundesrepublik Deutschland in der Schweiz vorstellig.
2. Mit Schreiben vom 7. Mai 2010 verweigerte das EDA dem Antragsteller die Einsicht in die verlangten Dokumente mit der Argumentation, dass die Zugangsgewährung geeignet sei, die aussenpolitischen Interessen respektive die internationalen Beziehungen der Schweiz zu beeinträchtigen. Ausserdem enthielten die Dokumente Personendaten, die nicht anonymisiert



werden können, die es gestützt auf das Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) zu schützen gelte und die folglich nicht bekannt gegeben werden dürften.

3. Mit Schreiben vom 24. Mai 2010 reichte der Antragsteller beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) einen Schlichtungsantrag gemäss Art. 13 BGÖ ein. Darin forderte er den Zugang zu den Ausweispapieren des Botschafters und deren Veröffentlichung. Im Falle einer Verweigerung werde er „Strafanzeige und sowieso den Schritt in dieser Sache an die Medien in Erwägung ziehen.“ Dem Schlichtungsantrag legte der Antragsteller „3 triftige Beweise“ bei, die seiner Ansicht nach belegen, dass sich der Botschafter nicht legal in der Schweiz aufhalte, „weil die Besitzverhältnisse der ‚Deutschen Botschaft in der Schweiz‘ nie in die Bundesrepublik Deutschland übergegangen sind, und sich rein rechtlich Herr Berg eines ‚Eigentumsdeliktes‘ schuldig macht.“ Seine Ausführungen begründete er u.a. mit Verweisen auf das Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen (SR 0.191.02) und das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (SR 142.20).
4. Auf Ersuchen des Beauftragten legte das EDA ihm am 16. Juni 2010 die Gründe für die Zugangsverweigerung dar und übermittelte ihm die fraglichen Unterlagen. Dabei handle es sich „insbesondere um Dokumente, welche die Akkreditierung Deutschlands respektive des deutschen Botschafters durch die Schweiz nach diplomatischen Grundsätzen und Gepflogenheiten betreffen. Angesichts des Kontexts, nach welchem der Gesuchsteller Einsicht in die fraglichen Dokumente will, bestehen keine Zweifel, dass die zwischenstaatlichen Beziehungen zwischen der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland empfindlich gefährdet werden könnten.“

In Bezug auf das Beglaubigungsschreiben des Botschafters der Bundesrepublik Deutschland (d.h. der Bestätigung, dass die als ausserordentlicher und bevollmächtigter Botschafter bezeichnete Person von ihrer Regierung ermächtigt ist, die Tätigkeiten eines Missionschefs auszuüben) hielt das EDA fest, dass sein Inhalt bereits im Rahmen einer Medienmitteilung des EDA kommuniziert worden sei¹. Hinsichtlich des Reisedokumentes des deutschen Botschafters verwies das EDA darauf, dass die Zugänglichmachung die Beeinträchtigung der Beziehungen mit Deutschland belasten und, durch die Bekanntgabe der Personendaten, die Privatsphäre des Botschafters erheblich beeinträchtigen würde.

Zusammenfassend hielt das EDA fest, dass eine Veröffentlichung dieser Art von Dokumenten die bilateralen Beziehungen zwischen der Schweiz und anderen Staaten empfindlich gefährde. Durch die Zugangsgewährung würde ein Präzedenzfall geschaffen, durch den das Vertrauen in die Schweiz als Gastland für bilaterale und multilaterale Partner in nachhaltiger Weise gestört werden könnte.

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.

¹ Medienmitteilung des EDA vom 18.09.2008 mit dem Titel „Übergabe des Beglaubigungsschreibens“
<http://www.news.admin.ch/dokumentation/00002/00015/index.html?lang=de&msg-id=21549>



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. 10 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.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.

B. Sachlicher Geltungsbereich

1. Bei der Beurteilung der Frage, ob Dokumente gemäss Öffentlichkeitsgesetz zugänglich sind oder nicht, spielt die Motivation des Antragsstellers grundsätzlich keine Rolle. Er muss sein Zugangsgesuch weder spezifisch begründen (Art. 7 Abs. 1 VBGÖ) noch ein besonderes Interesse nachweisen⁴. Die Art und Weise der Weiterverwendung der erhaltenen Dokumente durch den Gesuchsteller stellt grundsätzlich keine Rechtfertigung für eine Beschränkung des Rechts auf Zugang dar⁵. Dies gilt selbst dann, wenn die Verwaltung die Absichten des Gesuchstellers allenfalls missbilligt. Eine Zugangsbeschränkung ist einzig aufgrund der Vorgaben von Art. 7-9 BGÖ möglich.
2. Das Öffentlichkeitsgesetz gilt für die Bundesverwaltung, für Organisationen 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 erlassen, sowie für die Parlamentsdienste (Art. 2 Abs. 1 BGÖ). Ausländische Vertretungen in der Schweiz fallen nicht in Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes.
3. Das Öffentlichkeitsgesetz findet auch Anwendung auf Dokumente, die einer Bundesbehörde von Dritten – einer natürlichen oder juristischen Person, einer in- oder ausländischen Behörde oder einer internationalen Organisation – übermittelt worden sind (Art. 5 Abs. 1 Bst. b BGÖ). Die dem EDA von Deutschland im Rahmen der Akkreditierung übermittelten Unterlagen (Beglaubigungsschreiben sowie Kopien aus dem Diplomatenpass des Botschafters) fallen somit

² BBI 2003 2023

³ BBI 2003 2024

⁴ BBI 2003 1976

⁵ BBI 2003 2005



grundsätzlich unter das Öffentlichkeitsgesetz.

4. Die vom Gesuchsteller verlangten Dokumente enthalten Angaben zur Person des Botschafters der Bundesrepublik Deutschland in der Schweiz. Die Bekanntgabe der Personendaten beurteilt sich grundsätzlich nach Art. 9 BGÖ in Verbindung mit Art. 19 DSGVO. Aus verfahrensökonomischen Gründen ist vorgängig zu prüfen, ob die vom EDA geltend gemachte Ausnahmebestimmung der Beeinträchtigung der Beziehung zu Deutschland (Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ) zur Anwendung gelangt. Sofern dies der Fall ist, erübrigt sich die Prüfung der Frage des Zugangs zu Personendaten⁶.
5. Ausnahmen vom Öffentlichkeitsprinzip können aussenpolitisch motiviert sein, wenn die Offenlegung von Dokumenten zu einer Beeinträchtigung der aussenpolitischen Interessen oder der internationalen Beziehungen der Schweiz führen könnten (Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ). Daher fallen auch Dokumente, die entsprechend der diplomatischen Usanz zwischen Staaten vertraulich ausgetauscht werden. Eine Offenlegung dieser Informationen ist in der Regel erst nach Einholung der ausdrücklichen Einwilligung des jeweiligen Staates zulässig⁷. Dies gilt grundsätzlich auch für Unterlagen im Zusammenhang mit der Akkreditierung eines Botschafters.

Angesichts des Inhalts des *Beglaubigungsschreibens* und der Tatsache, dass auch Deutschland das Öffentlichkeitsprinzip kennt⁸, ist davon auszugehen, dass die Zugänglichmachung des Beglaubigungsschreibens zu keiner Beeinträchtigung der Beziehungen mit Deutschland führt.

Der Beauftragte erachtet es daher als gerechtfertigt, den Zugang zum Beglaubigungsschreiben zu gewähren.

6. Bei den Auszügen aus dem Diplomatenpass gilt es – nebst dem hier gegebenen Schadensrisiko für die internationalen Beziehungen der Schweiz –, *zusätzlich datenschutzrechtliche Aspekte* zu berücksichtigen.

Ein Anonymisierung ist hier nicht möglich (Art. 9 Abs. 1 BGÖ). Daher beurteilt sich gemäss Art. 9 Abs. 2 BGÖ die Bekanntgabe der Personendaten nach Art. 19 des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG, SR 235.1). Vorliegend besteht weder eine gesetzliche Grundlage, welche die Datenbekanntgabe legitimieren würde, noch liegt eine Ausnahme nach Art. 19 Abs. 1 Bst. a-d DSGVO vor. Eine Bekanntgabe der Personendaten kann einzig gestützt auf Art. 19 Abs. 1 *bis* DSGVO erfolgen. Gemäss dieser Bestimmung kann eine Bundesbehörde gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz Personendaten dann bekannt geben, wenn diese im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen und an deren Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht.

Nach Ansicht des Beauftragten besteht hier *kein überwiegendes öffentliches Interesse* am Zugang zu den Passkopien des Botschafters. Eine Herausgabe wäre daher nur mit Einwilligung des Botschafters möglich.

⁶ BBL 2003 2016

⁷ Handkommentar BGÖ, Art. 7, RZ 33; s. auch Empfehlung vom 30.07.2007, Ziffer II.B.7.

⁸ Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz – IFG):

http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/IFG/IFGBundesgesetzUndGebuehrenO/TextIFG.pdf?__blob=publicationFile



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

1. Das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten gewährt den Zugang zum Beglaubigungsschreiben des deutschen Botschafters in der Schweiz.
2. Das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wenn es in Abweichung von Ziffer 1 den Zugang nicht gewähren will.

Das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten 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 Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
4. Gegen die Verfügung kann der Antragsteller beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).
5. In Analogie zu Art. 22a VwVG stehen gesetzliche Fristen, die nach Tagen bestimmt sind, vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar still.
6. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
7. Die Empfehlung wird eröffnet:

X

Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
3003 Bern

Hanspeter Thür