



Bern, den 12. Februar 2010

## **Empfehlung**

**gemäss**

### **Art. 14 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung**

**zum Schlichtungsantrag von**

**X  
(Antragstellerin)**

**gegen**

**Bundesamt für Gesundheit**

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

1. Die Antragstellerin (Journalistin) reichte beim Bundesamt für Gesundheit (BAG) am 18. Juni 2009 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz BGÖ, SR 152.3) ein Gesuch um Zugang zur „Déclaration complète des conflits d'intérêt“<sup>1</sup> der Mitglieder der Eidgenössischen Impfkommision (EKIF) und der Arbeitsgruppe „Impfung gegen humane Papillomaviren“ ein.
2. Das BAG lehnte mit Schreiben vom 17. Juli 2009 den Zugang zu den Interessenerklärungen mit der Begründung ab, dass „La Commission fédérale pour les vaccinations est une commission consultative. Au plan légal les commissions d'administration qui ont une fonction consultative ne tombent pas dans le champ d'application de la loi sur la transparence [...] et leurs documents ne sont donc pas soumis non plus cette loi (...). Le Groupe de travail constitué pour l'élaboration du rapport 'Impfung gegen Papillomaviren (HPV)' étant un sous-groupe de la Commission fédérale pour les vaccinations avec des experts externes n'est de

---

<sup>1</sup> Das Formular „[Interessenerklärung für die Mitglieder der Eidgenössischen Kommission für Impffragen](#)“/„[Déclaration d'intérêts pour les membres de la commission fédérale pour les vaccinations](#)“ sind veröffentlicht auf der Site [www.ekif.ch](http://www.ekif.ch) > Themen > Die Kommissionen > Unabhängigkeit



ce fait pas non plus soumis à la LTrans. S'agissant d'un document de la Commission, la déclaration complète des conflits d'intérêt n'est donc pas accessible.“

3. Am 17. Juli 2009 reichte die Antragstellerin beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) einen Schlichtungsantrag ein.
4. Auf Anfrage begründete das BAG dem Beauftragten mit Schreiben vom 5. August 2009 detailliert die Zugangsverweigerung. Es verwies u.a. darauf, dass es sich bei der EKIF "um eine beratende Verwaltungskommission im Sinne von Art. 8a der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV; SR 172.010.1) [handelt]. [...] Die EKIF verfügt als beratende Kommission über keine Verfügungskompetenz. Gemäss den Ausführungen in der Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz<sup>2</sup> sind solche Kommissionen dem Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ; SR 152.3) nicht unterstellt, fallen also nicht in den persönlichen Geltungsbereich des Gesetzes (Art. 2 BGÖ). In gleicher Weise äussert sich das Bundesamt für Justiz (BJ) in den erläuternden Dokumenten, die es bei der Einführung des Öffentlichkeitsgesetzes der Bundesverwaltung zur Verfügung gestellt hat (Häufig gestellte Fragen, S. 5/6)<sup>3</sup>.“ Bezüglich der Arbeitsgruppe „Impfung gegen humane Papillomaviren“ hielt das BAG fest, dass neben Mitgliedern der EKIF zusätzliche externe Spezialisten aus dem Fachgebiet Einsitz nehmen. „Bezüglich Unterstellung unter das BGÖ muss für solche kommissionsinterne Arbeitsgruppen das Gleiche gelten wie für die EKIF. Da die EKIF nicht in den Geltungsbereich des BGÖ fällt, sind auch die von ihr erstellten bzw. empfangenen Dokumente nicht dem Öffentlichkeitsprinzip unterstellt und damit nicht zugänglich. Gemäss den erwähnten Ausführungen in der Botschaft zum BGÖ werden die Dokumente zugänglich, wenn sie an eine dem Gesetz unterstellte Behörde übermittelt worden sind. Das ist bei den von Ihnen verlangten Interessenerklärungen der Kommissionsmitglieder nicht der Fall. Die Erklärungen werden beim Kommissionssekretariat aufbewahrt. Dieses ist dem BAG administrativ zugeordnet und wird in der Sektion Impfungen, Abteilung Übertragbare Krankheiten des Bereichs Öffentliche Gesundheit geführt. Nur falls das Kommissionssekretariat, das Präsidium oder mindestens drei Mitglieder der EKIF bezüglich der Unabhängigkeit eines Mitglieds Zweifel haben, wird der fragliche Fall dem Eidgenössischen Departement des Innern zur Beurteilung vorgelegt. Erst durch diese Weiterleitung käme die entsprechende Erklärung in den Besitz einer dem BGÖ unterstellten Behörde und eine eventuelle Herausgabe müsste dann nach den Regeln des BGÖ beurteilt werden. Ein solcher Fall ist bisher aber nicht eingetreten.“
5. Am 21. September 2009 reichte die Antragstellerin eine Rechtsverzögerungsbeschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein, weil der Beauftragte das Schlichtungsverfahren nicht innerhalb der vom Gesetz vorgesehenen 30 Tage durchgeführt hat.
6. Mit Urteil vom 16. Dezember 2009 (Ref. A-6032/2009) anerkannte das Bundesverwaltungsgericht die Rechtsverzögerung und lud den Beauftragten ein, bis Ende Januar 2010 ein Schlichtungsverfahren durchzuführen und eine Empfehlung zu erlassen.
7. Am 20. Januar 2010 führte der Beauftragte eine Schlichtungssitzung mit der Antragstellerin und zwei Vertretern des BAG durch. Dabei verwies der Beauftragte zum einen auf die Teilrevision der RVOV (Art. 8a ff. RVOV) sowie auf die Botschaft<sup>4</sup> zur Änderung des

<sup>2</sup> Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1986.

<sup>3</sup> <http://intranet.bj.admin.ch/inbj-publ/bj/de/home/dienstleistungen/wissensmanagement/oeffprinzip.html> (Stand: 12.2.2010)

<sup>4</sup> BBl 2006 8009, 8012



Parlamentsgesetzes, wonach ausserparlamentarische Kommissionen organisationsrechtlich zur dezentralen Bundesverwaltung gehören.

Die Beteiligten vereinbarten, dass das BAG die Frage der Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes auf Verwaltungskommissionen nochmals prüft und – bei positiver Beantwortung der Frage – die betroffenen Personen gemäss Art. 11 BGÖ anhört.

8. Das BAG teilte in einer Stellungnahme zuhanden der Antragstellerin und des Beauftragten mit, dass es nach nochmaliger eingehender Prüfung an der Verweigerung der Herausgabe der verlangten Dokumente festhalte. Dabei wiederholte es seine Standpunkte in Bezug auf die Nichtanwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes auf die EKIF und die besagte Arbeitsgruppe (s. Ziffer I.4.). In Bezug auf den vom Beauftragten im Schlichtungsverfahren angeführten Hinweis auf die Änderung des Parlamentsgesetzes ändere sich nichts an dieser Beurteilung.
9. Auf Anfrage erklärte sich die Antragstellerin schriftlich damit einverstanden, dass diese Empfehlung auf Deutsch verfasst werden kann.

## **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.<sup>5</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. Die Antragstellerin hat ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim BAG 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 Beauftragten.<sup>6</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>5</sup> BBI 2003 2023

<sup>6</sup> BBI 2003 2024



## B. Sachlicher Geltungsbereich

1. Das BAG stellt bei seiner Zugangsverweigerung zum einen auf die Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz<sup>7</sup> ab. Darin heisst es, dass Verwaltungskommissionen, die gegenüber Bundesrat und Verwaltung beratende Funktionen haben, nicht in den Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes fallen. Der Bundesverwaltung übermittelte Dokumente unterstehen indes dem Öffentlichkeitsgesetz. Zum anderen verweist das BAG auf das Dokument „Häufig gestellte Fragen“<sup>8</sup> des Bundesamtes für Justiz, welches in Bezug auf Verwaltungskommissionen festhält: „Sie zählen nicht zur Bundesverwaltung und erlassen keine Verfügungen; daher fallen sie selbst nicht in den Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes.“
2. Demgegenüber vertritt Thomas Säggerer im Handkommentar zum Öffentlichkeitsgesetz<sup>9</sup> die Meinung, das Kriterium der beratenden Funktion für die Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes sei nicht entscheidend. Vielmehr rechnet er die Verwaltungskommissionen der Exekutivverwaltung zu, womit diese dem Öffentlichkeitsgesetz unterstehen.
3. Das Öffentlichkeitsgesetz findet in erster Linie Anwendung auf die Bundesverwaltung (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Zum Bestand der Bundesverwaltung gehören nebst der so genannten zentralen Bundesverwaltung (wie Departemente, Bundeskanzlei, Generalsekretariate, Gruppen und Ämter der Departemente) auch die dezentralen Verwaltungseinheiten (Art. 2 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes, RVOG, SR 172.010; Art. 6ff. RVOV). Es stellt sich daher die grundsätzliche Frage, ob Verwaltungskommissionen der (zentralen oder dezentralen) Bundesverwaltung zuzuordnen sind.

Bei der EKIF handelt es sich um eine Verwaltungskommission mit beratender Funktion im Sinne von Art. 8a Abs. 2 RVOV. Im Anhang zur RVOV wird sie als gesellschaftsorientierte ausserparlamentarische Kommission qualifiziert.

Ausserparlamentarische Kommissionen beraten den Bundesrat und die Bundesverwaltung ständig bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben (Art. 57a RVOG). Sie sind ihrer Funktion nach entweder Verwaltungs- oder Behördenkommissionen (Art. 8a Abs. 1 RVOV). Die Grenzen zwischen diesen beiden Kommissionen sind fließend. Der Bundesrat führt dazu in seinem Bericht zum Anhang der RVOV aus: „Behördenkommissionen mit einer eng begrenzten Entscheidungskompetenz können Verwaltungskommissionen gegenüberstehen, die in gesellschaftlich brisanten Bereichen (z.B. Ethik<sup>(...)</sup>, Genetik<sup>(...)</sup> und Strahlenschutz<sup>(...)</sup>) aufgrund von hochwertigem Spezialistenwissen einen sehr grossen Einfluss auf die Entscheidungsfindung besitzen“<sup>10</sup>. Gleiches gilt aus Sicht des Beauftragten für die EKIF. Ihre Mitglieder verfügen über ein hochwertiges Fachwissen und haben bedeutenden Einfluss auf die Entscheidungsfindung des BAG (konkret auf die Abteilung Übertragbare Krankheiten, Sektion Impfungen) in Sachen Impfpfehlungen.

---

<sup>7</sup> BBI 2003 1986

<sup>8</sup> Bundesamt für Justiz, „Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen“, 29.06.06, Ziffer 2.4

<sup>9</sup> Thomas Säggerer, in: Brunner / Mader (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 2, RZ 24

<sup>10</sup> Bericht des Bundesrates vom 12. Dezember 2008 „Der Anhang zur Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV)“; in VPB 2009.6 (S. 57-89)



Der Bundesrat hat in letzter Zeit verschiedentlich festgehalten, dass ausserparlamentarische Kommissionen organisationsrechtlich der *dezentralen* Bundesverwaltung zuzuordnen sind.<sup>11</sup> Dementsprechend hat er mit der Teilrevision der RVOV die ausserparlamentarischen Kommissionen systematisch dem „2. Kapitel: Die Verwaltung“ zugeordnet. Gleichzeitig hat er mit Art. 8f RVOV eine Pflicht zur Offenlegung der Interessenbindungen für Kommissionsmitglieder statuiert. Vorliegend findet diese Bestimmung jedoch keine Anwendung, da die Offenlegungspflicht gemäss Übergangsbestimmungsartikel bis zu den Gesamterneuerungswahlen 2011 nur für Mitglieder neu eingesetzter ausserparlamentarischer Kommissionen gilt.

4. In Bezug auf die Qualifikation der Verwaltungskommissionen teilt der Beauftragte demzufolge die Meinung von Sägesser (s.o. II.B.2.). Die EKIF ist eine ausserparlamentarische Verwaltungskommission und als solche der dezentralen Bundesverwaltung zuzurechnen. Folglich gelangt vorliegend das Öffentlichkeitsgesetz zur Anwendung (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ).

*Demnach sind die Dokumente der EKIF und der Arbeitsgruppe „Impfung gegen humane Papillomaviren“ sowie vorhandene Interessenerklärungen nach Massgabe der Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes grundsätzlich zugänglich.*

5. Die Interessenerklärungen enthalten nebst den Daten der einzelnen Mitglieder auch Angaben zu jenen Personen (insbesondere Unternehmen aus der Pharmabranche), mit welchen die Mitglieder in Beziehung stehen (z.B. Beteiligungen, Beratertätigkeiten, Honorare für Expertisen, Kostenübernahme für Teilnahme an Kongressen<sup>12</sup>). Die Antragstellerin möchte Zugang zu allen Personendaten erwirken. Eine Anonymisierung, wie in Art. 9 Abs. 1 BGÖ vorgesehen, fällt somit nicht in Betracht. Gemäss Art. 9 Abs. 2 BGÖ beurteilt sich eine mögliche Bekanntgabe der Personendaten nach Art. 19 DSG. Vorliegend besteht weder eine gesetzliche Grundlage, welche die Datenbekanntgabe legitimieren würde, noch ist eine Ausnahme nach Art. 19 Abs. 1 lit. a - d DSG gegeben. Eine Bekanntgabe der Personendaten kann einzig im Rahmen von Art. 19 Abs. 1bis DSG erfolgen. Gemäss dieser Bestimmung kann eine Behörde gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz Personendaten dann bekannt geben, wenn diese im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen und wenn an deren Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht.
6. In Ausnahmefällen kann trotz einer Beeinträchtigung der Privatsphäre der Zugang zu Dokumenten mit Personendaten gewährt (Art. 7 Abs. 2, zweiter Teilsatz BGÖ) und – da selbstredend eine Anonymisierung nicht möglich ist – Personendaten bekannt gegeben werden (Art. 19 Abs. 1bis DSG). Voraussetzung dafür ist allerdings, dass die Behörde im Rahmen der Interessenabwägung zum Schluss gelangt, dass das öffentliche Interesse am Zugang das Recht einer Drittperson auf Schutz ihrer Privatsphäre überwiegt (Art. 6 Abs. 1 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung, Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ, SR 152.31). Für diese Güterabwägung liefert Art. 6 Abs. 2 VBGÖ Anhaltspunkte für jene Fälle, in denen ein überwiegendes öffentliches Interesse vorliegen kann. Ein öffentliches

<sup>11</sup> s. Botschaft über die Neuordnung der parlamentarischen Kommissionen: „Da die ausserparlamentarischen Kommissionen für den Bundesrat oder die Bundesverwaltung tätig sind, werden sie zum Bestand der Bundesverwaltung gerechnet.“ (BBl 2007 6641, 6651); sowie

Botschaft zur Änderung des Parlamentsgesetzes: „Ausserparlamentarische Kommissionen gehören gemäss Artikel 6 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 (RVOV) organisationsrechtlich zur dezentralen Bundesverwaltung.“ (BBl 2006 8009, 8012)

<sup>12</sup> ausführliche Umschreibung auf dem Formular „[Interessenerklärung für die Mitglieder der Eidgenössischen Kommission für Impffragen](#)“, s. Fussnote 1



Interesse am Zugang kann namentlich überwiegen, wenn die Zugänglichmachung dem *Schutz der öffentlichen Gesundheit* dient (Art. 6 Abs. 1 Bst. b VBGÖ).

In Bezug auf das Interesse der betroffenen Personen am Schutz ihrer Privatsphäre kann festgehalten werden, dass die Offenlegung der Interessenerklärungen ein Bekanntwerden der Beziehungen zwischen den Mitgliedern der EKIF (und allfälliger Arbeitsgruppen) und wirtschaftlichen Unternehmen zur Folge hat. Aufgrund der Funktion der EKIF und insbesondere aufgrund der Qualität der betroffenen Daten gelangt der Beauftragte zur Ansicht, dass die Offenlegung dieser Kontakte lediglich als *geringfügiger Eingriff* in die Persönlichkeit der betroffenen Personen zu qualifizieren ist.

Den privaten Interessen der Betroffenen steht das Interesse der Bevölkerung gegenüber, weil der Zugang dem Schutz der öffentlichen Gesundheit dienen kann. Die EKIF ist sich bewusst, dass ihre Impfpfehlungen einen wichtigen Einfluss auf die öffentliche Gesundheit haben. Daher erachtet sie es als notwendig, „mit geeigneten Massnahmen sicherzustellen, dass die Prüfung der Erwägungen, die diesen Empfehlungen zu Grunde liegen, unabhängig und ohne direkten oder indirekten Druck erfolgt.“<sup>13</sup> Damit bringt sie zum Ausdruck, welche Bedeutung sie selber den Interessenabklärungen hinsichtlich der Unabhängigkeit ihrer Mitglieder beimisst.

Vorliegend geht es nicht nur um ein *allgemeines* öffentliches Interesse an Transparenz in der Verwaltung. Vielmehr besteht ein zum Schutz der öffentlichen Gesundheit *spezifisches* Interesse der Bevölkerung zu wissen, ob und welche Interessenbeziehungen zwischen den Mitgliedern der EKIF (bzw. der besagten Arbeitsgruppe) und der Pharmaindustrie bestehen. Einerseits haben Impfpfehlungen direkt Einfluss auf die Gesundheit der gesamten Bevölkerung. Andererseits kann zwischen den Empfehlungen der EKIF und der Verwendung bestimmter Impfstoffe einzelner Unternehmen eine Wechselwirkungen bestehen. Durch die Offenlegungen der Interessenerklärungen der Mitglieder der EKIF (bzw. allfälliger Arbeitsgruppen) wird für die Bevölkerung erkennbar, ob und insbesondere welche Beziehungen bestehen. Dies erlaubt ihr auch eine Beurteilung der Unabhängigkeit der EKIF.

*Nach summarischer Prüfung gelangt der Beauftragte daher zum Schluss, dass zum Schutz der öffentlichen Gesundheit ein berechtigtes und überwiegendes öffentliches Interesse daran besteht zu erfahren, ob und welche Beziehungen zwischen den Mitgliedern der EKIF (bzw. der Arbeitsgruppe „Impfung gegen humane Papillomaviren“) und Pharmaunternehmen existieren.*

7. Der Beauftragte empfiehlt dem BAG, die betroffenen Personen (Mitglieder der EKIF und der Arbeitsgruppe sowie die auf den Interessenerklärungen aufgeführten natürlichen und juristischen Personen) gemäss Art. 11 BGÖ anzuhören, sofern es die Gewährung des Zugangs in Betracht zieht.

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

1. Nach Anhörung der betroffenen Personen (Art. 11 BGÖ) gewährt das Bundesamt für Gesundheit den Zugang zu den Interessenerklärungen der Mitglieder der EKIF und – sofern vorhanden – zu denjenigen der Arbeitsgruppe „Impfung gegen humane Papillomaviren“.

<sup>13</sup> <http://www.bag.admin.ch/ekif/04419/04422/index.html?lang=de> (Stand: 12.2.2010)



2. Das Bundesamt für Gesundheit 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 Bundesamt für Gesundheit 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 Gesundheit den Erlass einer Verfügung nach Artikel 5 VwVG verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
4. Gegen die Verfügung kann die Antragstellerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).
5. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name der Antragstellerin anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
6. Die Empfehlung wird eröffnet:

X

Bundesamt für Gesundheit  
3003 Bern

Hanspeter Thür