



Bern, 20.07.2012

Empfehlung

gemäss Art. 14 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung

zum Schlichtungsantrag von

**X
(Antragsteller)**

gegen

Schweizerische Bundeskanzlei

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Antragsteller (Journalist) verlangte per E-Mail am 23. März 2012 beim Eidgenössischen Finanzdepartement (EFD), gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz BGÖ, SR 152.3), Zugang zum Dokument „Chronologie Rücktritt Philipp Hildebrand: „Diese Chronologie beginnt laut Frau Widmer-Schlumpf anfangs Dezember und endet am 9. Januar – es handelt sich also um ein fertiggestelltes Dokument im Sinne des Gesetzes (vgl. Wortprotokoll Ausserordentliche Session 14.3. 2012)^[1].“ Weiter führte der Antragsteller aus, die Einsichtnahme in das Dokument ermögliche ihm eine differenzierende Berichterstattung, da er an einer Dokumentation über den Rücktritt von Philipp Hildebrand arbeite, die in nächster Zeit ausgestrahlt werde. Aus Zuständigkeitsgründen leitete das EFD das Zugangsgesuch an die Schweizerische Bundeskanzlei (BK) weiter. Der Antragsteller hatte bei der BK bereits ein Zugangsgesuch zu verschiedenen weiteren Dokumenten betreffend den Rücktritt von Philipp Hildebrand eingereicht.
2. Mit Schreiben vom 5. April 2012 an den Antragsteller nahm die BK Stellung zu den zwei Zugangsgesuchen. Dabei gewährte sie ihm teilweisen Zugang zu einzelnen Dokumenten. In

¹ Amtliches Bulletin Nationalrat, AB 2012 N 418 / BO 2012 N 418



ihrer Argumentation wies die BK u.a. darauf hin, dass Dokumente zuhanden des Bundesrates, die der Vorbereitung der Bundesratssitzung dienten, nicht veröffentlicht würden. Diese Dokumente würden unter Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ oder Art. 8 Abs. 2 BGÖ fallen. Gemäss diesen Bestimmungen werde „der Zugang u.a. eingeschränkt, um die freie Meinungs- und Willensbildung – im vorliegenden Fall des Bundesrats und der Geschäfte der Bundeskanzlei, insofern diese den Bundesrat betreffen – zu gewährleisten und/oder die wirtschafts-, geld- und währungspolitischen Interessen der Schweiz nicht zu gefährden.“ Aus diesen Gründen könne dem Antragsteller daher nicht vollumfänglich Einsicht in die angeforderten Dokumente gewährt werden. Dies umfasste auch das von ihm gewünschte Dokument mit der Chronologie betreffend den Rücktritt von Philipp Hildebrand.

3. Am 13. April 2012 reichte der Antragsteller beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) einen Schlichtungsantrag ein und beantragte, „den Entscheid der Bundeskanzlei teilweise aufzuheben und uns Einsicht in das Dokument ‚Chronologie Rücktritt Philipp Hildebrand‘ zu gewähren.“ Der Antragssteller hielt mit Verweis auf die Aussage von Bundesrätin Widmer-Schlumpf im Parlament fest, dass es sich „unbestrittenermassen um ein fertiggestelltes Dokument“ handle. Er bezog sich auf die beiden von der BK erwähnten Ausnahmebestimmungen und äusserte u.a. den Verdacht, „dass die BK das einverlangte Dokument aus politischen Gründen vorenthalten will, wobei es vermutlich um die Erwähnung des Ex-Justizministers Blocher geht.“ Entsprechend dem Schlichtungsantrag beschränkt sich die vorliegende Empfehlung auf das vom Antragsteller mit „Chronologie Rücktritt Philipp Hildebrand“ bezeichnete Dokument (nachfolgend Chronologie).
4. Am 17. April 2012 forderte der Beauftragte die BK auf, ihm eine Stellungnahme und die relevanten Dokumente einzureichen.
5. Mit Schreiben vom 18. April 2012 forderte der Antragsteller den Beauftragten auf, „sich strikte an die gesetzlich vorgesehene Frist von 30 Tagen zu halten und mir noch diese Woche einen Schlichtungstermin bekanntzugeben.“ Im Unterlassungsfall behalte er sich entsprechende rechtliche Schritte vor.
6. Am 24. April 2012 ersuchte die BK den Beauftragten per Mail um eine Fristverlängerung für die Einreichung der Stellungnahme und der relevanten Dokumente bis Mitte Mai. Der Beauftragte erstreckte gleichentags die Frist bis zum 16. Mai 2012.
7. Mit Schreiben vom 16. Mai 2012 an den Beauftragten hielt die BK den Sachverhalt zu den mit den beiden Zugangsgesuchen verlangten Dokumenten fest. Die vom Antragsteller verlangte Chronologie, so die BK, gelte sinngemäss als Dokument des Mitberichtsverfahrens (Art. 8 Abs. 1 BGÖ). Die BK vertrat weiter die Ansicht, dass bereits aus formeller Sicht eine beträchtliche Anzahl von Argumenten gegen den Zugang zu den verlangten Dokumenten sprechen würde. Zudem sei zumindest zu diesem Zeitpunkt eine inhaltliche Prüfung der Dokumente durch den Beauftragten nicht erforderlich und deshalb unverhältnismässig. Aus diesem Grund verzichtete die BK darauf, dem Beauftragten die relevanten Dokumente einzureichen.
8. Am 8. Juni 2012 erliess das Bundesverwaltungsgericht eine Zwischenverfügung, indem es bestätigt, dass der Antragsteller beim Gericht eine Beschwerde wegen Rechtsverzögerung des Beauftragten eingereicht hat. Es forderte den Antragsteller zur Überweisung eines Kostenvorschusses von Fr. 1'000.- in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten auf.
9. Am 26. Juni 2012 forderte das Bundesverwaltungsgericht den Beauftragten auf, ihm bis 27. Juli 2012 eine Vernehmlassung zukommen zu lassen.



10. Per E-Mail vom 2. Juli 2012 forderte der Beauftragte die BK auf, ihm in Bezug auf das vom Antragsteller gewünschte Dokument eine ergänzende, detailliertere Stellungnahme sowie alle relevanten Unterlagen, insbesondere die „Chronologie Rücktritt Philipp Hildebrand“, innert 10 Tagen zukommen zu lassen.
11. In ihrem Schreiben vom 12. Juli 2012 hielt die BK u.a. fest, dass der Bundesrat an seiner Sitzung vom 11. Januar 2012 die BK mit der Erstellung einer Chronologie der Ereignisse rund um die Devisengeschäfte von Philipp Hildebrand beauftragte. „Die BK hat dem Bundesrat in Erfüllung dieses Auftrags in der Bundesratssitzung vom 18. Januar 2012 eine Informationsnotiz vorgelegt, welche die Chronologie der Ereignisse aufzeigte.“ In zwei weiteren Bundesratssitzungen sei die Informationsnotiz im Sinne einer Nachführung ergänzt und mit weiteren Dokumenten komplettiert worden.
Weiter führte die BK aus, dass der Bundesrat als Kollegialbehörde vom Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgeschlossen sei. „Die fraglichen Informationsnotizen dienen der Schilderung der Faktenlage aus der Perspektive des Bundesrates als Kollegium und wurden unmittelbar im Auftrag des Bundesrates durch seine Stabstelle erstellt. Die Listen der vertraulichen Informationsnotizen der erwähnten Sitzungen (vgl. Auszüge in der Beilage) und die Informationsnotizen stellen Bestandteile des erweiterten Beschlussprotokolls des Bundesrates dar. Diese Dokumente sind somit als Dokumente des Bundesrates zu betrachten, die ohne jeden Zweifel nicht in den Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes fallen.“ Selbst beim Abstellen auf die verfahrensmässige Einordnung der fraglichen Dokumente sei offensichtlich, dass diese nicht zugänglich seien. Es handle sich dabei sinngemäss um amtliche Dokumente des Mitberichtsverfahrens (Art. 8 Abs. 1 BGÖ). Schliesslich sei zu berücksichtigen, dass eine Arbeitsgruppe der Geschäftsprüfungskommissionen beider Räte gegenwärtig eine Untersuchung in der Sache durchführe. Die fraglichen Informationsnotizen stellten die Grundlage für diese Untersuchung dar. Selbst wenn die Ansicht vertreten würde, dass die fraglichen Dokumente dem Recht auf Zugang unterstünden, folge somit aus Art. 8 Abs. 2 BGÖ, dass die Dokumente vor dem Abschluss der Untersuchung nicht zugänglich gemacht werden könnten.
Die BK stellte dem Beauftragten die drei „Liste(n) der vertraulichen Informationsnotizen“ der entsprechenden Bundesratssitzungen zu. Darauf sind lediglich die Titel der Informationsnotizen der BK zur vorliegenden Sache offengelegt. Die fragliche Informationsnotiz resp. die „im Sinne einer Nachführung“ ergänzten fraglichen Informationsnotizen (nachfolgend Informationsnotizen) selber wurden dem Beauftragten nicht zugestellt.

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

A. Formelle Erwägungen: Schlichtungsverfahren und Empfehlung gemäss Art. 14 BGÖ

12. 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.
13. Der Beauftragte wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Grund eines schriftlichen Schlichtungsantrags tätig.² Berechtigt, einen Schlichtungsantrag einzureichen, ist jede Person,

² BBI 2003 2023.



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.

14. Der Antragsteller hat ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ bei der Schweizerischen Bundeskanzlei 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.
15. 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
16. 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. Materielle Erwägungen

17. Gemäss Art. 12 Abs. 1 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31) prüft der Beauftragte die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Beurteilung des Zugangsgesuchs durch die Behörde. Er kann damit im Schlichtungsverfahren einerseits prüfen, ob die Bearbeitung des Zugangsgesuchs durch die Behörde rechtmässig erfolgt ist. Andererseits kann er in jenen Bereichen, in denen das Öffentlichkeitsgesetz der Behörde bei der Bearbeitung eines Zugangsgesuchs einen gewissen Ermessensspielraum verleiht, prüfen, ob die von der Behörde gewählte Lösung auf die Umstände des jeweiligen Falls abgestimmt und angemessen ist.⁴
18. 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 Artikel 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, SR 172.021) erlassen, sowie für die Parlamentsdienste (Art. 2 Abs. 1 BGÖ).
19. Der Bundesrat bildet in seiner Gesamtheit die Regierung (Art. 1 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes, RVOG; SR 172.010). Er trifft seine Entscheide als Kollegium (Art. 12 RVOG). Seine Verhandlungen und das Mitberichtsverfahren sind nicht öffentlich (Art. 21 RVOG). Die Bundesverwaltung untersteht dem Bundesrat (Art. 2 RVOG). Er leitet somit zwar die Bundesverwaltung, ist aber als eigenständige Behörde nicht Teil der Verwaltung. Der Bundesrat als Kollegium untersteht daher nicht dem Öffentlichkeitsgesetz (e contrario Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ)⁵.
Die Bundeskanzlerin ist Stabschef des Bundesrates und unterstützt, zusammen mit der ihr unterstellten Bundeskanzlei, den Bundesrat in der Ausübung seiner Aufgaben (Art. 30ff. RVOG).

³ BBl 2003 2024.

⁴ Christine Guy-Ecabert, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 13, RZ 8.

⁵ BBl 2003 1985; Thomas Sägesser, in: Brunner/Mader (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 2 RZ 12, mit Verweisen auf entsprechende parlamentarische Voten.



20. Handelt der Bundesrat oder die Bundesrätin als Mitglied des Gesamtbundesrats, so untersteht er oder sie dem Öffentlichkeitsgesetz nicht. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn ein Bundesrat einen Antrag, eine Informationsnotiz oder ein Aussprachepapier dem Gesamtbundesrat unterbreitet.⁶
21. Die „Richtlinien für Bundesratsgeschäfte“ (sog. Roter Ordner) regeln die Vorbereitung und Erledigung der Bundesratsgeschäfte. Sie enthalten Verfahrensvorschriften sowie Vorlagen für die Gestaltung von Bundesratsanträgen. Als Geschäftsarten für Bundesratsgeschäfte werden der Antrag an den Bundesrat, das Aussprachepapier und die Informationsnotiz aufgeführt.
22. In ihrer Stellungnahme vom 12. Juli 2012 zuhanden des Beauftragten hält die BK fest, dass sie direkt vom Gesamtbundesrat mit der Erstellung einer Auflistung der Ereignisse im Zusammenhang mit dem Rücktritt von Philipp Hildebrand beauftragt wurde (s. Ziffer 11). Dieser Aufforderung kam die BK nach, indem sie eine Informationsnotiz entsprechend den Richtlinien für Bundesratsgeschäfte erstellte. Gemäss diesen Richtlinien enthalten Informationsnotizen Mitteilungen eines Mitglieds des Gesamtbundesrates, der Bundeskanzlerin oder des Bundeskanzlers an den Bundesrat als Kollegium. Als Beleg für dieses Vorgehen unterbreitete die BK dem Beauftragten die „Liste(n) der vertraulichen Informationsnotizen“ der entsprechenden Bundesratssitzungen, nicht jedoch den Inhalt der einzelnen Informationsnotizen.
23. Aufgrund dieser Faktenlage bestehen für den Beauftragten keine Zweifel an der Darstellung der BK: Bei der Chronologie zum Rücktritt von Philipp Hildebrand handelt es sich um Informationsnotizen des Gesamtbundesrates.
24. *Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Ergebnis: Die fraglichen Informationsnotizen sind als Dokumente des Gesamtbundesrates zu qualifizieren. Der Gesamtbundesrat fällt nicht in den Anwendungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes (Art. 2 Abs. 1 Abs. a BGÖ e contrario).*

Die BK hat nach Ansicht des Beauftragten den Zugang zu den fraglichen Informationsnotizen zu Recht nicht gewährt.

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

25. Das Schweizerische Bundeskanzlei gewährt den Zugang zu den verlangten amtlichen Dokumenten (Chronologie Rücktritt Philipp Hildebrand resp. Informationsnotizen an den Bundesrat) nicht.
26. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung bei der Schweizerischen Bundeskanzlei den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
27. Gegen die Verfügung kann der Antragsteller beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).

⁶ Bundesamt für Justiz und Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 5. Juli 2012; Ziffer 2.2.2.



28. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).

29. Die Empfehlung wird eröffnet:

- X
- Schweizerische Bundeskanzlei
3003 Bern

Hanspeter Thür