



Bern, 28.01.2013

Empfehlung

gemäss Art. 14 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung

zum Schlichtungsantrag von

**X,Y
(Antragsteller)**

gegen

**armasuisse,
Eidgenössisches Departement für Verteidigung,
Bevölkerungsschutz und Sport VBS**

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Die Antragsteller (Privatpersonen) haben mit Schreiben vom 25. März 2012 bei armasuisse ein Kaufangebot für eine in der Tageszeitung *der Bund* zum Verkauf ausgeschriebene Bundesparzelle in der Gemeinde Y eingereicht.
2. Mit Schreiben vom 25. Mai 2012 teilte ihnen armasuisse mit, die betreffende Parzelle werde nun doch nicht verkauft und verbleibe im Immobilienportfolio von armasuisse. Auf Rückfrage der Antragsteller vom 11. Juni 2012 nach den Gründen für diesen „Kurswechsel“ teilte ihnen armasuisse mit Schreiben vom 19. Juni mit, dass die betreffende Parzelle Teil eines Gesamtkonzeptes bilde und es daher wenig Sinn mache, eine einzelne Parzelle aus einem Segment separat zu verkaufen. Daher verzichte armasuisse auf die Veräusserung dieses Grundstücks.
3. Mit Schreiben vom 25. August 2012 ersuchten die Antragsteller, gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ, SR 152.3), bei armasuisse um Kopien aller amtlichen Dokumente betreffend das oben erwähnte Verkaufsgeschäft.
4. Am 12. September 2012 nahm armasuisse Stellung zum Zugangsgesuch und teilte den Antragstellern unter anderem mit, dass zu den ihnen bereits bekannten Gründen auch Überlegungen zum Waldschutz und eine starke Intervention der entsprechenden kantonalen



Stellen zum Entschluss geführt hätten, die Parzelle nicht zu veräussern. Weiter sei ihr Kaufangebot nicht das höchste gewesen, weshalb sie den Zuschlag selbst im Falle eines Verkaufes nicht erhalten hätten. Im gleichen Schreiben wurde den Antragstellern schliesslich in Aussicht gestellt, dass armasuisse allenfalls bereit wäre, ihnen eine beschränkte Akteneinsicht vor Ort zu gewähren.

5. Im Antwortschreiben vom 25. September 2012 bestätigten die Antragsteller ihr Zugangsgesuch vom 25. August 2012. Dabei wiesen sie armasuisse darauf hin, dass sie insbesondere an Kopien von Stellungnahmen und Interventionen kantonaler und kommunaler Behörden gegen diesen Verkauf interessiert seien. Weiter wiesen sie armasuisse darauf hin, dass gemäss Art. 6 BGÖ jede Person das Recht habe zu wählen, ob sie die Dokumente vor Ort einsehen oder Kopien davon erhalten möchte.
6. Mit Schreiben vom 25. September 2012 (eingegangen am 1. Oktober 2012) reichten die Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragte) ein.
7. Am 1. Oktober 2012 bestätigte der Beauftragte den Antragstellern den Eingang des Schlichtungsantrages. Zugleich wurde armasuisse aufgefordert, dem Beauftragten alle relevanten Dokumente sowie eine ausführliche und detailliert begründete Stellungnahme zum Zugangsgesuch einzureichen.
8. Bezug nehmend auf das Schreiben vom 25. September 2012 wandte sich armasuisse mit Schreiben vom 5. November 2012 erneut an die Antragsteller und teilte ihnen ohne weitere Ausführungen mit, dass sich die Kontakte zwischen den zuständigen kantonalen Stellen und dem Bund betreffend den Grundstücksverkauf ausschliesslich auf solche per Telefon und/oder per E-Mail beschränkt hätten.
9. Nach mehrmaliger erfolgloser Aufforderung zur Einreichung der bezeichneten amtlichen Dokumente sowie einer Stellungnahme (E-Mail vom 1. Oktober 2012, Telefon vom 11. Dezember 2012, E-Mail vom 11. Dezember 2012) setzte der Beauftragte mit E-Mail vom 14. Januar 2013 eine letzte Frist bis zum 21. Januar 2013 zur Einreichung dieser Unterlagen. Auch diese Frist verstrich unbenutzt.

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

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

10. 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.
11. Der Beauftragte wird nicht von Amtes wegen, sondern nur aufgrund eines schriftlichen Schlichtungsantrags tätig.¹ 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.



12. Die Antragsteller haben ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ bei armasuisse eingereicht und eine ablehnende Antwort erhalten. Als Teilnehmer an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren sind 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.
13. 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.²
14. 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

15. Trotz mehrmaliger telefonischer und schriftlicher Aufforderung unterliess es armasuisse vorliegend, dem Beauftragten die bezeichneten amtlichen Dokumente sowie eine detailliert begründete Stellungnahme zum Zugangsgesuch zukommen zu lassen. Da die Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs, die durch das Öffentlichkeitsgesetz aufgestellt wird, der Behörde obliegt, muss sie beweisen, dass die in Art. 7 – 9 BGÖ aufgestellten Ausnahmeklauseln gegeben sind.³ Da armasuisse dem Beauftragten gegenüber weder eine Stellungnahme zum Zugangsgesuch abgegeben noch das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes aus Art. 7 – 9 BGÖ bewiesen hat, wurde die Pflicht der Behörde zur Mitwirkung am Schlichtungsverfahren gemäss Art. 12b Abs. 1 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ, SR 152.31) verletzt.
16. Nach Art. 12 Abs. 1 VBGÖ hat der Beauftragte im Rahmen des Schlichtungsverfahrens abzuklären, ob die Behörde das Zugangsgesuch rechtmässig und angemessen bearbeitet hat. Ohne Kenntnis der betroffenen amtlichen Dokumente und der detailliert begründeten Stellungnahme zum Zugangsgesuch kann der Beauftragte dieser Verpflichtung nicht nachkommen. Eine Schlichtung fällt damit von vornherein ausser Betracht.
17. Vorliegend kann sich der Beauftragte materiell nicht abschliessend zur Haltung von armasuisse zum Zugangsgesuch äussern, da er zu keinem Zeitpunkt des Schlichtungsverfahrens im Besitz der verlangten amtlichen Dokumente war. Weiter hat er keinerlei Kenntnis über die genauen Gründe von armasuisse, die zu einer teilweisen Verweigerung des Zugangs geführt haben. Schliesslich ist für den Beauftragten nicht nachvollziehbar, weshalb armasuisse lediglich eine (beschränkte) Einsichtnahme *vor Ort* in Betracht gezogen hat.
18. *Abschliessend hat der Beauftragte vorliegend keine andere Möglichkeit, als entsprechend dem Grundprinzip des Öffentlichkeitsgesetzes, nämlich der gesetzlichen Vermutung des Zugangs mit Geheimhaltungsvorbehalt, im Zweifel für die Transparenz⁴ und somit zugunsten eines Zugangs zu den verlangten amtlichen Dokumenten zu entscheiden. Die Dokumente sind den Antragstellern entsprechend Art. 6 Abs. 2 BGÖ wunschgemäss in Kopie zuzustellen.*

² BBI 2003 2024.

³ Urteil des BVerfG A-1135/2011 vom 7. Dezember 2011 E. 6 sowie A-3443/2010 vom 18. Oktober 2010 E. 3.1; BBI 2003 2002.

⁴ COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, in: Brunner/Mader (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 7 Rz. 4; Empfehlung vom 29. August 2008 Ziff. II.B.4, Empfehlung vom 21. Oktober 2010, Ziff. II.B.8.



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

19. Armasuisse gewährt den Antragstellern – unter Vorbehalt allfälliger Ausnahmebestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes (insb. Art. 7 – 9 BGÖ) – Zugang zu den vom ihnen verlangten amtlichen Dokumenten.
20. Armasuisse stellt die betroffenen amtlichen Dokumente den Antragstellern in Kopie zu.
21. Armasuisse erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wenn es in Abweichung von Ziffer 19 den Zugang nicht gewähren will. Es erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
22. Die Antragsteller können innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung bei armasuisse den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden sind (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
23. Gegen die Verfügung können die Antragsteller beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).
24. Armasuisse stellt dem Beauftragten eine Kopie seiner Verfügung und allfällige Entscheide der Beschwerdeinstanzen zu (Art. 13a VBGÖ).
25. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten werden die Namen der Antragsteller anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
26. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - X,Y
 - armasuisse
3003 Bern

Jean-Philippe Walter