



Bern, 29. Oktober 2013

Empfehlung

gemäss Art. 14 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung

zum Schlichtungsantrag von

**X
(Antragsteller)**

gegen

Bundesamt für Migration BFM

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Antragsteller (Journalist) hatte in seinem E-Mail vom 09. Dezember 2011 dem Bundesamt für Migration BFM mitgeteilt, er habe im Hinblick auf eine geplante Printreportage das Bundeszentrum für Asylsuchende auf dem Jaunpass besuchen wollen, jedoch keinen Zutritt zur Unterkunft erhalten. Gleichzeitig hat er das BFM angefragt, ob ein Besuch zwischen dem 19. – 23. Dezember 2012 möglich sei. Am 14. Dezember 2011 antwortete das BFM dem Antragsteller, dass es leider absagen müsse und führte aus: „Die Leute in den EVZ [Empfangs- und Verfahrenszentrum] standen in den letzten Wochen den Medienschaffenden x fach Red- und Antwort und sind aufgrund der hohen Asylgesuchszahlen überlastet.“ In der Folge hat der Antragsteller dem BFM am 09. Januar 2012 einen Fragenkatalog unterbreitet, den das BFM mit E-Mail vom 11. Januar 2012 beantwortete.
2. Darauf verlangte der Antragsteller am 20. Januar 2012, gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3), beim BFM Einsicht in:
 - Richtlinien für die Akkreditierung Dritter (insbesondere Journalisten) zur Asylunterkunft Jaunpass;
 - Weisungen zur Informations- und Kommunikationspolitik betreffend Asylunterkunft Jaunpass sowie
 - Notrechtsbestimmungen zur Nutzung der ehemaligen Truppenunterkunft auf den Jaunpass.



3. Das BFM informierte den Antragsteller am 10. Februar 2012, dass eine erste Durchsicht ergeben habe, dass es aufgrund der Vielzahl der Dokumente leider nicht möglich sei, ihm innert der Frist von 20 Tagen einen definitiven Entscheid zu geben.
4. Am 02. März 2012 verweigerte das BFM den Zugang zu den verlangten Dokumenten. Es begründete dies wie folgt: „[...] durch die Gewährung des Zugangs [können] die Beziehungen zwischen dem Bund und den Kantonen/Gemeinden sowie zwischen den Kantonen/Gemeinden beeinträchtigt werden [...] (Art. 7 Abs. 1 Bst. e BGÖ). [Wir sehen] eine Beeinträchtigung der behördlichen Massnahme (Verhandlung i. S. Unterkünfte für Asylsuchende in den Kantonen/Gemeinden) als gegeben [...] (Artikel 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ) [...].“
5. Daraufhin reichte der Antragsteller am 20. März 2012 einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.
6. Der Beauftragte bestätigte am 22. März 2012 dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte zugleich vom BFM die Einreichung der vom Antragsteller verlangten amtlichen Dokumente sowie einer detailliert begründeten Stellungnahme.
7. Das BFM wiederholte in seiner Stellungnahme vom 28. März 2012 an den Beauftragten seine Gründe für die Ablehnung des Zugangs zu den fraglichen Dokumenten und ergänzte: „Das Geschäft betr. Beschaffung von Unterkünften wurde von unserer Bundesrätin als prioritär eingestuft und muss mit besonderer Sorgfalt behandelt werden. Bei den Verhandlungen zwischen allen Beteiligten (VBS, Kantonen, Gemeinden) ist grosse Sorgfalt geboten. Sofern das BFM als Verhandlungsführer Informationen zu diesem Dossier herausgibt, wird das Vertrauensverhältnis beeinträchtigt. Andere Verhandlungspartner, insb. kleinere Gemeinden würden die durch das BFM intensiv hergestellten und gepflegten Kontakte sofort kündigen und keine Bereitschaft mehr für Verhandlungen zeigen. Das BFM kann folglich seinem Auftrag ‚Beschaffung von Unterkünften für Asylsuchende‘ nicht mehr zielführend nachkommen. Ebenfalls kann die Veröffentlichung von Informationen durch den Bund die Beziehung zu den Kantonen und Gemeinden beeinträchtigen, da sich diese durch eine Veröffentlichung der Dokumente durch das BFM und dem damit verbundenen öffentlichen Interesse blossgestellt und nicht korrekt behandelt fühlen.“ Zusammen mit dieser Stellungnahme reichte das BFM acht Dokumente ein.
8. Der Beauftragte verlangte vom BFM mit Schreiben vom 24. September 2013 eine ergänzende Stellungnahme und die Nachreichung der drei vom Antragsteller verlangten Dokumente.
9. Das BFM stellte dem Beauftragten zusammen mit einer Stellungnahme E-Mail Dokumente zu, welche mit „Dokumente Schlichtung _X“ und „AW: Besuch Bundeszentrum für Asylsuchende Jaunpass“ bezeichnet wurden. In der Stellungnahme führte es aus: „Da das BGÖ Gesuch bereits vom Januar 2012 datiert, war es nicht ganz einfach, den damaligen Sachverhalt zu rekonstruieren.[...]. Wir haben alle damals beteiligten Person, welche noch heute im BFM tätig sind, noch einmal angefragt und unser internes Ordnungssystem durchforstet. Abgesehen von einer E-Mail (siehe Dokument: ‚Dokumente Schlichtung _X‘), die auf die Beschreibung ‚Notrechtbestimmung zur Nutzung der ehemaligen Truppenunterkunft auf dem Jaunpass‘ zutrifft, befinden sich keine weiteren Dokumente im Besitz des BFM. Deshalb ergänzen wir die Stellungnahme des BFM gerne wie folgt: Was das nachgereichte Dokument betrifft, so vertritt das BFM die Auffassung, dass dieses aufgrund der unten erwähnten Gründe nicht zugänglich gemacht werden sollte (Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ).“ Weiter erklärte das BFM: „Das BFM verfügt über keine Richtlinien zur Akkreditierung Dritter zur Asylunterkunft Jaunpass. Dies wird durch die angehängte Mail vom 11. Januar 2012 (siehe Anhang: ‚AW: Besuch Bundeszentrum für Asylsuchende Jaunpass‘) an den betreffenden Journalisten auch bestätigt. Auch verfügt das BFM im Zusammenhang mit der Unterkunft Jaunpass über keine Weisungen zur Informations-



und Kommunikationspolitik. Insofern ist ein Zugänglichmachen der Dokumente aufgrund von Art. 5 Abs. 1 BGÖ nicht möglich.“

10. Auf die weiteren Ausführungen des Antragsstellers und des BFM sowie auf die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen.

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

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

11. 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.
12. Der Beauftragte wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Grund 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.
13. Der Antragsteller hat ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim Bundesamt für Migration BFM 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.
14. 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
15. 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

16. Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31) die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Beurteilung des Zugangsgesuches durch die Behörde. Er prüft damit im Schlichtungsverfahren einerseits beispielsweise, ob die für das Zugangsgesuch zuständige Behörde den Begriff des amtlichen Dokumentes (Art. 5 BGÖ) sowie die in Art. 7 f. BGÖ vorgesehenen Ausnahmeklauseln oder die Bestimmungen in Bezug auf den Schutz der Personendaten (Art. 9 BGÖ) rechtmässig angewendet hat. Andererseits prüft er in jenen Bereichen, in denen das Öffentlichkeitsgesetz der Behörde bei der Bearbeitung eines Zugangsgesuches einen gewissen Ermessensspielraum verleiht (z.B. Art der Einsichtnahme in

¹ BBI 2003 2023.

² BBI 2003 2024.



amtliche Dokumente), ob die von der Behörde gewählte Lösung auf die Umstände des jeweiligen Falls abgestimmt und angemessen ist. Dabei kann der Beauftragte entsprechende Vorschläge im Rahmen des Schlichtungsverfahrens machen (Art. 12 Abs. 2 VBGO) oder gegebenenfalls eine Empfehlung erlassen (Art. 14 BGÖ).³

17. Art. 5 Abs. 1 BGÖ hält fest, dass ein amtliches Dokument jede Information ist, die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist (Bst. a), sich im Besitz einer Behörde befindet, von der sie stammt oder der sie mitgeteilt worden ist (Bst. a) und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft (Bst. c). Ausserdem gelten gemäss Art. 5 Abs. 2 BGÖ als amtliche Dokumente auch solche, die durch einen einfachen elektronischen Vorgang aus aufgezeichneten Informationen erstellt werden können, welche die Anforderungen nach Art. 5 Abs. 1 Bst. b und c BGÖ erfüllen. Das Öffentlichkeitsgesetz ermöglicht daher einzig den Zugang zu existierenden amtlichen Dokumenten.⁴
18. Der Antragsteller hat in seinem Zugangsgesuch vom 20. Januar 2012 den Zugang zu drei Dokumenten, die er als „Richtlinien für die Akkreditierung Dritter (insbesondere Journalisten) zur Asylunterkunft Jaunpass“, „Weisungen zur Informations- und Kommunikationspolitik betreffend Asylunterkunft Jaunpass“ sowie „Notrechtsbestimmungen zur Nutzung der ehemaligen Truppenunterkunft auf den Jaunpass“ bezeichnet. In seinem Schlichtungsantrag vom 20. März 2012 hielt er an seinem Begehren in gleichem Umfang fest. Daher ist im vorliegenden Schlichtungsverfahren einzig der Zugang zu diesen drei Dokumenten strittig.
19. Nach Art. 12 Abs. 1 VBGO 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.⁵ E gilt jedoch zu beachten, dass schliesslich die Behörde die Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten trägt.⁶
20. Das Öffentlichkeitsgesetz sieht lediglich Auskunfts- und Einsichtsrechte des Beauftragten nach Art. 20 BGÖ vor. Daher ist letztlich der Beauftragte auf die Angaben der Behörde angewiesen. In diesem Zusammenhang ist zudem zu bemerken, dass der Beauftragte betreffend die rechtskonforme Führung von Akten in der Bundesverwaltung keine Aufsichtsfunktion hat. Zwar besteht in Art. 17 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGO; SR 152.31) eine Norm betreffend die Bewirtschaftung der Dokumente. Demnach muss jede Behörde die Vorgaben für die Bewirtschaftung und namentlich die Registrierung amtlicher Dokumente nach Art. 22 der Regierungs- und Verwaltungsverordnung (RVOV; SR 1172.010.1) sowie den vom zuständigen Departement in Ausführung der Archivgesetzgebung erlassenen Bestimmungen einhalten. Diese Norm stellt jedoch einzig klar, dass aufgrund des Öffentlichkeitsgesetzes in Bezug auf die ordnungsmässige Aktenführung keine neuen Bestimmungen erforderlich werden.⁷ Anzumerken ist immerhin, dass die ordnungsgemässe Dokumentenführung und das Öffentlichkeitsgesetz dieselben Ziele, nämlich das nachvollziehbare und transparente Verwaltungshandeln, bezwecken.⁸

³ CHRISTINE GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zum BGÖ, Art. 13, RZ 8.

⁴ KURT NUSPLIGER, in: Brunner/Mader (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar zum BGÖ, Art. 5, RZ 9; BBI 2003 1992.

⁵ Empfehlung des EDÖB vom 28. Januar 2013: armasuisse / Dokumente im Zusammenhang mit einem geplanten Grundstücksverkauf, Ziff. 16.

⁶ Urteil des BVGer A-4962/2012 vom 22. April 2013, E. 6.2 m.w.H.

⁷ SIMONE FÜZESSÉRY MINELLI, in: Brunner/Mader (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar zum BGÖ, Art. 21, RZ 8.

⁸ [Vgl. Art. 2 der Weisungen über die Aktenführung in der Bundesverwaltung](#)



21. Das BFM hat dem Beauftragten am 28. März 2012 Dokumente eingereicht, die nicht jenen entsprechen, die der Antragsteller verlangt. Auf das Begehren des EDÖB, die verlangten drei Dokumente nachzureichen (Ziffer 8) antwortete das BFM in seiner E-Mail vom 03. Oktober 2013, es habe alle damals beteiligten Personen, die noch heute beim BFM tätig seien befragt und auch sein internes Ordnungssystem durchforstet. Abgesehen von einer E-Mail (siehe Dokument: „Dokumente Schlichtung _ X“) die auf die Beschreibung „Notrechtsbestimmung zur Nutzung der ehemaligen Truppenunterkunft auf dem Jaunpass“ zutrefte, verfüge das BFM über keine weiteren Dokumente. Aufgrund der Rückmeldung des BFM und der damit eingereichten Unterlagen ergibt sich Folgendes:
- „Notrechtbestimmung zur Nutzung der ehemaligen Truppenunterkunft auf dem Jaunpass“: Das BFM verfügt nicht über das verlangte Dokument.
 - „Weisungen zur Informations- und Kommunikationspolitik“: Das BFM verfügt über keine solchen Weisungen.
 - „Richtlinien zur Akkreditierung Dritter zur Asylunterkunft Jaunpass“: Es bestehen keine Richtlinien, was das BFM dem Antragsteller mit E-Mail vom 11. Januar 2012 („AW: Besuch Bundeszentrum für Asylsuchende Jaunpass“) bestätigt hat. Aus diesem Dokument ergibt sich, dass ihm das BFM zur Frage, weshalb Journalisten keine Zutritt zur Asylunterkunft erhalten, geantwortet hat: „Speziell ist, dass es sich bei der Asylunterkunft um eine militärische Unterkunft handelt. Deshalb wurde den Medien nur bei der Eröffnung Kontakt vor der Unterkunft gewährt.“
22. Aufgrund der Angaben des BFM verfügt es nicht über die drei strittigen Dokumente. Aufgrund dieser Sachlage und der vorliegenden Akten muss der Beauftragte davon ausgehen, dass die Begründungen für die Zugangsverweigerung, welche das BFM ihm am 28. März 2012 (Ziffer 7) sowie früher dem Antragsteller am 02. März 2012 (Ziffer 4) mitgeteilt hat, zwar in Relation stehen mit den am 28. März 2012 vom BFM eingereichten Unterlagen, nicht aber die drei Dokumente betreffen, in die der Antragsteller Einsicht (Ziffer 1) verlangt hat. Die dem Beauftragten im Zusammenhang mit dem vorliegenden Schlichtungsantrag eingereichten Dokumente sind nicht Gegenstand des Zugangsgesuches vom 20. Januar 2012 und somit auch nicht des vorliegenden Schlichtungsverfahrens.
23. Der Beauftragte muss darauf vertrauen können, dass die Mitteilung des BFM, wonach die drei verlangten Dokumente nicht existieren, den Tatsachen entspricht. Aufgrund der zwischen dem Antragsteller und dem BFM vor der Einreichung des Zugangsgesuches erfolgten Korrespondenz, der vom BFM eingereichten Unterlagen (Ziffer 1) sowie seiner Stellungnahmen hat der Beauftragte keinen Grund an der Glaubwürdigkeit des BFM zu zweifeln, wonach dieses nicht über die drei verlangten Dokumente verfügt.
24. *Zusammengefasst gelangt somit der Beauftragte zu folgendem Ergebnis: Es liegen keine amtlichen Dokumente im Sinne von Art. 5 BGÖ vor, weshalb kein Anspruch auf Zugang zu den drei vom Antragsteller verlangten Dokumenten nach Öffentlichkeitsgesetz bestehen kann.*

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

25. Das Bundesamt für Migration hält an seinem Bescheid, dem Gesuch des Antragstellers um Zugang zu den vom Antragsteller verlangten Dokumenten „Richtlinien für die Akkreditierung Dritter (insbesondere Journalisten) zur Asylunterkunft Jaunpass“, „Weisungen zur Informations- und Kommunikationspolitik betreffend Asylunterkunft Jaunpass“ und „Notrechtsbestimmungen zur Nutzung der ehemaligen Truppenunterkunft auf den Jaunpass“, nicht entsprechen zu können, fest.



26. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Bundesamt für Migration den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden sind (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
27. Gegen die Verfügung kann der Antragsteller beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).
28. Das Bundesamt für Migration stellt dem Beauftragten eine Kopie seiner Verfügung und allfälliger Entscheide der Beschwerdeinstanzen zu (Art. 13a VBGÖ).
29. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
30. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - X
 - Bundesamt für Migration
3003 Bern

Hanspeter Thür