



Bern, 5. November 2015

**Empfehlung
nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes
im Schlichtungsverfahren zwischen
X
(Antragsteller)
und
Staatssekretariat für Migration SEM
sowie**

Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten EDA

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Antragsteller (Journalist) hat am 11. August 2014 beim Staatssekretariat für Migration SEM¹ einen umfangreichen Fragenkatalog mit insgesamt elf Fragen zum Thema Ausschaffungsflüge eingereicht. Dabei verlangte er gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) ausserdem Zugang zu „sämtlichen Rahmenverträgen/Leistungsvereinbarungen zwischen dem SEM (bzw. swissREPAT²) und insoweit ausländischen Fluggesellschaften“. Nachdem das SEM den Antragsteller am 14. August 2014 gestützt auf Art. 10 Abs. 3 BGÖ dazu aufforderte, sein Gesuch aufgrund des grossen Umfangs an betroffenen Dokumenten zu präzisieren bzw. auf einen bestimmten Zeitraum zu beschränken, formulierte dieser sein Zugangsgesuch mit E-Mail vom 18. August 2014 um und verlangte nunmehr Zugang zu folgenden Dokumenten:
 - „Die fünf höchst dotierten Rahmenverträge bzw. Leistungsvereinbarungen zwischen dem BFM und Fluggesellschaften seit Einführung des BGÖ (2006) [Begehren a];
 - Sämtliche Rahmenverträge bzw. Leistungsvereinbarungen zwischen dem BFM und Fluggesellschaften des Jahres 2013 [Begehren b];
 - Sämtliche Rahmenverträge bzw. Leistungsvereinbarungen zwischen dem BFM und der französischen Fluggesellschaft Twinjet. [Begehren c]“
2. Mit E-Mail vom 19. August 2014 informierte das SEM den Antragsteller darüber, dass es im Zusammenhang mit seinem Begehren a (vgl. Ziffer 1) mit Kosten für die Bearbeitung des

¹ Damals noch Bundesamt für Migration BFM.

² Kompetenz- und Dienstleistungszentrum des Staatssekretariats für Migration (SEM) für das Ein- und Ausreisemanagement an den interkontinentalen Flughäfen Zürich und Genf-Cointrin. swissREPAT hat den Auftrag, die Kantone, das Fürstentum Liechtenstein, das Bundesland Vorarlberg und die involvierten Stellen des Bundes beim Vollzug von Weg- und Ausweisungen ausländischer Personen auf dem Luftweg zu unterstützen (vgl. www.bfm.admin.ch/dam/data/bfm/asyl/verfahren/hb/g/hb-g4-d.pdf, zuletzt besucht am 8.10.2015).



Zugangsgesuchs im vierstelligen Bereich rechne, da dazu über 300 Verträge seit Einführung des BGÖ zusammengetragen und durchgesehen werden müssten.

3. Mit E-Mail vom 22. August 2014 schränkte der Antragsteller daraufhin sein Zugangsgesuch weiter ein, indem er von seinem Begehren a Abstand nahm und sein Zugangsgesuch auf die Begehren b und c (vgl. Ziffer 1) beschränkte.
4. Mit E-Mail vom 12. September 2014 nahm das SEM Stellung zum Zugangsgesuch und teilte dem Antragsteller mit, dass es den Zugang zu den verlangten Dokumenten vollständig verweigere. Zur Begründung stützte sich das SEM u.a. auf Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ, wonach der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert wird, wenn durch seine Gewährung die zielkonforme Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen beeinträchtigt würde. Damit sei vorliegend deshalb zu rechnen, weil mit der Veröffentlichung der Verträge jene Fluggesellschaften stark medial exponiert würden, welche sich für die Durchführung von Rückführungen auf dem Luftweg zur Verfügung stellten. Dies könne für die betroffenen Fluggesellschaften wie bereits in der Vergangenheit zu Schmutzkampagnen und Imageschäden führen und im Endeffekt auch die Sicherheit der betreffenden Fluggesellschaften durch Vandalenakte gefährden. In der Folge bestehe die Gefahr, keine Fluggesellschaften mehr zu finden, welche in diesem Bereich mit dem SEM zusammenarbeiten wollten.
Weiter stützte das SEM seinen abschlägigen Entscheid auf Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ, wonach der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert wird, wenn durch seine Gewährung die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährdet werden kann. Hierbei könne der Zugang der Öffentlichkeit zu den verlangten Dokumenten Einzelpersonen der Kriminalität oder dem gewalttätigen Extremismus aussetzen.
5. Am 23. September 2014 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.
6. Mit Schreiben vom 24. September 2014 bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte gleichentags das SEM dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie eine ausführliche und detailliert begründete Stellungnahme einzureichen.
7. Im weiteren Verlauf des Schlichtungsverfahrens teilte das SEM dem Beauftragten mit, dass vom vorliegend zu beurteilenden Zugangsgesuch auch die dem EDA angegliederte Bundesreisezentrale betroffen sei und das SEM seine Stellungnahme daher in Zusammenarbeit mit dem EDA zu erstellen habe.
8. Am 29. Oktober 2014 reichte das SEM in Absprache mit dem EDA eine ausführliche Stellungnahme ein. Darin stützte es die vollständige Zugangsverweigerung zu den Verträgen des Jahres 2013 (Begehren b) auf Art. 7 Abs. 1 Bst. b und c sowie auf Art. 7 Abs. 2 BGÖ und jene zu den Verträgen mit der französischen Fluggesellschaft Twin Jet (Begehren c) auf Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ.
Zu Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ (Beeinträchtigung der zielkonformen Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen) wies das SEM erneut auf die starke mediale Exponierung jener Fluggesellschaften hin, welche sich für die Durchführung von Rückführungen zur Verfügung stellen. Als Begleiterscheinungen sei mit Schmutzkampagnen gegen die betroffenen Fluggesellschaften zu rechnen, was bereits in der Vergangenheit geschehen sei und von einer betroffenen Fluggesellschaft als „stark geschäftsschädigend“ bezeichnet wurde. Ein daraus erfolgreicher allfälliger Rückzug von Geschäftspartnern aus diesem Geschäftsfeld infolge eines Reputationsschadens könne die Beschaffung der notwendigen Transportmittel erheblich erschweren bzw. verteuern, da der Rückzug eines Anbieters aufgrund der erforderlichen



Spezialkenntnisse und der festgelegten Prozesse, für die das jeweilige Flugpersonal spezifisch geschult werde, nicht einfach beliebig ersetzt werden könne. Im Ergebnis bestünde die Gefahr, dass entsprechende Flüge nicht nur teurer und riskanter, sondern sich künftig gar keine Fluggesellschaften mehr finden würden, die mit dem SEM in diesem Bereich zusammenarbeiten wollten. Dieses Szenario sei insbesondere bei einem allfälligen Rückzug von einem oder zwei Anbietern mit Mittel- oder Langstreckenflügen absolut realistisch, da von 18 zur Verfügung stehenden Anbietern in diesem Bereich nur gerade vier tätig seien. Zu Art. 7 Abs. 2 BGÖ (Beeinträchtigung der Privatsphäre Dritter) brachte das SEM vor, eine Zugänglichmachung der verlangten Verträge würde die Privatsphäre der betroffenen Fluggesellschaften und derer Mitarbeitenden erheblich beeinträchtigen. Dies ergebe sich aus dem bereits unter Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ dargelegten Imageschaden der jeweiligen Vertragspartner. Daraus ergebe sich auch eine Gefahr für die Sicherheit der betroffenen Fluggesellschaften durch allfällige Vandalenakte, weshalb zugleich die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ (Gefährdung der inneren Sicherheit der Schweiz) anwendbar sei, da durch Vandalismus an Flugzeugen Einzelpersonen der Kriminalität oder dem gewalttätigen Extremismus ausgesetzt werden könnten.

Auch zu Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ (Beeinträchtigung der aussenpolitischen Interessen oder der internationalen Beziehungen der Schweiz) äusserte sich das SEM ausführlich. Dem Beauftragten ist es jedoch nicht möglich, die entsprechenden Überlegungen und Argumente hier wiederzugeben, da er dadurch gerade jene Informationen, die aus der Sicht des SEM von Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ umfasst werden und daher nicht zugänglich gemacht werden sollen, preisgeben müsste. Nach Art. 13 Abs. 2 VBGÖ darf die Empfehlung des Beauftragten jedoch gerade keine Informationen enthalten, die eines der geschützten Interessen nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ beeinträchtigen könnten. Aus diesem Grund äussert sich der Beauftragte in den materiellen Erwägungen nur summarisch zur Anwendbarkeit von Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ (vgl. unten Ziffer 28f.).

9. Am 2. Juli 2015 fand beim Beauftragten eine Besprechung mit Vertretern des SEM, von swissREPAT und des EDA statt. Anlässlich dieser Besprechung wurde insbesondere eine Auslegeordnung der Hintergründe der vorliegend zu beurteilenden Zugangsverweigerung vorgenommen und ausführlich erörtert, mit welchen Konsequenzen eine Zugangsgewährung nach Ansicht der involvierten Behörden verbunden sein könnte. Auch im Nachgang zu dieser Besprechung hielten das SEM und das EDA an der vollständigen Zugangsverweigerung zu den verlangten Verträgen fest.
10. Auf die weiteren Ausführungen des SEM 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. Der Antragsteller reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim SEM ein. Dieses verweigerte den Zugang zu den verlangten Dokumenten. Der Antragsteller ist als Teilnehmer an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt (Art. 13 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Der Schlichtungsantrag wurde formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht (Art. 13 Abs. 2 BGÖ).



12. Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail festlegt.³ Kommt keine Einigung zustande 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

13. 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 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 VBGÖ) oder gegebenenfalls eine entsprechende Empfehlung erlassen (Art. 14 BGÖ).⁴
14. Das Zugangsgesuch des Antragstellers ist in zwei Teilbegehren gegliedert (vgl. Ziffer 1 und 3). Einerseits verlangt er Zugang zu sämtlichen Rahmenverträgen bzw. Leistungsvereinbarungen zwischen dem SEM und Fluggesellschaften des Jahres 2013 (Begehren b), andererseits verlangt er Zugang zu sämtlichen Rahmenverträgen bzw. Leistungsvereinbarungen zwischen dem SEM und der französischen Fluggesellschaft Twin Jet (Begehren c). Aufgrund dieser Zweiteilung rechtfertigt es sich, die Zugänglichkeit der jeweiligen Dokumente ebenfalls getrennt zu behandeln.
15. In Bezug auf die Verträge des Jahres 2013 (Begehren b) äussert sich der Beauftragte nachfolgend zur Anwendbarkeit von Art. 7 Abs. 1 Bst. b und c sowie von Art. 7 Abs. 2 BGÖ.
16. Nach Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ wird der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung die zielkonforme Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen beeinträchtigt würde. Nach der Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz kann diese Ausnahmebestimmung angerufen werden, wenn durch die Zugänglichmachung der verlangten Informationen, die eine Massnahme vorbereiten, die betreffende Massnahme ihr Ziel nicht mehr – bzw. nicht vollumfänglich – erreichen würde. Als Beispiele nennt die Botschaft etwa Informationen über Aufsichtsmassnahmen, Inspektionen der Steuerbehörden u.ä.⁵
17. Wird Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ wörtlich genommen, lässt sich damit praktisch jede Zugangsverweigerung rechtfertigen. Sie wird denn auch als eigentlicher Blankocheck kritisiert, welcher die Gefahr birgt, das Öffentlichkeitsgesetz seines Inhalts zu berauben. Auch Lehre und Rechtsprechung vertreten die Meinung, dass diese Ausnahmebestimmung deshalb restriktiv

³ Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBI 2003 1963 (zitiert BBI 2003), BBI 2003 2024.

⁴ GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8.

⁵ BBI 2003 2009.



anzuwenden ist.⁶ Demnach muss die Offenlegung der durchzuführenden Massnahme deren Erfolg ernsthaft gefährden, oder mit anderen Worten, die Geheimhaltung dieser Vorkehrungen muss der Schlüssel zu ihrem Erfolg darstellen.⁷

18. Der Beauftragte anerkennt die Problematik, dass ein Rückzug einzelner Fluggesellschaften aus der Zusammenarbeit mit dem SEM im Bereich der zwangsweisen Rückführungen auf dem Luftweg gewisse Schwierigkeiten hinsichtlich der Gewinnung neuer Vertragspartner mit sich bringen könnte. Ebenso wenig stellt er in Abrede, dass die Zusammenarbeit zwischen dem SEM und seinen Vertragspartnern spezifische Prozesse, Schulungen und Begleitmassnahmen erfordert, welche mit nicht unbedeutenden zeitlichen und finanziellen Aufwendungen verknüpft sind, und welche im Falle allfälliger Rückzüge bestehender Vertragspartner aus diesem Bereich zu einer Verteuerung der Rückführungen auf dem Luftweg führen könnten.

Unter Berücksichtigung der auch vom Bundesverwaltungsgericht postulierten⁸ restriktiven Anwendung der Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ erachtet der Beauftragte deren Voraussetzungen vorliegend jedoch als nicht erfüllt. Dies insbesondere deshalb, weil durch eine Zugangsgewährung nicht direkt die konkrete behördliche Massnahme selbst, nämlich die zwangsweise Rückführung abgewiesener Asylsuchenden auf dem Luftweg, beeinträchtigt wird, sondern vielmehr die dazu vertraglich verpflichtete Fluggesellschaft unter Umständen wegfallen bzw. sich aus diesem Geschäft zurückziehen könnten. Der Umstand, dass es sodann nur wenige zur Verfügung stehende Ersatzanbieter für solche Leistungen gibt, bildet hingegen einen weiteren, selbständigen Zwischenschritt in der Kausalkette zwischen einer allfälligen Zugangsgewährung und einer daraus folgenden massiven Erschwerung bzw. Verunmöglichung der Durchführung von Rückführungsflügen mangels vorhandener Vertragspartner.

Letztlich kann die Geheimhaltung der verlangten Verträge – und damit auch die Geheimhaltung der Namen jener Fluggesellschaften, welche für das SEM Rückführungen vornehmen – nach Ansicht des Beauftragten nicht als Schlüssel zur erfolgreichen Durchführung von Rückschaffungen an sich qualifiziert werden. Der Umstand, dass eine Offenlegung der Verträge allenfalls zum Rückzug einzelner Fluggesellschaften aus diesem Tätigkeitsgebiet führen könnte und damit Schwierigkeiten hinsichtlich eines entsprechenden Ersatzes mit sich bringen kann, vermag eine vollständige Zugangsverweigerung – auch mit Blick auf Sinn und Zweck des Öffentlichkeitsgesetzes, wonach die Transparenz über den Auftrag, die Organisation und die Tätigkeit der Verwaltung gefördert werden soll – im Ergebnis nicht zu rechtfertigen.

19. Weiter stützte das SEM die vollständige Zugangsverweigerung zu den Verträgen des Jahres 2013 auf Art. 7 Abs. 2 sowie Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ.

Nach Art. 7 Abs. 2 BGÖ wird der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt werden kann.

Die in den verlangten Verträgen des Jahres 2013 enthaltenen Informationen stellen in Kombination mit dem Namen der jeweiligen Fluggesellschaft Personendaten im Sinne von Art. 3 Bst. a des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) dar. Nach Art. 9 Abs. 1 BGÖ sind amtliche Dokumente, welche Personendaten enthalten, nach Möglichkeit vor der Einsichtnahme zu anonymisieren. Zugangsgesuche, die sich auf amtliche Dokumente beziehen, welche nicht anonymisiert werden können, sind nach Art. 19 DSG zu beurteilen (Art. 9 Abs. 2 BGÖ).

⁶ COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, Handkommentar BGÖ, Art. 7, Rz 24.

⁷ Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-3443/2010 (=A3269/2010) vom 18. Oktober 2010, E. 5.2 m.w.H.

⁸ Vgl. Fn 7.



20. Eine Anonymisierung der Personendaten der jeweiligen Fluggesellschaft gemäss Art. 9 Abs. 1 BGÖ fällt vorliegend von vornherein ausser Betracht, da der Antragsteller ausdrücklich Zugang zu den einzelnen Verträgen und damit auch zum Namen der jeweiligen Fluggesellschaft verlangt.⁹ Folglich beurteilt sich der Zugang zu den Verträgen nach den Vorschriften des Datenschutzgesetzes über die Bekanntgabe von Personendaten durch Bundesorgane (Art. 9 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 19 DSG).
21. Nach Art. 19 Abs. 1bis DSG können Behörden im Rahmen ihrer Informationstätigkeit von Amtes wegen oder gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz Personendaten auch bekannt geben, wenn damit eine Beeinträchtigung der Privatsphäre der betroffenen Person verbunden ist.¹⁰ Dies unter der Voraussetzung, dass erstens die betreffenden Personendaten im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen (Bst. a) und zweitens an deren Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht (Bst. b).
Die erste Voraussetzung ist Ausdruck des datenschutzrechtlichen Zweckbindungsgebots und ergibt sich im Rahmen des Öffentlichkeitsgesetzes bereits aus der Definition des Begriffs „amtliches Dokument“ nach Art. 5 Abs. 1 Bst. c BGÖ. Die zweite Voraussetzung verlangt nach einer Abwägung der sich entgegenstehenden Interessen.¹¹ Nach Art. 6 Abs. 2 VBGÖ kann das öffentliche Interesse am Zugang namentlich dann überwiegen, wenn die Zugänglichmachung einem besonderen Informationsinteresse der Öffentlichkeit dient, insbesondere aufgrund wichtiger Vorkommnisse (Bst. a), wenn die Zugänglichmachung dem Schutz spezifischer öffentlicher Interessen dient, insbesondere dem Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit oder der öffentlichen Gesundheit (Bst. b), oder wenn die Person, deren Privatsphäre durch die Zugänglichmachung beeinträchtigt werden könnte, zu einer dem Öffentlichkeitsgesetz unterstehenden Behörde in einer rechtlichen oder faktischen Beziehung steht, aus der ihr bedeutende Vorteile erwachsen (Bst. c).
22. Auf der Seite des öffentlichen Interesses am Zugang zu den verlangten Verträgen inklusive der Namen der jeweiligen Fluggesellschaft ist zu berücksichtigen, dass der Öffentlichkeit in derart sensiblen Bereichen, die auf politischer und medialer Ebene immer wieder Anlass zu kontroversen Diskussionen bieten, ein gewichtiges Interesse an einem Zugang nicht abzuspüren ist. Dies gilt nach Ansicht des Beauftragten sowohl für die Namen der Vertragspartner als grundsätzlich auch für die weiteren Vertragsinhalte, also die Modalitäten der vereinbarten Flüge, soweit damit nicht gegen andere Ausnahmebestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes verstossen wird.
Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass jedem/jeder Einzelnen auch ein ganz persönliches Interesse zuzugestehen ist zu erfahren, welche Fluggesellschaften zwangsweise Rückführungen auf dem Luftweg vollstrecken, da zumindest theoretisch jede Person insoweit persönlich davon betroffen sein kann, als dass sie eine solche Ausschaffung als normaler Flugpassagier auf einem Linienflug miterlebt. Dabei erachtet es der Beauftragte als legitim, dass jede Person frei darüber entscheiden kann, ob sie selbst eine entsprechende Fluggesellschaft berücksichtigen will oder nicht. Weiter kann es auf Ausschaffungsflügen zu Verzögerungen, zu Protest oder für die übrigen Passagiere zu anderen unangenehmen Situationen kommen, denen man sich nur dann mit Sicherheit entziehen kann, wenn man die Wahl zwischen mehreren Anbietern hat und sich so bewusst für eine Gesellschaft entscheiden kann, welche keine Ausschaffungen durchführt.
Aber auch was die übrigen Vertragsinhalte angeht, erachtet der Beauftragte das öffentliche Interesse am Zugang als hoch, da die Auslagerung einer derart sensiblen Tätigkeit an private

⁹ Vgl. BBI 2003 2016.

¹⁰ [Empfehlung EDÖB vom 4. März 2013: VBS / Bericht Feststellungen Kassenrevision](#), Ziff. 28.

¹¹ BVGE 2011/52 E. 7.1.1 m.w.H.



Unternehmen gegen ein Entgelt aus Bundesmitteln im Hinblick auf Sinn und Zweck des Öffentlichkeitsgesetzes, wonach die Transparenz über den Auftrag, die Organisation und die Tätigkeit der Verwaltung gefördert werden soll, nicht im Dunkeln bleiben darf. Der Beauftragte erinnert daran, dass es sich dabei um umstrittene Vollzugsaufgaben im Bereich des Migrationsrechts handelt, welche in schwerwiegender, wenn auch in zulässiger und verhältnismässiger Weise in die Grundrechte der auszuschiebenden Asylbewerber eingreifen. Als Gegengewicht zu solch einschneidenden Massnahmen – insbesondere, wenn diese noch gegen Entgelt aus Bundesmitteln an Private ausgelagert werden – muss in einem Rechtsstaat wie der Schweiz zumindest von Seiten der involvierten Behörden ein befriedigendes Mass an Transparenz geschaffen werden, nicht zuletzt um sich nicht selbst unnötigen Vorwürfen von Kabinettsjustiz und behördlicher Willkür auszusetzen. Schliesslich spricht auch der Umstand, dass es bei solchen Rückführungen bereits zu lebensbedrohlichen oder gar tödlichen Zwischenfällen gekommen ist, woraufhin sogar eine zeitlich beschränkte Sistierung entsprechender Rückschaffungen in ein bestimmtes Land verfügt wurde, klar für ein erhebliches öffentliches Interesse an einem Zugang. Zusammengefasst beurteilt der Beauftragte das öffentliche Interesse an einem Zugang als ausserordentlich hoch, was sich letztlich auch daraus ergibt, dass die oben erwähnten Tatbestände nach Art. 6 Abs. 2 Bst. a und c VBGÖ, wonach das öffentliche Interesse am Zugang überwiegen kann, für den vorliegenden Fall einschlägig sind und das entgegengesetzte private Interesse der betroffenen Fluggesellschaften und deren Mitarbeitenden an einer Zugangsverweigerung umso gewichtiger ausfallen muss, um das öffentliche Interesse am Zugang umstossen zu können.

23. Auf der Seite des privaten Interesses der betroffenen Fluggesellschaften und deren Mitarbeitenden brachte das SEM vor, dass mit der Herausgabe der Verträge und der Veröffentlichung der Namen der Geschäftspartner die Privatsphäre der betroffenen Fluggesellschaften und deren Mitarbeitenden erheblich beeinträchtigt würde. Insbesondere bestehe für die betroffenen Vertragspartner das Risiko eines Imageschadens und allenfalls auch die Gefahr einer Beeinträchtigung deren Sicherheit aufgrund von Vandalenakten. Damit sei gleichzeitig auch die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ (Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz) erfüllt, da mit diesem Sicherheitsrisiko Einzelpersonen der Kriminalität oder dem gewalttätigen Extremismus ausgesetzt würden.
24. Der Beauftragte anerkennt die Befürchtungen des SEM, wonach die Bekanntgabe der verlangten Verträge und insbesondere der Namen jener Fluggesellschaften, welche Ausschaffungsflüge durchführen, womöglich zu einem Imageschaden für eine Fluggesellschaft führen könnten. Allerdings sind zwangsweise Ausschaffungen auf Linienflügen von vornherein nicht völlig unsichtbar, sondern werden von den übrigen Passagieren teilweise sehr wohl wahrgenommen. Damit kann von den übrigen Passagieren auf jedem solchen Flug zur Kenntnis genommen werden, dass die betreffende Fluggesellschaft offensichtlich entsprechende Ausschaffungen durchführt, weshalb es als fraglich erscheint, ob eine vollständige Zugangsverweigerung zur Verhinderung eines möglichen Imageschadens für eine bestimmte Fluggesellschaft überhaupt ein taugliches Mittel darstellt und damit verhältnismässig ist. Weiter bleibt zu beachten, dass es grundsätzlich jeder Fluggesellschaft offen steht frei zu entscheiden, ob sie eine vertragliche Beziehung mit dem SEM eingehen will oder nicht. Geht sie eine solche Zusammenarbeit ein, hat sie sich als Vollzugsperson mit Bundesaufgaben den Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes unterzuordnen und kann nicht darauf vertrauen, dass sie völlig im Dunkeln handeln kann. Letztlich erscheint ganz grundsätzlich fraglich, ob sich das SEM im Rahmen der Anrufung von Art. 7 Abs. 2 BGÖ auf private Interessen der betroffenen Fluggesellschaften berufen kann, die einem Zugang entgegenstehen sollen, obgleich den Akten keine Anhaltspunkte zu entnehmen sind, dass die betroffenen Fluggesellschaften gemäss Art. 11 Abs. 1 BGÖ angehört und zur



Stellungnahme aufgefordert wurden. Dies unabhängig davon, ob das SEM einen Zugang überhaupt in Betracht gezogen hat.¹²

Im Ergebnis erachtet der Beauftragte das private Interesse der betroffenen Fluggesellschaften an einer vollständigen Zugangsverweigerung gestützt auf Art. 7 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 19 Abs. 1bis DSG als nicht ausreichend gewichtig, um das oben besprochene, gewichtige öffentliche Interesse am Zugang umzustossen.

25. Hinsichtlich der Anrufung von Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ (Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz) erinnert der Beauftragte daran, dass der im Öffentlichkeitsgesetz verankerte Schutzmechanismus von Geheimhaltungsinteressen nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ einzig auf dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Schadensrisikos beruht. Dabei müssen kumulativ folgende zwei Bedingungen erfüllt sein: Erstens muss das von der Behörde geltend gemachte Interesse durch die Offenlegung erheblich beeinträchtigt werden, und zweitens muss ein ernsthaftes Risiko bestehen, dass die Beeinträchtigung eintritt.¹³ Ist eine solche lediglich denkbar oder im Bereich des Möglichen, darf der Zugang nicht verweigert werden. Damit die Ausnahme wirksam wird, muss der Schaden „nach dem üblichen Lauf der Dinge“ mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreten. Im Zweifelsfall ist der Zugang zu gewähren.¹⁴
26. Nach Ansicht des Beauftragten ist es dem SEM nicht gelungen ausreichend substantiiert darzulegen, inwiefern durch eine Offenlegung der verlangten Dokumente die Sicherheit des Flugbetriebs und damit auch der Passagiere und des Flugpersonals konkret gefährdet werden könnte und inwiefern sich Einzelpersonen der Kriminalität oder des gewalttätigen Extremismus ausgesetzt sehen würden. Hierzu gilt es zu berücksichtigen, dass die Sicherheit des Flugbetriebs mit einer Vielzahl von konkreten Massnahmen überwacht und soweit wie möglich gewährleistet wird und nicht in erster Linie vom Verhalten von Ausschaffungsgegnern abhängt, denen es ohne grössere Hindernisse möglich wäre, etwa an Flugzeugen Vandalismus zu verüben. Der Beauftragte erachtet demnach die Voraussetzungen zur Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ vorliegend als nicht erfüllt.
27. *Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Zwischenergebnis: Im Hinblick auf die Zugänglichkeit der unter Begehren b verlangten Verträge des Jahres 2013 sind die Voraussetzungen zur Anwendung der Ausnahmestimmungen von Art. 7 Abs. 1 Bst. b und c sowie Art. 7 Abs. 2 BGÖ nicht erfüllt. Die gesetzliche Vermutung des Zugangs bleibt damit aufrecht.*
28. Zur Verweigerung des Zugangs zu den Verträgen mit der französischen Fluggesellschaft Twin Jet (Begehren c) stützte sich das SEM auf die Ausnahmestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ (Gefährdung der aussenpolitischen Interessen oder der internationalen Beziehungen der Schweiz). Wie in Ziffer 8 bereits dargelegt, ist es dem Beauftragten jedoch nicht möglich, die entsprechenden Überlegungen und Argumente hier zu besprechen, da seine Empfehlung gemäss Art. 13 Abs. 2 VBGÖ gerade keine Informationen enthalten darf, die eines der geschützten Interessen nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ beeinträchtigen könnte.
29. Der Beauftragte muss sich demnach mit dem summarischen Hinweis begnügen, dass er die Bedenken des SEM gegen eine Gewährung des Zugangs zu den Verträgen mit der französischen Fluggesellschaft Twin Jet grundsätzlich zwar nachvollziehen kann, dass er diese jedoch insbesondere im Hinblick auf Sinn und Zweck des Öffentlichkeitsgesetzes (vgl. Ziffern

¹² In diesem Sinne auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6054/2013 vom 18. Mai 2015, E. 4.4, m.w.H.

¹³ COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, Handkommentar BGÖ, Art. 7, Rz 4.

¹⁴ COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, A.A.O.; BBL 2003 2009; STEPHAN C. BRUNNER, Interessensabwägung im Vordergrund, digma 4/2004, S. 162.



18 und 22) sowie auf die mit der Einführung des Öffentlichkeitsprinzips verfolgten Ziele, u.a. etwa die Stärkung des Vertrauens der Bürgerinnen und Bürger in die Behörden sowie die Verstärkung der Kontrolle der Verwaltung, als nicht ausreichend schützenswert qualifiziert, um damit eine vollständige Zugangsverweigerung rechtfertigen zu können.

30. *Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Zwischenergebnis: Im Hinblick auf die Zugänglichkeit der unter Begehren c verlangten Verträge mit der französischen Fluggesellschaft Twin Jet sind die Voraussetzungen zur Anwendung der Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ nicht erfüllt.*

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

31. Das Staatssekretariat für Migration gewährt den Zugang zu den Verträgen des Jahres 2013 mit Fluggesellschaften betreffend Rückführungen auf dem Luftweg (Begehren b).
32. Das Staatssekretariat für Migration gewährt den Zugang zu den Verträgen mit der französischen Fluggesellschaft Twin Jet (Begehren c).
33. Der Antragsteller und die betroffenen Fluggesellschaften können innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Staatssekretariat für Migration den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz; VwVG; SR 172.021) verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden sind (Art. 15 Abs.1 BGÖ).
34. Das Staatssekretariat für Migration erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
35. Das Staatssekretariat für Migration erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
36. Hinsichtlich der Federführung für die Verfügung stellt das Staatssekretariat für Migration bei Bedarf das Einvernehmen mit dem Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten her (Art. 11 Abs. 3 VBGÖ).
37. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten werden die Namen des Antragstellers und der betroffenen Dritten anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
38. Die Empfehlung wird eröffnet:
- **Einschreiben mit Rückschein (R)**
X
 - **Einschreiben mit Rückschein (R)**
Staatssekretariat für Migration SEM
3003 Bern
 - **Einschreiben mit Rückschein (R)**
Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten EDA
3003 Bern



- **Einschreiben mit Rückschein (R)**
(an das mitgeteilte schweizerische Zustellungsdomizil gem. Art. 11b Abs. 1 VwVG)
Fluggesellschaft A
- **Einschreiben mit Rückschein (R)**
Fluggesellschaft B
- **Einschreiben mit Rückschein (R)**
Fluggesellschaft C
- **Einschreiben mit Rückschein (R)**
(an das mitgeteilte schweizerische Zustellungsdomizil gem. Art. 11b Abs. 1 VwVG)
Fluggesellschaft D

Für folgende betroffene Dritte erfolgt die Eröffnung der Empfehlung mangels Zustellungsdomizil in der Schweiz mittels Publikation eines entsprechenden Hinweises im Bundesblatt, Ausgabe Nr. 44 vom 10. November 2015 (BBl 2015 7719):

- Fluggesellschaft E
- Fluggesellschaft F
- Fluggesellschaft G
- Fluggesellschaft H
- Fluggesellschaft I

Jean-Philippe Walter