



Bern, 27. Januar 2017

Empfehlung
nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes
im Schlichtungsverfahren zwischen
X
(Antragsteller)
und
Eidgenössische Finanzkontrolle EFK

- I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:**
1. Der Antragsteller (Journalist) hat am 22. Mai 2015 bzw. 20. Januar 2016 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) bei der Eidgenössischen Finanzkontrolle EFK um Zugang zu ihrem Prüfbericht PA 14061 „Ausgaben für Observation und Spezialeinsätze – Bundesamt für Polizei (fedpol)“ ersucht.
 2. Am 2. März 2016 nahm die EFK abschliessend Stellung zum Zugangsgesuch und teilte dem Antragsteller mit, dass der Zugang zum gewünschten Dokument verweigert werde. Der Prüfbericht sei „vertraulich“ klassifiziert und könne nicht entklassifiziert werden. Die EFK habe fedpol gegenüber bei der Prüfung die Vertraulichkeit zugesichert. Der Bericht enthalte gemäss fedpol eine Vielzahl von sensiblen Informationen. Begründet werde dies mit dem Hinweis auf mögliche Beeinträchtigungen behördlicher Massnahmen und der inneren und äusseren Sicherheit der Schweiz (Art. 7 Abs. 1 Bst. b und c BGÖ).
 3. Am 17. März 2016 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.
 4. Mit Schreiben vom 18. März 2016 bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte gleichentags die EFK dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie eine ausführliche und detailliert begründete Stellungnahme einzureichen.
 5. Am 30. März 2016 reichte die EFK die betroffenen Dokumente und eine Stellungnahme ein. Zur Begründung der Zugangsverweigerung führte die EFK aus, dass der verlangte Prüfbericht sich mit den Ausgaben zweier Abteilungen von fedpol befasse, die für die innere Sicherheit und die Verbrechensbekämpfung zuständig seien. Zudem behandle er die Sicherheit der durch die beiden Abteilungen verwalteten Vermögenswerte. Unter Berücksichtigung der erwähnten Aufgaben von fedpol sei der Bericht von der EFK als VERTRAULICH klassifiziert worden. Die EFK habe im Rahmen des Zugangsgesuchs geprüft, ob das Dokument entklassifiziert werden könne, und sei zum Schluss gekommen, dass dies nicht möglich sei. Wie bei Prüfungen in sicherheitssensiblen Bereichen üblich, habe die EFK fedpol gegenüber Vertraulichkeit bei der



Prüfung selber sowie des Prüfberichts zugesichert. Aufgrund der anlässlich der Prüfung eingesehenen vertraulichen oder geheimen Daten und Unterlagen enthalte der Bericht zahlreiche sensible Informationen, die Rückschlüsse auf interne Abläufe und Prozesse bei fedpol zulassen könnten. Eine Zugangsgewährung würde demnach die zielkonforme Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen von fedol, wie Ermittlungen und Überwachungen (Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ), sowie die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz (Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ) beeinträchtigen. In diesem Sinne sei der betreffende Prüfbericht auch nicht wie sonst üblich auf der Homepage der EFK publiziert worden. Den Unterlagen beigelegt war u.a. eine im Rahmen der Prüfung des Zugangsgesuchs an die EFK gerichtete E-Mail von fedpol, in welcher sich dieses für eine Schwärzung der schützenswerten Passagen im Prüfbericht aussprach.

6. Auf Nachfrage des Beauftragten, weshalb der Zugang integral verweigert würde, obschon fedpol lediglich Passagen des Prüfberichts zur Schwärzung vorschlug, erklärte die EFK mit Schreiben vom 21. Juni 2016, dass fedpol sich nach einer erneuten und vertieften Analyse des Berichts nicht mehr auf die Schwärzung gewisser Passagen beschränke, sondern vielmehr die komplette Zugangsverweigerung fordere. Zur Begründung verwies die EFK auf eine beigelegte ausführliche Stellungnahme von fedpol vom 15. Juni 2016.
7. Auf die weiteren Ausführungen des Antragstellers, der EFK und fedpol 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

8. Der Antragsteller reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ bei der EFK ein. Diese verweigerte den Zugang zum verlangten Dokument. 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).
9. Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail festlegt.¹ 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

10. 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.²
11. Vorliegend verlangt der Antragsteller Zugang zu einem Prüfbericht der EFK über die „Ausgaben für Observation und Spezialeinsätze“ von fedpol. Die EFK verweigerte den Zugang unter

¹ Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 2024.

² GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8.



Rücksprache mit fedpol vollständig. In der Stellungnahme von fedpol wird dies insbesondere damit begründet, dass es bei den im Bericht enthaltenen Informationen um polizeitaktische, operative Einsatzmittel und –methoden gehe, welche per se geheimhaltungsbedürftig seien. Die Kenntnisnahme des Berichts durch Unberechtigte könne den Landesinteressen Schaden zufügen. Insbesondere könnte die zielkonforme Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ beeinträchtigt werden. Kriminelle würden ihr Verhalten anpassen und so konkrete Massnahmen der beiden Bereiche Observation und Spezialeinsätze vereiteln, wenn der Zugang zum verlangten Prüfbericht gewährt würde. Da der Prüfbericht auch Auskunft über interne Abläufe, die Auftragssteuerung, die Zusammenarbeit mit den Kantonen und den Einsatz von Ressourcen in den Bereichen Observation und Spezialeinsätze gebe, könnte dessen Offenlegung es überdies ermöglichen, konkrete Inhalte von Aktivitäten sowie Stärken und Schwächen der beiden Bereiche ausfindig zu machen, so dass auch die innere und äussere Sicherheit der Schweiz gefährdet werden könne (Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ).

12. 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 oder Inspektionen der Steuerbehörden.³

Nach Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ ist der Zugang zu amtlichen Dokumenten ausserdem einzuschränken, aufzuschieben oder zu verweigern, wenn durch seine Gewährung die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährdet werden kann. Nach der Botschaft betrifft diese Ausnahmebestimmung in erster Linie die Tätigkeiten des Polizei-, Zoll-, Nachrichten- und Militärwesens und bezweckt die Geheimhaltung von Massnahmen zum Erhalt der Handlungsfähigkeit der Regierung in ausserordentlichen Lagen, zur Sicherstellung der wirtschaftlichen Landesversorgung, Informationen über technische Einzelheiten oder den Unterhalt von Rüstungsgütern oder Informationen, deren Zugänglichmachung zu einer Beeinträchtigung der Sicherheit wichtiger Infrastrukturen oder gefährdeter Personen führen würde.⁴

13. Der Beauftragte hält die Argumentation von der EFK und fedpol grundsätzlich für nachvollziehbar. Seiner Auffassung nach enthält der Prüfbericht schützenswerte Informationen im Sinne der vorgebrachten Ausnahmebestimmungen, zu welchen der Zugang verweigert werden kann. Diese Informationen vermögen aber kaum eine komplette Zugangsverweigerung zu rechtfertigen. Zumal offenbar im Laufe des Verfahrens bereits einmal ein Schwärzungsvorschlag von fedpol vorlag, von dem anschliessend wieder Abstand genommen wurde (vgl. Ziff. 6). Wie nachfolgend erwähnt, wird dem Verhältnismässigkeitsprinzip von der Rechtsprechung eine äusserst wichtige Bedeutung beigemessen, dies gerade auch in Bereichen sensibler staatlicher Tätigkeiten. Demnach darf der Zugang nicht einfach verweigert werden, wenn ein verlangtes Dokument Informationen enthält, die nach den Ausnahmebestimmungen von Art. 7 BGÖ nicht zugänglich sind. Vielmehr ist in einem solchen Fall ein teilweiser Zugang zu denjenigen Informationen im Dokument zu gewähren, welche nicht geheimhaltungsbedürftig sind.⁵ Nach Ansicht des Beauftragten enthält der Prüfbericht durchaus

³ BBI 2003 2009.

⁴ BBI 2003 2009 f.

⁵ Statt vieler Urteil des BVGer A-746/2016 vom 25. August 2016 E. 4.2.



solche im Hinblick auf die Ausnahmen des Öffentlichkeitsgesetzes nicht geheimhaltungsbedürftigen Informationen, welche offengelegt werden können.

14. In einem vom Bundesverwaltungsgericht beurteilten vergleichbaren Fall, in welchem Zugang zu Berichten der nachrichtendienstlichen Aufsicht verlangt wurde, gelangte das Gericht zum Schluss, dass die im Dokument enthaltenen Informationen grundsätzlich unter den Ausnahmekatalog von Art. 7 Abs. 1 BGÖ fallen und der Zugang folglich verweigert werden darf. Unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes erklärte es jedoch den Zugang zu Titelblatt, Inhaltsverzeichnis und, wo vorhanden, der Zusammenfassung der Berichte und der Empfehlungen für gerechtfertigt, da diese Teile nach Einschätzung des Gerichts keine sensiblen Informationen enthielten.⁶
15. In diesem Sinne hält der Beauftragte fest, dass vorliegend dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz bis anhin zu wenig Rechnung getragen wurde.

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

16. Die Eidgenössische Finanzkontrolle prüft die Zugänglichkeit des Prüfberichts „Ausgaben für Observation und Spezialeinsätze“ von fedpol erneut und berücksichtigt dabei das Verhältnismässigkeitsprinzip und die einschlägige Rechtsprechung. Nach erneuter Prüfung teilt die Eidgenössische Finanzkontrolle ihren diesbezüglichen Entscheid dem Antragsteller aus verfahrensökonomischen Gründen direkt in Form einer Verfügung mit.
17. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung bei der Eidgenössischen Finanzkontrolle den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs.1 BGÖ).
18. Die Eidgenössische Finanzkontrolle erlässt eine Verfügung, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
19. Die Eidgenössische Finanzkontrolle erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
20. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
21. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
X
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
Eidg. Finanzkontrolle
3003 Bern

⁶ Urteil des BVGer A-3122/2014 vom 24. November 2014 E. 4 ff.



22. Eine Kopie dieser Empfehlung geht an:

- Bundesamt für Polizei
3003 Bern

Jean-Philippe Walter