



Bern, 12. März 2020

Empfehlung
nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes
im Schlichtungsverfahren zwischen
X
(Antragsteller)
und
Eidgenössisches Departement
für auswärtige Angelegenheiten EDA

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Antragsteller (Journalist) hat am 31. Oktober 2019 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) beim Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) um Zugang zum gesamten "E-Mail-Verkehr zwischen EDA-Generalsekretär Markus Seiler und DEZA-Direktor Manuel Sager vom 1.12.2017 bis 31.10.2019" ersucht.
2. Mit E-Mail vom 5. November 2019 bat das EDA den Antragsteller, sein Gesuch in Anwendung von Art. 7 Abs. 3 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31) zu präzisieren.
3. Mit E-Mail vom 6. November 2019 schränkte der Antragsteller sein Zugangsgesuch wie folgt ein: "gesamter E-Mail-Verkehr zwischen EDA-Generalsekretär Markus Seiler und DEZA-Direktor Manuel Sager vom 1.12.2017 bis 31.10.2019 zum Thema internationale Zusammenarbeit (IZA) 2021 – 2024".
4. Am 5. Dezember 2019 gewährte das EDA einen teilweisen Zugang zum verlangten E-Mail-Verkehr, es schwärzte allerdings mehrere E-Mail-Adressen im CC sowie bestimmte Passagen in den E-Mails (beispielsweise die sog. E-Mail-Signatur oder ein Inhalt privater Natur). Das EDA begründete die vorgenommenen Schwärzungen mit der Anonymisierung von Personendaten von Bundesangestellten und Dritten gemäss Art. 9 Abs. 1 BGÖ sowie mit der Abdeckung von Informationen, welche privaten Charakter aufweisen und daher keinen Bezug zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe haben (Art. 5 Abs. 1 Bst. c BGÖ).
5. Am 16. Dezember 2019 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.



6. Mit Schreiben vom 17. Dezember 2019 bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte am 20. Dezember 2019 das EDA dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie eine ausführliche und detailliert begründete Stellungnahme einzureichen.
7. Am 13. Januar 2020 reichte das EDA die betroffenen Dokumente ein, verzichtete indes auf die Einreichung einer ergänzenden Stellungnahme.
8. Am 22. Januar 2020 fand eine Schlichtungsverhandlung statt, anlässlich derer sich zeigte, dass zwischen den Parteien keine Einigkeit betreffend die vom EDA vorgenommenen Abdeckungen von Personendaten besteht. Unbestritten war hingegen der Umfang des an den Antragsteller zugestellten E-Mail-Verkehrs.
9. Auf die weiteren Ausführungen des Antragstellers und des EDA 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

10. Der Antragsteller reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim EDA ein. Dieses gewährte einen teilweisen 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).
11. 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

12. Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 VBGÖ die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Beurteilung des Zugangsgesuches durch die Behörde.
13. Die Parteien haben in der Schlichtungssitzung miteinander vereinbart, den Gegenstand des Schlichtungsverfahrens auf die geschwärzten Personendaten des zugestellten E-Mail-Verkehrs zu beschränken. An der Sitzung legte die Behörde dar, dass sie bei der Beurteilung des Zugangsgesuchs die Personendaten folgenden vier Kategorien zugewiesen hat: Bundesangestellte ab Stufe Sektionschef(in) aufwärts, übrige Bundesangestellte, Privatpersonen sowie Passagen mit privaten Inhalten. Die Personendaten (Vor- und Nachname) der Bundesangestellten ab Stufe Sektionschef(in) wurden vom EDA dem Antragsteller bereits zugänglich gemacht. Die Personendaten der übrigen Kategorien wurden vom EDA abgedeckt.

¹ Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 (zitiert BBl 2003), BBl 2003 2024.



14. Das EDA macht u.a. geltend, dass es bestimmte Informationen geschwärzt hat, weil sie einen privaten Charakter haben und daher keinen Bezug zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe aufweisen (Art. 5 Abs. 1 Bst. c BGÖ).
15. Gemäss Art. 5 Abs. 1 BGÖ gilt als amtliches Dokument jede Information, 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. b), und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft (Bst. c). Die Legaldefinition des amtlichen Dokumentes ist sowohl für den gesamten E-Mail-Verkehr wie auch für die einzelnen E-Mails erfüllt. Das EDA stellt in seiner Stellungnahme nicht in Abrede, dass die E-Mails amtliche Dokumente im Sinne von Art. 5 Abs. 1 BGÖ sind. Es hat jedoch Schwärzungen vorgenommen "aufgrund von Informationen, welche privaten Charakter aufweisen und damit keinen Bezug zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe aufweisen (Art. 5 Abs. 1 Bst. c BGÖ)". Demgegenüber ist der Beauftragte der Meinung, dass Passagen eines Dokuments nicht gestützt auf Art. 5 Abs. 1 Bst. c BGÖ geschwärzt werden können. Artikel 5 Abs. 1 Bst. c BGÖ ist eine der kumulativen Voraussetzungen für das Vorliegen eines amtlichen Dokuments und keine Ausnahmebestimmung, die eine Einschränkung des Zugangs erlaubt.
16. Darüber hinaus begründet das EDA seine Schwärzungen gestützt auf Art. 9 Abs. 1 BGÖ lediglich mit dem Argument, dass die E-Mails Personendaten von Bundesangestellten und Dritten enthalten.
17. Die zu beurteilenden E-Mails enthalten Personendaten im Sinne von Art. 3 Bst. a DSG, weshalb es zum Schutz der Privatsphäre der betroffenen Personen Art. 7 Abs. 2 BGÖ zu beachten gilt. Demnach wird der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt werden kann, ausnahmsweise kann jedoch das öffentliche Interesse am Zugang überwiegen. Art. 9 BGÖ sieht zum Schutz von Personendaten vor, dass amtliche Dokumente mit Personendaten nach Möglichkeit vor der Einsichtnahme zu anonymisieren sind (Art. 9 Abs. 1 BGÖ). Die Anonymisierungspflicht gilt daher nicht absolut, sondern ist im Einzelfall zu beurteilen.² Sofern die Privatsphäre der betroffenen Person nicht beeinträchtigt ist, trifft die Behörde keine Anonymisierungspflicht.³ Eine Anonymisierung könnte in diesen Fällen sogar eine unverhältnismässige Beschränkung des Zugangsrechts sein. Schliesslich ist stets zu beachten, dass der Gesetzgeber mit der Einführung des Öffentlichkeitsgesetzes die Transparenz der Verwaltungstätigkeit bezweckt hat.⁴ Ist eine Anonymisierung nicht möglich, weil bspw. das Zugangsgesuch ausdrücklich die Zugänglichmachung des gesamten Dokuments betrifft, ist die Frage der Bekanntgabe gemäss Art. 19 DSG zu beurteilen (Art. 9 Abs. 2 BGÖ). In diesem Fall kann der Zugang gewährt werden, wenn eine Rechtsgrundlage im Sinne von Art. 17 resp. 19 Abs. 1 DSG vorliegt, die im vorliegenden Fall fehlt, oder wenn die Voraussetzungen von 19 Abs. 1 bis DSG erfüllt sind. Gemäss dieser Bestimmung dürfen Bundesorgane gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz Personendaten bekannt geben, wenn die betreffenden Personendaten im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen (Bst. a) und an deren Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht (Bst. b). Erstere Voraussetzung ergibt sich für das Öffentlichkeitsgesetz bereits aus der Definition des Begriffs "amtliches Dokument" laut Art. 5 Abs. 1 Bst. c BGÖ. Die zweite Voraussetzung verlangt eine Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse am Zugang zu den amtlichen Dokumenten und den privaten Interessen der betroffenen Person am Schutz ihrer Privatsphäre.⁵

² Urteil BVGer A-6054/2013 vom 18. Mai 2015, E.4.2.1.

³ FLÜCKIGER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Öffentlichkeitsgesetz, 2008, Art. 9, N 13f.

⁴ AMMANN/LANG, in: Passadelis/Rosenthal/Thür [Hrsg.], Datenschutzrecht, 2014, Rz. 25.62f.

⁵ Urteil BVGer A-6108/2016 vom 28. März 2018, E. 7.



18. Da der Antragsteller als Folge der teilgeschwärzten E-Mails einen Schlichtungsantrag eingereicht hat, ist davon auszugehen, dass er gerade an den abgedeckten Personendaten interessiert ist, was sich auch in der Schlichtungssitzung gezeigt hat. Eine Anonymisierung dieser Personendaten nach Art. 9 Abs. 1 BGÖ ist somit nicht möglich.⁶ Es muss daher eine Interessenabwägung gemäss Art. 19 Abs. 1bis DSG durchgeführt werden.
19. Die Gewichtung des Privatinteresses hat gemäss Lehre und Rechtsprechung insbesondere anhand der Art der in Frage stehenden Daten, der Funktion bzw. Stellung der betroffenen Person sowie möglicher Konsequenzen der Bekanntgabe zu erfolgen. Hinsichtlich Funktion bzw. Stellung der betroffenen Person ist zu unterscheiden zwischen Personen des öffentlichen Lebens bzw. Verwaltungsangestellten in höheren Führungsfunktionen, hierarchisch nachgeordneten Verwaltungsangestellten und privaten Dritten.⁷ Verwaltungsangestellte können sich mit Blick auf die öffentlichen Aufgaben, welche sie erfüllen oder an deren Erfüllung sie mitwirken, grundsätzlich nicht im selben Mass auf ihr Recht auf informationelle Selbstbestimmung berufen wie private Dritte; ihren, dem Zugang entgegenstehenden privaten Interessen kommt grundsätzlich weniger Gewicht zu, als wenn die Personendaten privater Dritter in Frage stehen. Zu unterscheiden sind Verwaltungsangestellte in höheren Führungsfunktionen und Hierarchisch nachgeordnete Verwaltungsangestellte. Verwaltungsangestellte in höheren Führungsfunktionen müssen sich zudem – je nach Gewicht der öffentlichen Interessen an einer Bekanntgabe der Daten – unter Umständen die Bekanntgabe schützenswerter Personendaten gefallen lassen.⁸ Gemäss Bundesverwaltungsgericht müssen "[h]ierarchisch nachgeordnete Verwaltungsangestellte [...] wiederum grundsätzlich damit rechnen, dass bekannt wird, wer ein bestimmtes Dokument verfasst hat oder für ein bestimmtes Geschäft zuständig war; die betreffenden Personendaten wären grundsätzlich und gestützt auf dieselben Überlegungen bzw. dieselbe Interessenabwägung auch nicht zu anonymisieren. [...] Unabhängig von der Stellung der Person dürfen Personendaten nur bekanntgegeben werden, wenn dies keine überwiegenden Nachteile für den Betroffenen zur Folge hat [...]."⁹ Weiter gilt es zu beachten, dass nicht jede Bekanntgabe von Personendaten eine Verletzung der Privatsphäre darstellt, die eine systematische Verweigerung des Zugangs zu dem Dokument rechtfertigen könnte. Damit eine tatsächliche Beeinträchtigung gegeben ist, muss sie von einer gewissen Erheblichkeit sein, was bedeutet, dass eine bloss geringfügige oder unangenehme Konsequenz nicht ausreicht, um ein überwiegendes privates Interesse geltend zu machen.¹⁰
20. Hinsichtlich der Bekanntgabe von Personendaten von Bundesangestellten gilt es überdies zu beachten, dass die Rechtsprechung keine Hierarchiestufe festgelegt hat, ab derer entsprechende Personendaten unbesehen und ohne Begründung bekannt gegeben resp. unterhalb derer die Personendaten unbesehen und ohne Begründung anonymisiert werden dürfen. Der Zugang zu Personendaten ist stets im Einzelfall unter Berücksichtigung der Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes und der einschlägigen Rechtsprechung zu beurteilen.
21. Auf der anderen Seite ist das öffentliche Interesse am Zugang zu berücksichtigen. Nach Art. 1 BGÖ bezweckt das Öffentlichkeitsprinzip, die Entscheidungsprozesse der Verwaltung transparent zu machen und eine Kontrolle über die Verwaltung zu ermöglichen sowie das Vertrauen der Bürger in die öffentlichen Institutionen zu stärken.¹¹ Zu diesem (allgemeinen)

⁶ Urteil BVGer A-7405/2014 vom 23. November 2015, E. 6.5.2.

⁷ Urteil BVGer A-6738/2014 vom 23. September 2015, E. 5.1.3.1.

⁸ Urteil BVGer A-3609/2010 vom 17. Februar 2011, E. 4.4.

⁹ Urteil BVGer A-7405/2014 vom 23. November 2015, E. 6.5.4; AMMANN/LANG in: Passadelis/Rosenthal/Thür [Hrsg.], Datenschutzrecht, 2015, Rz.25.78 ff.

¹⁰ Urteil BGer 1C_14/2016 vom 23. Juni 2016, E. 3.4; BVGer Urteil A- 8073/2015 vom 13. Juli 2016, E.6.1.3.

¹¹ BBI 2003 1976.



Interesse an der Öffentlichkeit der Verwaltung können weitere besondere Informationsinteressen der Öffentlichkeit treten (Art. 6 Abs. 2 VBGÖ). Welches Gewicht diesen Interessen zukommt, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab, etwa der Bedeutung der vom Zugangsgesuch betroffenen Materie.¹² Gemäss Art. 6 Abs. 2 Bst. c VBGÖ kann das öffentliche Interesse am Zugang namentlich dann überwiegen, wenn eine 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.

22. Im vorliegenden Fall hat das EDA weder hinreichende private Interessen noch konkrete Beeinträchtigungsrisiken in Bezug auf die im Mail-Verkehr aufgeführten Personen (sowohl Bundesangestellte wie auch Private) entsprechend der von der Rechtsprechung geforderten Begründungsdichte nachgewiesen. Hingegen besteht mindestens per se ein öffentliches Interesse gemäss Art. 1 BGÖ, für einzelne Bundesgestellte oder Privatpersonen könnte allenfalls zusätzlich ein Anwendungsfall von Art. 6 Abs. 2 VBGÖ gegeben sein.
23. Aufgrund dieser Sachlage und der fehlenden einzelfallweisen Begründung hinsichtlich der privaten Interessen der Betroffenen und der tatsächlichen Beeinträchtigung der Privatsphäre empfiehlt der Beauftragte dem EDA, den Zugang nach erfolgter Neubeurteilung der Zugänglichkeit der geschwärzten Personendaten entsprechend den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes und der einschlägigen Rechtsprechung zu gewähren.

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

24. Das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten gewährt den Zugang nach erfolgter Neubeurteilung der Zugänglichkeit der geschwärzten Personendaten entsprechend den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes und der einschlägigen Rechtsprechung. Gegebenenfalls hört es die betroffenen Personen vorgängig an.
25. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten 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).
26. Das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
27. Das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
28. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).

¹² Urteil BVGer A-8073/2015 vom 13. Juli 2016 E. 6.1.5.



29. Die Empfehlung wird eröffnet:

- Einschreiben mit Rückschein (R)
X

- Einschreiben mit Rückschein (R)
Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
Freiburgstrasse 130
3003 Bern

Reto Ammann