



Bern, 18. September 2013

Empfehlung

gemäss Art. 14 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung

zum Schlichtungsantrag von

**X
(Antragsteller)**

gegen

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Antragsteller (Journalist) hat am 20. Dezember 2011 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ, SR 152.3) beim Staatssekretariat für Wirtschaft SECO den Zugang verlangt zu folgenden Dokumenten:
 - a. Protokolle der SECO Direktionssitzungen ab August 2011 bis Ende dieses Jahres.
 - b. Handouts/Foliensets oder andere Beilagen, die anlässlich der SECO-Direktionssitzungen ab August 2011 verteilt wurden.
2. Das SECO verweigerte in seiner Stellungnahme vom 9. Januar 2012 dem Gesuchsteller den Zugang zu den verlangten Dokumenten, in dem es erklärte, diese seien als interne Direktionsprotokolle keine amtlichen Dokumente im Sinne des Öffentlichkeitsgesetzes. Vielmehr handle es sich um Unterlagen, die lediglich dem persönlichen Gebrauch bzw. dem Gebrauch eines eng begrenzten Personenkreises (GL-Mitglieder bzw. Teilnehmer der GL-Sitzungen) als Informations- Diskussions- und/oder Entscheidungsgrundlage dienen würden (Art. 5 Abs. 3 Bst. c BGÖ). Selbst wenn es sich um amtliche Dokumente handeln würde, könnte kein Zugang gewährt werden, da die freie Meinungs- und Willensbildung der SECO Geschäftsleitung wesentlich beeinträchtigt wäre (Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Des Weiteren berief sich das SECO auf Art. 8 Abs. 4 BGÖ (Beeinträchtigung der Position in laufenden und künftigen Verhandlungen), Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ (Beeinträchtigung der aussenpolitischen Interessen und der internationalen Beziehungen), Art. 7 Abs. 1 Bst. e BGÖ (Beeinträchtigung der Beziehungen zwischen dem Bund



und den Kantonen) sowie auf Art. 7 Abs. 1 Bst. f BGÖ (Beeinträchtigung der wirtschafts-, geld- und währungspolitischen Interessen der Schweiz).

3. Am 11. Januar 2012 reichte der Antragsteller beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) einen Schlichtungsantrag gemäss Art. 13 BGÖ ein.
4. Der Beauftragte bestätigte dem Antragsteller am 16. Januar 2012 den Eingang des Schlichtungsantrages und verlangte gleichentags vom SECO die Einreichung der vom Antragsteller verlangten Dokumente sowie einer ausführlichen und detailliert begründeten Stellungnahme.
5. Die Stellungnahme des SECO an den Beauftragten datiert vom 26. Januar 2012. Die darin geäusserten Begründungen für die Verweigerung des Zugangs zu den verlangten Dokumenten stimmen wörtlich überein mit der Begründung der Stellungnahme an den Antragsteller vom 9. Januar 2012. Als Beilage reichte das SECO den Schriftenwechsel mit dem Antragsteller, einen Auszug aus dem Dokumentenmanagementsystem sowie die vom Antragsteller verlangten Dokumente ein. Die insgesamt 74 Dokumente übermittelte das SECO zusammen mit einem Verzeichnis. Dieses weist acht Titel namentlich aus. Die vom Zugangsgesuch betroffenen Dokumente sind nur mit Ziffern aufgelistet. Das Verzeichnis zeigt sich wie folgt:
 1. GL SECO Sitzung vom 19. August 2011
1.1; Beilagen 1a, 2a, 3a, 4a-c, 5a /1.2
 2. GL SECO Sitzung vom 02. September 2011
2.1; Beilagen 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3a, 2.1.3b, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 /2.2
 3. GL SECO Sitzung vom 16. September 2011
3.1; Beilagen 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3a, 3.1.3b, 3.1.4a, 3.1.4b / 3.2
 4. GL SECO Klausur vom 29./30. September 2011
4.1; Beilagen 4.1.1, 4.1.2, 4.1.3, 4.1.4a, 4.1.4b, 4.1.4c, 4.1.5, 4.1.6 / 4.2
 5. GL-Sitzung vom 01. November 2011
5.1; Beilagen 5.1.0a, 5.1.0b, 5.1.1, 5.1.2, 5.1.3, 5.1.4, 5.1.5, 5.1.6a, 5.1.6b, 5.1.6c, 5.1.7, 5.1.8 / 5.2
 6. GL-Sitzung vom 11. November 2011
6.1; Beilagen 6.1.1a, 6.1.1b / 6.2
 7. GL-Sitzung vom 25. November 2011
7.1; Beilagen 7.1.1a, 7.1.1b, 7.1.2, 7.1.3, 7.1.4 / 7.2
 8. GL-Sitzung vom 23. Dezember 2011
8.1; Beilagen 8.1.1a, 8.1.1b, 8.1.3, 8.1.4, 8.1.5a, 8.1.5b, 8.1.5c, 8.1.6 / 8.2.
6. Auf die weiteren Ausführungen und des SECO 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

7. 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.



8. 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.
9. Der Antragsteller hat ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim Staatssekretariat für Wirtschaft SECO 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.
10. 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
11. 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

12. 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 Empfehlung erlassen (Art. 14 BGÖ).³

Unterstützungspflicht (Art. 3 Abs. 1 VBGÖ) und summarische Begründung (Art. 12 Abs. 4 BGÖ)

13. Der Antragsteller verlangte Einsicht in alle Protokolle der SECO-Direktionssitzungen sowie in die an diesen Sitzungen verteilten Handouts/Foliensets oder andere Beilagen für den Zeitraum zwischen August 2011 bis und mit Dezember 2011. Da einerseits der Gesuchsteller im Zugangsgesuch den betreffenden Sachbereich und eine bestimmte Zeitspanne genannt hat (Art. 7 Abs. 2 Bst. b und d VBGÖ) und andererseits die Behörde die verlangten Dokumente identifizieren konnte, ist von einem hinreichend genau formulierten Zugangsgesuch auszugehen (Art. 10 Abs. 3 BGÖ).

¹ BBI 2003 2023.

² BBI 2003 2024.

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



14. Die Behörden verfügen bezüglich der Unterstützungspflicht nach Art. 3 Abs. 1 VBGÖ über einen gewissen Ermessensspielraum. Auch bei hinreichend genau formulierten Gesuchen empfiehlt der Beauftragte, dass der gesuchstellende Person Auskunft über die verfügbaren Dokumente gegeben und diese bei ihrem Vorgehen unterstützen wird. Dies gilt besonders bei Zugangsgesuchen, die eine grosse Anzahl Dokumente umfassen: Einerseits kann sich die gesuchstellende Person über das Ausmass ihres Zugangsgesuches klar werden und ihr Gesuch allenfalls einschränken. Andererseits vermindert sich – falls in der Folge weniger Dokumente zu beurteilen sind – dadurch der Verwaltungsaufwand der Behörde bei der Gesuchsbeurteilung.⁴
15. Die für die Stellungnahme zuständige Behörde wird gemäss Art. 12 Abs. 4 BGÖ angewiesen, summarisch die Verweigerung, die Einschränkung oder den Aufschub des Zugangs zu begründen. Die Botschaft verlangt denn auch, dass die Behörde zumindest kurz anzugeben hat, aus welchen Gründen sie den Zugang verweigert.⁵ Die Behörde muss bei jedem Gesuch, in einzelfallweiser Güterabwägung, nach Feststellung des Charakters eines amtlichen Dokumentes untersuchen, ob eine spezielle Gesetzesbestimmung Anwendung findet, die den Zugang präzisiert, erlaubt, beschränkt oder verweigert, und bestimmen, ob das gewünschte Dokument von Ausnahmen erfasst ist.⁶ Demzufolge ist erforderlich, dass Behörden bei einer ablehnenden Stellungnahme nicht bloss den Wortlaut der Ausnahmebestimmung des Öffentlichkeitsgesetzes wiedergeben, sondern ihren Entscheid in einer Weise motivieren, die es der antragstellenden Person erlaubt, den Entscheid zumindest in den Grundzügen nachzuvollziehen.⁷ Insofern trägt die Behörde die Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten.⁸
16. Das SECO verweigerte in seiner Stellungnahme vom 9. Januar 2012 dem Gesuchsteller den Zugang zu insgesamt 74 Dokumenten und begründete dies auf einer A4-Seite. Ausser der Wiedergabe der Normen und der entsprechenden Gesetzesnorm (Ziffer 2) enthielt diese Stellungnahme keine wesentlich weitergehenden Informationen. Das SECO teilte dem Gesuchsteller insbesondere nicht mit, dass sein Zugangsgesuch 74 Dokumente betrifft. Demzufolge war es dem Gesuchsteller zum einen verwehrt allenfalls sein Zugangsgesuch entsprechend einzuschränken und damit den Verwaltungsaufwand zu minimieren, zum anderen die Tragweite der Stellungnahme des SECO zu erkennen. Somit konnte er in keiner Art und Weise erkennen, weshalb der Zugang zu welchem konkreten Dokument verweigert wurde. Zu beachten ist, dass die Begründungen der Behörde nicht nur dazu dienen, der gesuchstellenden Person das Verwaltungshandeln transparent zu machen, sondern letztlich auch dazu führen können, dass diese allenfalls auf die Einreichung eines Schlichtungsantrages verzichtet.⁹
17. Der Beauftragte kommt zum Schluss, dass die Stellungnahme des SECO an den Antragsteller den Anforderungen einer summarischen Begründung gemäss Art. 12 Abs. 4 BGÖ nicht genügt und sie somit das Öffentlichkeitsgesetz nicht rechtmässig angewendet hat.

Amtliche Dokumente nach Art. 5 BGÖ

18. Das SECO verweigert den Zugang zu den Protokollen sowie Handouts/Foliensatzes bzw. Beilagen der SECO-Geschäftsleitungssitzungen – d.h. zu insgesamt 74 Dokumenten – in seiner

⁴ BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung Erläuterungen vom 24. Mai 2006, S. 4.

⁵ BBI 2003 2002.

⁶ Urteil des BVGer A-3631/2009 vom 15. September 2009, E. 2.5.

⁷ Empfehlung des EDÖB vom 12. November 2012, EFK/Prüfbericht Immobilien, Ziff. 30.

⁸ Urteil des BVGer A-4962/2012 vom 22. April 2013, E. 6.2 m.w.H.

⁹ Empfehlung des EDÖB vom 12. November 2012, EFK/Prüfbericht Immobilien, Ziff. 30.



Stellungnahme vom 26. Januar 2012 an den Beauftragten und begründet dies wie folgt: „Die verlangten internen Dokumente sind keine amtlichen Dokumente im Sinne des Öffentlichkeitsgesetzes. Es handelt sich dabei vielmehr um Unterlagen, die lediglich dem persönlichen Gebrauch bzw. dem Gebrauch eines eng begrenzten Personenkreises (GL-Mitglieder bzw. Teilnehmer der GL-Sitzungen) als Informations-, Diskussions- und/oder Entscheidungsgrundlage dienen (vgl. Art. 5 Abs. 3 Bst. c BGÖ).“

19. Diese Stellungnahme des SECO ist in der Begründung deckungsgleich mit der Begründung der Stellungnahme an den Antragsteller vom 9. Januar 2012. Dies obwohl der Beauftragte das SECO in Ziffer 3 des E-Mails vom 16. Januar 2012 betreffend die Stellungnahme aufgefordert hatte Folgendes zu beachten: „Die Zugangsverweigerung muss in einer Stellungnahme zuhanden des Beauftragten ausführlich begründet werden. Für jede Textpassage, für die der Zugang verweigert oder aufgeschoben wurde, ist nebst der massgebenden Ausnahmebestimmung des BGÖ detailliert darzulegen, aus welchen Gründen Ihr Amt den Zugang verweigert oder aufgeschoben hat. Dieser Stellungnahme wird insbesondere in einem Schlichtungsverfahren auf den Schriftweg eine besondere Bedeutung zukommen.“
20. In Punkt 2 des vorerwähnten E-Mails forderte der Beauftragte das SECO zudem auf, die fraglichen Dokumente zu nummerieren und eine separate Auflistung der Dokumente einzureichen. Die vom SECO eingereichte Auflistung enthält ausser Ziffern keine Information zu den fraglichen Dokumenten (siehe Ziffer 5). Unter diesen Umständen kann nicht von einer Auflistung der Dokumente in einem Inhaltsverzeichnis gesprochen werden.
21. Vorweg gilt es festzuhalten, dass der Gesetzgeber im Öffentlichkeitsgesetz keine Ausnahmeklausel für bestimmte Dokumentenkategorien – wie Sitzungsprotokolle – vorgesehen hat. Selbst als intern oder vertraulich bezeichnete Dokumente unterstehen grundsätzlich dem Öffentlichkeitsprinzip, da der Klassifizierungsvermerk für sich allein genommen noch keine Verweigerung des Zugangs rechtfertigt. Die Kategorie interne Dokumente kennt das Öffentlichkeitsgesetz daher nicht.¹⁰ Entscheidend ist einzig, ob ein amtliches Dokument vorliegt. Die Frage, ob es sich um ein solches handelt oder nicht, bestimmt sich nach Art. 5 BGÖ. Während Abs. 1 und 2 das Vorliegen eines amtlichen Dokumentes definiert, enthält Art. 5 Abs. 3 BGÖ Ausnahmen vom Begriff des amtlichen Dokumentes. Zu unterscheiden sind drei Fälle: Die Dokumente werden kommerziell genutzt (Bst. a), sie sind nicht fertig gestellt (Bst. b) oder sie sind zum persönlichen Gebrauch bestimmt (Bst. c).
22. Das SECO beruft sich für alle 74 Dokumente lediglich auf Art. 5 Abs. 3 Bst. c BGÖ. Es ist der Ansicht, dass alle Dokumente zum persönlichen Gebrauch bestimmt sind bzw. dem Gebrauch eines eng begrenzten Personenkreises als Informations-, Diskussions- und/oder als Entscheidungsgrundlage dienen.
23. Der Begriff „zum persönlichen Gebrauch bestimmt“ ist ein unbestimmter Gesetzesbegriff, den der Verordnungsgeber in Art. 1 Abs. 3 VBGO dahingehend präzisiert, dass darunter Dokumente fallen, die dienstlichen Zwecken dienen, deren Benutzung aber ausschliesslich der Autorin oder dem Autor oder einem eng begrenzten Personenkreis als Arbeitsmittel vorbehalten ist, wie Notizen oder Arbeitskopien von Dokumenten. Als zum persönlichen Gebrauch bestimmte Dokumente gelten daher also zunächst solche, die dem Verfasser vorbehalten bleiben: Beispielsweise Dispositionen für die Ausarbeitung eines Textes, für die Verfassung eines Berichts bestimmte Kurzzusammenfassungen oder Sitzungsnotizen.¹¹ Unter den Begriff fallen

¹⁰ BBI 2003 2006; BVGE 2011/53 E.6.; BUNDESAMT FÜR JUSTIZ UND EIDG. DATENSCHUTZ- UND ÖFFENTLICHKEITSBEAUFTRAGTER, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 5. Juli 2013, Ziffer 4.1.5.; BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung Erläuterungen vom 24. Mai 2006, S. 3.

¹¹ BBI 2003 2000.



aber auch Dokumente, die durch einen eng begrenzten Personenkreis verwendet werden. Dies ist dann der Fall, wenn Dokumente, die als Arbeitsgrundlage oder Arbeitshilfsmittel dienen (z.B. Dispositionen, handschriftliche Notizen, Arbeitskopien von Dokumenten, aber auch Korrekturvorschläge, Gedankenstützen oder Begleitnotizen), innerhalb eines Teams oder zwischen Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern und Vorgesetzten ausgetauscht werden. Dies gilt namentlich auch im Verhältnis zwischen Departementsvorsteherinnen und Departementsvorstehern sowie deren persönlichen Mitarbeitenden, Referentinnen und Referenten sowie ihren Amtsdirektorinnen und Amtsdirektoren.¹²

24. Die Geschäftsleitung des SECO besteht aus dreizehn Personen.¹³ Somit können die fraglichen Dokumente mindestens dreizehn Personen verwenden. Strittig ist, ob das Kriterium „enger Personenkreis“ dazu führt, dass alle 74 Dokumente, welche die Geschäftsleitung genutzt hat, als zum persönlichen Gebrauch bestimmte Dokumente im Sinne des Art. 5 Abs. 3 Bst. c BGÖ gelten und somit das Öffentlichkeitsgesetz auf diese Unterlagen nicht anwendbar wäre.
25. Zum einen ist das Kriterium „enger Personenkreis“ restriktiv auszulegen.¹⁴ Zum andern ist die Tatsache, dass Dokumente in einem eng begrenzten Personenkreis ausgetauscht werden, für sich allein weder ein aussagekräftiges noch ein ausreichendes Kriterium, um zu bestimmen, ob ein Dokument lediglich dem persönlichen Gebrauch zuzuordnen ist. Wäre dies so, würde eine beträchtliche Anzahl an Dokumenten überhaupt vom Anwendungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgeschlossen werden. Zentral für die Frage, ob ein Dokument als zum persönlichen Gebrauch bestimmt gilt, ist nicht die Anzahl der möglichen Personen, die ein Dokument austauschen, sondern ob das ausgetauschte Dokument das Kriterium des Arbeitshilfsmittels erfüllt. Der Akzent wird daher auf die Hilfsmittel gelegt, also auf Dokumente, die im Rahmen eines Arbeitsprozesses unterstützend eingesetzt werden.¹⁵ So erfüllen fertig gestellte Dokumente, die in einem engen Personenkreis ausgetauscht werden, dieses Kriterium nicht. Sie werden durch den Austausch in einen engen Personenkreis nicht per se zum Arbeitshilfsmittel.¹⁶ Hingegen kann das für die Kopie eines fertig gestellten Dokumentes in Frage kommen, wenn diese mit handschriftlichen oder elektronischen Notizen einer oder mehrere Personen versehen ist und dieses in einem engen Personenkreis ausgetauscht wird.
26. Sitzungsprotokolle sind keine Sitzungsnotizen, weshalb sie keine Arbeitshilfsmittel darstellen. Die Frage des Personenkreises ist daher von vornherein unbeachtlich. Sitzungsprotokolle sind somit amtliche Dokumente.¹⁷ Die Protokolle der Geschäftsleitungssitzungen vom 19.8., 2.9., 16.9., 1.11., 11.11., 25.11. 23.11 sowie der Klausur vom 29./30.9. 2011 sind demzufolge grundsätzlich nach Öffentlichkeitsgesetz zugänglich.
27. Bei den restlichen der insgesamt 74 Dokumente handelt es sich etwa um folgende Dokumente: Sitzungseinladung, Antrags- und Entscheidungsnotiz, Entwurf an den Bundesrat, Optionenpapier, Gutachten, Informationsnotiz, Executive Summary, Medienmitteilung und Vereinbarung. Diese Dokumente unterscheiden sich nicht nur in ihrer Art sondern auch inhaltlich. Gegenüber dem Beauftragten begründete das SECO in seiner Stellungnahme vom 26. Januar 2012 pauschal in

¹² BVGE 2011/52 E.5.2.2.; BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung Erläuterungen vom 24. Mai 2006, S. 3.

¹³ <http://www.seco.admin.ch/org/01307/index.html?lang=de>, zuletzt besucht am 17. September 2013.

¹⁴ BVGE 2011/52 E.5.2.2.

¹⁵ Empfehlung des EDÖB vom 3. April 2009, ESTV/Cockpits und Amtsreportings, E.7.

¹⁶ BVGE 2011/52 E.5.2.2.

¹⁷ Urteil des BVer A-4962/2012 vom 22. April 2013, E. 6.2 ff.; Urteil des BVer A-3631/2009 vom 15. September 2009 E.3.1; Empfehlung des EDÖB vom 3. April 2009, ESTV/Cockpits und Amtsreportings, E.7.; BUNDESAMT FÜR JUSTIZ UND EIDG. DATENSCHUTZ- UND ÖFFENTLICHKEITSBEAUFTRAGTER, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 5. Juli 2013, Ziffer 6.2.3.



zwei Sätzen, dass alle Dokumente zum persönlichen Gebrauch im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. c BGÖ bestimmt sind. Diese Begründung deckt sich mit jener in der Stellungnahme des SECO an den Antragsteller vom 9. Januar 2012 (vgl. Ziffer 18). Aufgrund der wenig substantiierten Begründung ist es dem Beauftragten nicht möglich nachzuvollziehen, weshalb jedes dieser unterschiedlichen Dokumente ein Arbeitspapier sein soll. So hat beispielsweise das SECO insbesondere nicht dargelegt, weshalb eine publizierte Medienmitteilung, ein Gutachten sowie andere von Dritten fertig gestellte Dokumente als zum persönlichen Gebrauch bestimmt sind und daher nicht nach Öffentlichkeitsgesetz zugänglich sein sollen. Sofern das SECO der Ansicht ist, dass Art. 5 Abs. 3 Bst. c BGÖ für eines dieser über 60 Dokumente vorliegt, hat es dieses Dokument namentlich zu benennen und die von ihm behauptete Tatsache je Dokument hinreichend begründen. Es ist darzulegen, weshalb die Ausnahme von der Definition eines amtlichen Dokumentes konkret besteht. Eine pauschale Erklärung in zwei Sätzen für über 60 unterschiedliche Dokumente vermag die im Öffentlichkeitsgesetz festgeschriebene Vermutung zugunsten des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten nach Art. 6 Abs. 1 BGÖ keineswegs umzustossen. Zur Widerlegung dieser Vermutung muss die Behörde je Dokument aufzeigen, dass der in Art. 5 Abs. 3 BGÖ aufgestellte Ausnahmefall gegeben ist.¹⁸ Dieser Beweis ist dem SECO für keines der fraglichen Dokumente gelungen.

28. Der Beauftragte kommt zum Schluss, dass dem SECO für keines der 74 Dokumente der Beweis, wonach es sich um Ausnahmen von amtlichen Dokumenten gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. c BGÖ handelt, gelungen ist. Das Öffentlichkeitsgesetz ist daher anwendbar und der Zugang zu allen 74 Dokumenten grundsätzlich zu gewähren.

Ausnahmegründe nach Art. 7, 8 und 9 BGÖ

29. Das SECO ist der Ansicht, dass selbst wenn es sich bei den fraglichen Dokumenten um amtliche Dokumente handeln würde, der Zugang nicht gewährt werden könnte. Es begründete in seiner Stellungnahme vom 26. Januar 2012 dem Beauftragten auf einer A4 Seite pauschal für alle 74 Dokumente das Vorliegen der Ausnahmebestimmungen Art. 7 Abs. 1 Bst. a, d, e und f BGÖ sowie Art. 8 Abs. 4 BGÖ. Diese Stellungnahme des SECO ist in der Begründung deckungsgleich mit der Begründung in der Stellungnahme an den Antragsteller vom 9. Januar 2012. Wie dort hat das SECO gegenüber dem Beauftragten auch nicht vielmehr als den Gesetzestext und die entsprechende Norm wiedergegeben. Dies obwohl der Beauftragte das SECO in Ziffer 3 des E-Mail vom 16. Januar 2012 aufgefordert hatte seine Stellungnahme ausführlich zu begründen und detailliert darzulegen, aus welchen Gründen es den Zugang verweigert oder aufgeschoben hat (vgl. Ziffer 19).
30. Das SECO begründet die Verweigerung des Zugangs für ein kein einziges Dokument detailliert. Es begründet nicht, weshalb die von ihm geltend gemachten Ausnahmebestimmungen Art. 7 Abs. 1 Bst. a, d, e und f sowie Art. 8 Abs. 4 BGÖ konkret in welchen Dokument vorhanden sind. Vielmehr behauptet es das Vorliegen der erwähnten Ausnahmebestimmungen pauschal für alle 74 Dokumente, die sich nicht nur von ihrer Art (so z.B. Gutachten, Sitzungsprotokoll) sondern auch inhaltlich voneinander wesentlich unterscheiden. Aufgrund der nicht substantiierten Begründung des SECO ist es dem Beauftragten nicht möglich, sich mit den Argumenten der Behörde je Dokument auseinanderzusetzen. Wie dem SECO im vorerwähnten E-Mail mitgeteilt, sind die Ausführungen einer Behörde insbesondere im Schlichtungsverfahren auf dem Schriftweg bedeutsam. Sofern das SECO der Ansicht ist, dass alle seine vorgebrachten Ausnahmebestimmungen gegeben sind, muss es jedes Dokument einzeln prüfen, namentlich

¹⁸ Vgl. Urteil des BVGer A-4962/2012 vom 22. April 2013, E. 6.2 m.w.H.



bezeichnen und begründen, weshalb eine Ausnahme gegeben ist. Es bleibt letztlich in der Verantwortung der Behörde, wie sie diese Einschätzungen vornimmt. Aufgrund des in Art. 6 Abs. 1 BGÖ festgeschriebenen Öffentlichkeitsprinzips besteht eine Vermutung zugunsten des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten. Dies führt zu einer Umkehr der Beweislast. Zur Widerlegung dieser Vermutung muss deshalb die Behörde beweisen, dass die in Art. 7, 8 und allenfalls 9 BGÖ aufgestellten Ausnahmefällen gegeben sind.¹⁹ Eine pauschale Erklärung für das Vorliegen von fünf Ausnahmebestimmungen für 74 unterschiedliche Dokumente auf einer A4 Seite vermag die im Öffentlichkeitsgesetz festgeschriebene Vermutung zugunsten des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten nach Art. 6 Abs. 1 BGÖ keineswegs umzustossen.

31. Die 74 Dokumente enthalten Personendaten. Vorliegend hat sich das SECO zur Frage der Personendaten nicht geäussert und somit das Öffentlichkeitsgesetz nicht rechtmässig angewendet.
32. Personendaten sind alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen (Art. 3 Bst. a des Bundesgesetzes über den Datenschutz, DSG, SR 235.1). Amtliche Dokumente, die Personendaten enthalten, sind nach Möglichkeit vor der Einsichtnahme zu anonymisieren (Art. 9 Abs. 1 BGÖ). Personendaten, welche sich nicht anonymisieren lassen, sind gemäss Art. 9 Abs. 2 BGÖ nach dem Bundesgesetz über den Datenschutz zu beurteilen.
33. Das SECO hat zu prüfen, welche Personendaten einzuschwärzen oder offenzulegen sind und ob eine Anhörung nach Art. 11 BGÖ durchzuführen ist.²⁰
34. *Der Beauftragte kommt zum Schluss, dass das SECO in der Stellungnahme an den Beauftragten für keines der 74 Dokumente einzeln begründet hat, aus welchen Ausnahmegründen es den Zugang verweigert. Es hat es versäumt, die Vermutung des freien Zugangs zu allen 74 Dokumenten zu widerlegen. Deshalb ist nach Art. 6 BGÖ der Zugang zu den 74 Dokumenten zu gewähren, unter Beachtung des Art. 9 BGÖ.*

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

35. Das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO gewährt den vollständigen Zugang zu allen 74 Dokumenten, die es in seinem Inhaltsverzeichnis als 1a, 2a, 3a, 4a-c, 5a /1.2; 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3a, 2.1.3b, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 /2.2; 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3a, 3.1.3b, 3.1.4a, 3.1.4b / 3.2; 4.1.1, 4.1.2, 4.1.3, 4.1.4a, 4.1.4b, 4.1.4c, 4.1.5, 4.1.6 / 4.2; 5.1.0a, 5.1.0b, 5.1.1, 5.1.2, 5.1.3, 5.1.4, 5.1.5, 5.1.6a, 5.1.6b, 5.1.6c, 5.1.7, 5.1.8 / 5.2; 6.1.1a, 6.1.1b / 6.2; 7.1.1a, 7.1.1b, 7.1.2, 7.1.3, 7.1.4 / 7.2; 8.1.1a, 8.1.1b, 8.1.3, 8.1.4, 8.1.5a, 8.1.5b, 8.1.5c, 8.1.6 / 8.2.) bezeichnet hat, unter Beachtung des Art. 9 BGÖ.
36. Das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wenn es in Abweichung der Ziffern 35 den Zugang nicht gewähren will. Es erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).

¹⁹ Urteil des BVGer A-4962/2012 vom 22. April 2013, E. 6.2 m.w.H.

²⁰ vgl. dazu u.a. Empfehlung des EDÖB vom 16. August 2012, BSV/Sitzungsprotokolle der AHV/IV-Kommission, Ziff. 27 ff.; Empfehlung des EDÖB vom 4. Juli 2013, SUVA/Personalverleihbetriebe mit GAV, Ziff. 34 ff.; Empfehlung des EDÖB vom 8. Juli 2013, BLW/Auszüge aus dem Dokumentenverwaltungssystem, Ziff. 26 ff.; Empfehlung des EDÖB vom 7. August 2013, BLW/Empfängerlisten Verkäsungs- und Siloverzichtszulage, Ziff. 28 ff.; Empfehlung des EDÖB vom 3. September 2013, WEKO/Mitarbeiterlisten, Ziff. 24 ff.; BUNDESAMT FÜR JUSTIZ UND EIDG. DATENSCHUTZ- UND ÖFFENTLICHKEITSBEAUFTRAGTER, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 5. Juli 2013, Ziffer 3.1.3,3.3.1,3.2.3. und 7.2.4.



37. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Staatssekretariat für Wirtschaft SECO den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
38. Gegen die Verfügung kann der Antragsteller beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).
39. Das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO stellt dem Beauftragten eine Kopie seiner Verfügung und allfällige Entscheide der Beschwerdeinstanzen zu (Art. 13a VBGÖ).
40. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
41. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - X
 - Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Jean-Philippe Walter