



Bern, 2. September 2014

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) hat am 23. Januar 2013 per E-Mail beim Bundesamt für Migration BFM, gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3), Einsicht in „*sämtliche Berichte und Untersuchungen (insbesondere die medizinischen), die im Zusammenhang mit den 4 Fällen von Zwangsmedikation bei Ausschaffungsflügen seit April 2012 erstellt wurden*“ verlangt.
2. Mit E-Mail vom 12. Februar 2013 nahm das BFM Stellung zum Gesuch und teilte dem Antragsteller mit, dass es im Besitz von fünf Dokumenten sei, auf welche seine Beschreibung zutreffe. Bei diesen fünf Dokumenten handle es sich um medizinische Berichte. Gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ (Schutz von Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnissen) könne ihm das BFM keinen Zugang gewähren, da eine Offenlegung der entsprechenden Berichte das Berufsgeheimnis des jeweiligen Arztes verletzen würde, an welches dieser gemäss Art. 321 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) gebunden sei.
3. Daraufhin reichte der Antragsteller am 12. Februar 2013 einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.
4. Mit Schreiben vom 15. Februar 2013 bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte gleichentags das BFM dazu auf, die verlangten Dokumente sowie eine ausführliche und detailliert begründete Stellungnahme einzureichen.



5. Mit E-Mail vom 21. Februar 2013 reichte das BFM die verlangten Dokumente sowie eine Stellungnahme ein. Es wies erneut darauf hin, dass eine Offenlegung der verlangten medizinischen Rapporte, welche von den zuständigen Ärzten jeweils bei zwangsweisen Rückführungen auf dem Luftweg („Sonderflüge“) erstellt werden, das Berufsgeheimnis des jeweiligen Arztes verletzen würde. Das Berufsgeheimnis schütze die medizinisch zu betreuende Person, die im Vertrauen auf die unbedingte Garantie der Verschwiegenheit des Arztes, diesem alles anvertrauen könne (BGE 114 III 105, S. 107).
Weiter teilte das BFM dem Beauftragten mit, dass es auch eine teilweise Gewährung des Zugangs nicht in Betracht ziehen könne, da eine Einschwärtzung der in den Berichten enthaltenen Personendaten sowohl der auszuscaffenden Personen als auch der behandelnden Ärzte nicht ausreiche, um auch das Geschäftsgeheimnis des jeweiligen Arztes zu gewährleisten. Dies nicht zuletzt deshalb, weil bereits aufgrund der Destination sowie des Datums des Sonderfluges die Möglichkeit einer Reidentifikation einzelner Personen nicht ausgeschlossen sei. Im Interesse der medizinisch zu betreuenden Person sei es für die Arbeit des Arztes zentral, dass er seine Entscheidungen in Bezug auf die Behandlung in Ruhe und ohne äusseren Druck fällen könne. Müsse der Arzt hingegen damit rechnen, dass seine Protokolle später öffentlich zugänglich gemacht werden, hätte dies nach Ansicht des BFM einen Einfluss auf die Qualität seiner Arbeit, was weder im Interesse des Patienten noch im Interesse des BFM liege. Das BFM müsste gar befürchten, dass es im Falle einer Offenlegung forthin zentrale Informationen wie medizinische Protokolle nicht mehr in dieser Qualität erhalten würde. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD sei aber aufgrund von Art. 71 Bst. b des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz, AuG; SR 142.20) für die Organisation solcher Reisen verantwortlich und aufgrund von allfälligen Haftungsansprüchen auf ebensolche Informationen angewiesen. Darüber hinaus sei die Firma, welche übergangsmässig die medizinische Betreuung der Personen während zwangsweisen Rückführungen auf dem Luftweg wahrnehme, in der Öffentlichkeit bereits bekannt, weshalb etwa die Einschwärtzung der Namen des jeweiligen Arztes ohnehin nicht zu einer vollständigen Anonymisierung der betreffenden Berichte führen würde. Schliesslich – so das BFM – dürfte eine Offenlegung der verlangten Berichte die ohnehin bereits schwierige Suche nach neuen Ärzten, welche Zwangsausscaffungen begleiten, weiter erschweren.
6. Nach verschiedenen telefonischen Besprechungen des Beauftragten sowohl mit dem Antragsteller als auch mit dem BFM im Hinblick auf eine einvernehmlichen Lösung teilte das BFM dem Beauftragten mit E-Mail vom 22. März 2013 schliesslich mit, dass die Anhörung der durch das BFM mit der medizinischen Begleitung der Rückscaffungsflüge betrauten Unternehmung ergeben habe, dass diese auch mit einer eingeschränkten Herausgabe der verlangten Unterlagen nicht einverstanden sei.
7. Mit Telefonat vom 2. Mai 2014 gelangte der Beauftragte erneut an das BFM mit der Bitte, nochmals abzuklären, ob die ihm eingereichten Unterlagen tatsächlich vollständig und die einzigen in diesem Zusammenhang vorhandenen amtlichen Dokumente seien.
8. Mit E-Mail vom 8. Mai 2014 bestätigte das BFM gegenüber dem Beauftragten sodann schriftlich, dass auch eine erneute Rücksprache mit der zuständigen Sektion ergeben habe, dass keine weiteren als die bereits dem Beauftragten eingereichten Unterlagen bestehen, welche vom Zugangsgesuch des Antragstellers erfasst werden.



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

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

9. 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.
10. 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.
11. Der Antragsteller hat ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim 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.
12. 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
13. 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

14. 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).³
15. Zur Begründung der Zugangsverweigerung stützte sich das BFM auf Art. 7 Abs. 1 Bst. g 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.



und stellte sich auf den Standpunkt, dass eine Offenlegung der fünf verlangten medizinischen Berichte das Berufsgeheimnis des jeweiligen Arztes verletzen würde, an welches der Arzt gemäss Art. 321 StGB gebunden sei.

16. Der Schutz des Berufsgeheimnisses fokussiert auf die so genannten freien Berufe wie Geistliche, Rechtsanwälte, Verteidiger, Ärzte, Zahnärzte, Chiropraktoren, Apotheker, Hebammen, Psychologen und deren Hilfspersonen. Der Zweck der Ausnahmebestimmung in Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ besteht in Bezug auf das Berufsgeheimnis darin, die Vertraulichkeit der Informationen zu wahren, die in Ausübung des Berufes über die „Kunden“ zusammengetragen wurden.⁴ Schutzobjekt des Berufsgeheimnisses ist jedoch zweierlei: Einerseits sind es die Interessen des Staates an der Erleichterung einer richtigen und einwandfreien Ausübung der freien Berufe, was nur damit gewährleistet werden kann, dass *„das Publikum aufgrund einer unbedingten Garantie der Verschwiegenheit das unentbehrliche Vertrauen zum Inhaber des Berufes hat“*.⁵ Andererseits findet das Berufsgeheimnis seine Rechtfertigung jedoch auch im besonderen Vertrauensverhältnis, welches die Inhaber der freien Berufe mit ihren Mandanten verbindet und wonach sich die Mandanten mit Blick auf den Schutz ihrer Privatsphäre nach Art. 13 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) sowie aufgrund des Rechts auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) vollständig auf die Diskretion der Berufsinhaber verlassen können müssen.⁶ Dies bedingt jedoch, dass es sich bei Informationen, welche unter das Berufsgeheimnis fallen sollen, stets um solche aus einem konkreten Verhältnis zwischen einem Kunden und einem Angehörigen eines freien Berufes handeln muss. Allgemeine Informationen zur Berufsausübung eines Angehörigen eines freien Berufes werden vom Schutz des Berufsgeheimnisses hingegen grundsätzlich nicht mit umfasst. So fallen beispielsweise Informationen über den Gesundheitszustand eines bestimmten Patienten, welche dieser seinem behandelnden Arzt anvertraut, ebenso unter das Berufsgeheimnis wie beispielsweise Informationen über Handlungen oder ein Verhalten eines bestimmten Klienten, welche dieser im Rahmen eines Gerichtsverfahrens seinen Anwalt mitteilt. Hingegen fallen beispielsweise nicht mandats- bzw. auftragsspezifische Informationen, wie etwa die Frage, ob ein bestimmter Arzt Mitglied der Verbindung der Schweizerischen Ärztinnen und Ärzte (FMH) ist oder nicht bzw. ob einem Anwalt das Anwaltspatent entzogen worden ist, nicht unter das Berufsgeheimnis. Schliesslich gilt es zu beachten, dass die Verletzung des Berufsgeheimnisses als echtes Sonderdelikt ausgestaltet ist, d.h. Täter im Sinne der Strafnorm in Art. 321 StGB kann nur sein, wer einen der im Gesetz abschliessend aufgezählten Berufe ausübt sowie die Hilfspersonen des jeweiligen Berufsinhabers (siehe unten Ziffer 20).⁷
17. Dreh- und Angelpunkt des Berufsgeheimnisses – und vorliegend insbesondere der ärztlichen Schweigepflicht – ist der konkrete Bezug zu einem bestimmten Mandat bzw. beim Arzt zu einem bestimmten Patienten, dessen personenbezogene Daten, welche in aller Regel als besonders schützenswert i.S.v. Art. 3 Bst. c des Bundesgesetzes über den Datenschutz (Datenschutzgesetz, DSG; SR 235.1) zu qualifizieren sind, durch die entsprechende Verschwiegenheitsverpflichtung des Berufsinhabers geschützt werden. In einem ersten Schritt gilt es folglich zu prüfen, ob und, wenn ja, in welcher Form, solche personenbezogene Daten in den zu beurteilenden Dokumenten vorhanden sind. Dabei rechtfertigt es sich, aufgrund der unterschiedlichen Ausgestaltung der insgesamt fünf betroffenen Dokumente (Dok. a-e), die

⁴ COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 7, RZ 43.

⁵ BGE 87 IV 105, 108.

⁶ Basler Kommentar StGB, Niklaus Oberholzer, Art. 321 N 2 m.w.H.

⁷ BSK StGB, a.a.O., N 4



beiden ersten (Dok. a und b) und die drei letzten (Dok. c, d und e) jeweils unabhängig voneinander auf ihre Zugänglichkeit hin zu prüfen.

18. Die Dokumente a und b (jeweils mit „Medizinischer Bericht“ betitelt) sind nach folgendem Raster aufgebaut: „Datum, Anzahl DEPA⁸, Zielland, Arzt, Medizinalperson, Abflugort, Routing, Transportbestätigungen, besondere Ereignisse“.
Sie rapportieren jeweils einen Rückschaffungsflug mit mehreren auszuscaffenden Personen. Der eigentliche medizinische Rapport, also die vom begleitenden Arzt niedergeschriebenen Auffälligkeiten und Ereignisse, welche unter der Rubrik „besondere Ereignisse“ aufgeführt sind, sind nur ausserordentlich verkürzt formuliert, vom Umfang her gering und nicht einer bestimmten Person zugeordnet. Zudem können durch das Abdecken des Datums des jeweiligen Fluges sowie des entsprechenden Ziellandes in den Dokumenten a und b allfällige Personenbezüge nach Ansicht des Beauftragten ausgeschlossen werden. Damit kann auch den Bedenken des BFM Rechnung getragen und eine Reidentifikation der betroffenen Personen verhindert werden (vgl. Ziffer 5). Im Ergebnis bedeutet dies, dass die beiden Dokumente a und b in Bezug auf die ausgeschafften Personen gemäss Art. 9 Abs. 1 BGÖ vollständig anonymisiert werden können. Der Beauftragte erachtet den Personenbezug der beiden Dokumente a und b im Ergebnis als nicht gegeben.
19. Zwar enthalten die beiden medizinischen Berichte a und b keine personenbezogenen Daten der ausgeschafften Personen, hingegen sind darin die Familiennamen des jeweils begleitenden Arztes sowie einer bzw. zweier Medizinalpersonen pro Flug aufgeführt. Die Frage der Zugänglichkeit dieser Namen ist vorliegend jedoch nicht weiter zu diskutieren, da der Antragsteller in seiner Antwort per E-Mail vom 12. Februar 2013 auf die Stellungnahme des BFM vom gleichen Tag zu seinem Zugangsgesuch dem BFM Folgendes mitteilte:

„[...] Ich halte den Aufwand für zumutbar, den Namen des Arztes auf fünf Dokumenten zu schwärzen, damit mir die Unterlagen herausgegeben werden können.“

Der Beauftragte hält demnach fest, dass sich das Zugangsgesuch des Antragstellers – wie dieser dem BFM selbst mitteilte – nicht auf den Namen des jeweiligen Arztes bezog. Dass sich sein Gesuch folglich auch nicht auf die Namen der medizinischen Begleiter (Medizinalpersonen) erstreckt, ergibt sich nach Ansicht des Beauftragten aus der oben zitierten Erklärung des Antragstellers gegenüber dem BFM. Dies entsprechenden Namen des jeweiligen Arztes sowie der Medizinalpersonen können folglich abgedeckt werden.
20. Nachdem die beiden Dokumente a und b nach dem Gesagten überhaupt keine personenbezogenen Daten mehr enthalten, gelangt der Beauftragte zum Schluss, dass sich ein derart beschränkter Zugang zu den Dokumenten a und b mit Blick auf das vom BFM vorgebrachte Berufsgeheimnis des jeweiligen Arztes gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ als unproblematisch erweist. Darüber hinaus ist zu beachten, dass sich ohnehin nur der jeweils betroffene Arzt und dessen Hilfspersonen selbst auf die ärztliche Schweigepflicht berufen können (vgl. oben Ziffer 16). Durch eine entsprechende Zugangsgewährung werden weder personenbezogene Daten aus einem bestimmten, personenbezogenen Arzt-Patienten-Verhältnis bekannt gegeben noch birgt eine solche die Gefahr, dass das besondere Vertrauensverhältnis zwischen dem begleitenden Arzt und der ausgeschafften Person in irgendeiner Weise erschüttert oder gar durchbrochen wird.
21. Schliesslich bleiben drei weitere medizinische Berichte (Dok. c, d und e) zu beurteilen, welche ihrerseits einen identischen Aufbau haben und damit dieselben Arten von Informationen enthalten. In Gegensatz zu den bereits besprochenen Dokumenten a und b betreffen die

⁸ Abkürzung für „Deportee“, die zurückzuführende Person auf Sonderflügen.



Dokumente c, d und e jeweils nur eine einzige ausgeschaffte Person, die zudem namentlich genannt wird und deren Geburtsdatum vermerkt ist. Diese Personendaten können ohne Weiteres anonymisiert werden. Ebenfalls zu anonymisieren sind die Informationen in den Dokumenten d und e im Feld „DEPA“ hinter „Nr“ sowie in Dokument d das erste handschriftlich eingesetzte Wort im Feld „Ereignis“. All diese Informationen geben einen Hinweis auf das Alter der jeweiligen Person und sind deshalb abzudecken. Analog zu den bereits besprochenen Dokumenten a und b sind auch bei den Dokumenten c, d und e einerseits das Datum im Feld „Ausgefüllt am:“ abzudecken, um die Möglichkeit einer Reidentifikation möglichst zu verunmöglichen, und andererseits ist der Name des begleitenden Arztes auf allen drei Dokumenten abzudecken, da der Antragsteller, wie oben erwähnt (vgl. Ziffer 19), diese explizit nicht wünschte. Mit diesen Einschränkungen können die Dokumente c, d und e nach Ansicht des Beauftragten ebenso zugänglich gemacht werden, ohne damit die ärztliche Schweigepflicht zu verletzen.

22. Abschliessend weist der Beauftragte darauf hin, dass jeweils unten auf den Dokumenten c, d und e eine E-Mail Adresse des mit der medizinischen Begleitung der Ausschaffungsflüge beauftragten Unternehmens abgedruckt ist. Wie das BFM in seiner Stellungnahme an den Beauftragten (vgl. Ziffer 5) zurecht festhielt, ist die betroffene Unternehmung in diesem Zusammenhang in der Öffentlichkeit bereits bekannt. Daher und aufgrund des Umstandes, dass das betroffene Unternehmen hier Bundesaufgaben vollzieht, gibt es keinen Grund, die E-Mail Adresse abzudecken. Im Übrigen findet sich diese Kontaktadresse ohnehin im Internet.
23. *Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Ergebnis:
Die Dokumente a bis d sind so weit anonymisierbar, dass eine Reidentifikation der betroffenen Personen unwahrscheinlich erscheint und sich eine Offenlegung der verlangten medizinischen Rapporte auch mit Blick auf die ärztliche Schweigepflicht als unproblematisch erweist. Die Personendaten des jeweiligen Arztes bzw. der Medizinalpersonen können ebenfalls abgedeckt werden, da der Antragsteller diese Informationen explizit nicht verlangte.*

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

24. Das Bundesamt für Migration gewährt dem Antragsteller den Zugang zu den verlangten medizinischen Protokollen a-e zu den erfolgten Rückschaffungsflügen, nachdem es die darin enthaltenen personenbezogenen Daten der ausgeschafften Personen inklusive des jeweiligen Datums des Fluges und dessen Destination sowie die Namen des jeweiligen Arztes und der bzw. den beteiligten Medizinalpersonen anonymisiert bzw. abgedeckt hat.
25. Das Bundesamt für Migration erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wenn es in Abweichung von Ziffer 24 den Zugang nicht gewähren will.
26. Das Bundesamt für Migration erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
27. 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 ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
28. Gegen die Verfügung kann der Antragsteller beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).



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