



Bern, 6. November 2024

Empfehlung nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes

im Schlichtungsverfahren zwischen

**X. __
(Antragsteller)**

und

Eidgenössische Technische Hochschule Zürich ETH Zürich

I Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Antragsteller (Privatperson) hat am 17. Mai 2024 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) bei der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich (ETH Zürich) um Zugang zu folgenden Dokumenten er sucht:
 - "sämtliche Unterlagen, die im Anschluss auf meine Meldungen von mutmasslichen Officialdelikten von Angehörigen der ETHZ erstellt wurden, insbesondere die Dokumentation von Entgegennahme, Abklärungen und Abwägungen, welche Angehörige der ETHZ in diesem Zusammenhang erstellt haben.
 - Zu meinen Meldungen zählen insbesondere und im Sinne einer nicht abschliessenden Liste die Meldungen an den ETH-Präsidenten vom 14.01.2021, 10.04.2021, 18.05.2021, 3.06.2021, 11.11.2021, 22.11.2021, 05.01.2022, 21.02.2022, 15.03.2022, 13.05.2022, 25.05.2022 und 18.08.2022, sowie die Meldungen an die Vizepräsidentin (VPPL) vom 10.04.2021, 6.05.2022, 18.05.2022, 7.06.2022, 13.04.2023 und 20.04.2023."
2. In seinem Zugangsgesuch führte der Antragsteller aus, dass er "diese Anfrage bereits am 24.10.2023 [recte 17.10.2023] gestellt [hat]." Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (Beauftragter) habe in diesem Zusammenhang mit "Datum vom 7. Februar 2024 [...] empfohlen, dass die ETH Zürich die oben genannten Dokumente identifiziert und mir Zugang zu diesen Dokumenten gewährt."¹ Die Behörde habe den Zugang gleichwohl verwehrt, weshalb er das Zugangsgesuch erneut einreiche.

¹ Empfehlung des EDÖB vom 7. Februar 2024: ETHZ / Dokumente zu Meldungen nach Art. 22a BPG.

3. Am 6. Juni 2024 nahm die ETH Zürich zum Zugangsgesuch ablehnend Stellung. Sie führte in ihrer Stellungnahme aus, dass die genannten Meldungen im Zusammenhang mit einem "Konflikt zwischen Ihnen und insbesondere einer anderen Mitarbeiterin der ETH" stünden. Das Öffentlichkeitsprinzip sei "nicht zum Zweck geschaffen [worden], individuelle Interessen und Rechtspositionen durchzusetzen." Vielmehr verfolge es den Zweck, "die Entscheidungsprozesse der Verwaltung transparent zu machen sowie das Vertrauen der Bürger in die öffentlichen Institutionen zu stärken." Abgesehen davon sei der Zugang aufgrund von Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ zu verweigern, da das vorliegende Gesuch darauf abziele, "Informationen dazu zu erhalten, wie die ETH Zürich als Arbeitgeberin mit Meldungen zu angeblichen Officialdelikten von ETH-Mitarbeitenden im Allgemeinen und in einer konkreten Konfliktsituation umgeht." Die Bekanntgabe dieser Informationen würde "die zielkonforme Durchführung behördlicher Massnahmen in solchen Situationen im Allgemeinen und in der spezifischen Konfliktsituation beeinträchtigen." Im Übrigen verweist die ETH Zürich auf "weitere Gründe für die Verweigerung des [...] Zugangs zu amtlichen Dokumenten", auf die der Antragsteller "im Nachgang zu [seinem] (inhaltlich identischen) Zugangsgesuch vom 17. Oktober 2023 hingewiesen worden" war. Es erübrige sich daher, "eine Frist gemäss Art. 7 Abs. 4 VBGÖ für zusätzliche Angaben über die von Ihnen gewünschten Dokumente anzusetzen." Betreffend den Hinweis auf die Empfehlung des Beauftragten verwies die ETH Zürich auf ein Schreiben ihrer Rechtsvertretung an den Antragsteller, in dem ausgeführt werde, dass der Schlichtungsantrag, der der Empfehlung vom 7. Februar 2024 zugrunde liegt, zu spät gestellt worden sei und "die daraufhin ausgesprochene Empfehlung deshalb als grundlos und daher unbeachtlich gilt und dass die Voraussetzungen für eine Verfügung nach Art. 15 BGÖ nicht erfüllt sind."
4. Mit E-Mail vom 17. Juni 2024 vertrat der Antragsteller gegenüber der ETH Zürich mit Verweis auf Art. 22a des Bundespersonalgesetzes (BPG; SR 172.220.1) die Ansicht, dass die "Aufklärung und Verfolgung von mutmasslichen Officialdelikten [...] nicht ein 'individuelles Interesse' und auch nicht eine 'Rechtsposition' [ist], sondern eine öffentliche Aufgabe", über deren Erfüllung die ETH Zürich der Öffentlichkeit Auskunft zu geben habe. Darüber hinaus komme keine der in "Art. 7 BGÖ genannten Ausnahmen" zum Tragen. Eine Zugangsverweigerung sei nur dann gerechtfertigt, wenn "die Behörde von einem ernsthaften Risiko ausgehen muss, dass ein substantieller Schaden eintritt", wobei die entsprechende Beweislast der Behörde obliege. Abgesehen davon müsse die Behörde "bei jeder Textpassage genau darlegen, weshalb sie ein[en] Ausnahmetatbestand nach Art. 7 BGÖ für erfüllt hält." Insgesamt seien die Voraussetzungen der genannten Ausnahmebestimmungen vorliegend nicht erfüllt, weshalb sich die "Ablehnung meines Einsichtsgesuchs als unbegründet erweist." Abschliessend verwies der Antragsteller erneut auf die Empfehlung des Beauftragten vom 7. Februar 2024.
5. Am 26. Juni 2024 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Beauftragten ein. Darin wies er darauf hin, dass sein "Einsichtsgesuch vom 17.05.2024 [...] identisch mit demjenigen vom 17.10.2023 [ist], das bereits Gegenstand eines Schlichtungsverfahrens des EDÖB war." Die ETH Zürich habe sich jedoch geweigert, die Empfehlung umzusetzen oder eine anfechtbare Verfügung zur erlassen.
6. Mit Schreiben vom 27. Juni 2024 bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages.
7. Mit Schreiben vom 5. Juli 2024 forderte der Beauftragte die ETH Zürich dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen.
8. Am 9. August 2024 reichte die ETH Zürich innert erstreckter Frist durch ihre Rechtsvertretung eine Stellungnahme ein. Sie führte darin aus, dass "[i]n den nachfolgenden Ausführungen [...] vertrauliche Informationen gegenüber Ihrer Behörde offengelegt [werden]. Der guten Ordnung halber erlauben wir uns den Hinweis, dass diese Stellungnahme aufgrund der durch Ihre Behörde zugesicherten Geheimhaltung nach Art. 7 Abs. 1 lit. h BGÖ gesamthaft der Geheimhaltung untersteht." Die ETH Zürich verlasse sich "auf Ihre ausdrückliche und vorbehaltlose Zusicherung", dass die ergänzende Stellungnahme dem Antragsteller nicht "offengelegt werde". Betreffend das Zugangsgesuch machte die Rechtsvertretung der ETH Zürich diverse Ausführungen zum mutmasslichen Hintergrund des Zugangsgesuchs vom 17. Mai 2024 sowie zu den ihrer Ansicht nach bei dessen Beurteilung zu berücksichtigenden "Wertungsentscheidungen, die der anstehenden Revision von

Art. 22a BPG^[2] zugrunde liegen". Darin solle die Anwendbarkeit des BGÖ auf Dokumente, die eine Meldung nach Art. 22a BPG belegen, mit dieser eingereicht werden oder die gestützt auf eine Meldung erstellt worden sind, ausgeschlossen werden. Der Zugang zu den "genannten Dokumenten" sei regelmässig ohnehin aufgrund von Art. 7 Abs. 1 BGÖ sowie Art. 9 Abs. 2 i.V.m. Art. 36 des Gesetzes über den Datenschutz (Datenschutzgesetz, DSG; SR 235.1) zu verweigern. Im Übrigen äusserte die Rechtsvertretung der ETH Zürich die Ansicht, dass das Zugangsgesuch nicht dem Zweck des Öffentlichkeitsgesetzes entspreche und allein deshalb abzulehnen sei. Es gelte zu vermeiden, dass der "Gesuchsteller mittels Zugangsgesuchen nach BGÖ Einsicht in Dokumente erhält, die er allein zum Zweck rechtlicher Verfahren gegen die bzw. zum Nachteil der ETH Zürich und/oder anderer ETH Angestellten erlangen will."

Laut Rechtsvertretung der ETH Zürich beziehe sich das Zugangsgesuch "augenscheinlich auf eine grosse Vielzahl von Dokumenten [...]. Weil dem Zugangsgesuch ohnehin aus mehreren Gründen nicht stattgegeben werden kann, erübrigt sich nach der Auffassung der ETH Zürich der erhebliche (administrative) Aufwand, der mit einer entsprechenden Zusammenstellung verbunden wäre. Damit kann letztlich offenbleiben, ob überhaupt amtliche Dokumente existieren." Die Behörde reichte dem Beauftragten lediglich fünf vom Antragsteller nach Art. 22a BPG bei der ETH Zürich eingereichte Meldungen ein.

9. Am 30. August 2024 machte der Beauftragte die ETH Zürich bzw. ihre Rechtsvertretung auf ihre Mitwirkungspflicht nach Art. 20 BGÖ i.V.m. Art. 12b der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31) aufmerksam, wonach der Beauftragte im Rahmen seiner Auskunfts- und Einsichtsrechte Zugang zu den erforderlichen Dokumenten hat, und forderte die Behörde erneut zur "Zustellung der vom Gesuchsteller verlangten Dokumente" auf.
10. Am 13. September 2024 verweigerte die Rechtsvertretung der ETH Zürich mit Verweis auf ihre Stellungnahme vom 9. August 2024 wiederum die Übermittlung der ersuchten Dokumente an den Beauftragten.
11. Am 3. Oktober 2024 fand eine Schlichtungsverhandlung statt, in welcher sich die Parteien nicht einigen konnten.
12. Auf die weiteren Ausführungen des Antragstellers und der ETH Zürich 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

13. Der Antragsteller reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ bei der ETH Zürich ein. Diese 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).
14. 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.
15. Hinsichtlich der Ansicht der Rechtsvertretung der ETH Zürich, dass die ergänzende Stellungnahme aufgrund einer vom Beauftragten "zugesicherten Geheimhaltung nach Art. 7 Abs. 1

² Die Unterlagen zur Revision des Bundespersonalgesetzes sind hier abrufbar: [Bundesrat verabschiedet Botschaft zum Bundespersonalgesetz](#) (zuletzt besucht am 31.10.2024).

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

lit. h BGÖ gesamthaft der Geheimhaltung untersteht und deren Offenlegung [...] ausgeschlossen ist", weist der Beauftragte darauf hin, dass Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ ausschliesslich von Privatpersonen und nicht von Behörden geltend gemacht werden kann. Abgesehen davon kann die Ausnahmebestimmung nur dann zur Anwendung gelangen, wenn der Zugang zu den betreffenden Informationen nach dem Öffentlichkeitsgesetz ersucht wird und die Anforderungen an seine Anwendung erfüllt sind.⁴

B. Materielle Erwägungen

16. Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 VBGÖ die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Beurteilung des Zugangsgesuches durch die Behörde.⁵
17. Um seine Aufgabe nach Art. 12 Abs. 1 VBGÖ wahrnehmen zu können, hat der Gesetzgeber dem Beauftragten im Rahmen seiner Schlichtungstätigkeit bestimmte Rechte eingeräumt (Art. 20 Abs. 1 BGÖ), die ihn u.a. ermächtigen, die verlangten Dokumente einzusehen und Auskünfte zu erhalten, damit er sich ein eigenes Bild von den gegenständlichen Dokumenten und deren amtlichen Charakter machen kann.⁶ Nur so kann er seinen gesetzlichen Auftrag erfüllen.⁷ Die Auskunfts- und Einsichtsrechte in Art. 20 Abs. 1 BGÖ werden durch Art. 12b Abs. 1 VBGÖ konkretisiert. Der Behörde obliegt nach Art. 12b Abs. 1 VBGÖ eine Pflicht zur Mitwirkung im Schlichtungsverfahren, vor allem durch die fristgerechte Einreichung der erforderlichen Dokumente (Bst. b).⁸
18. Die ETH Zürich unterliegt als Verwaltungseinheit der dezentralen Bundesverwaltung unbestritten dem Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes nach Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ i.V.m. Anhang 1 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV; SR 172.010.1).⁹
19. Demnach ist die ETH Zürich verpflichtet, an sie gerichtete Zugangsgesuche nach den Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes zu bearbeiten und die Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes umzusetzen. Die zuständige Behörde trägt – obwohl sie im Verfahren eine Parteirolle einnimmt – als hoheitlich auftretende Behörde, die insbesondere an den Grundsatz von Treu und Glauben gebunden ist, Verantwortung für den rechtsstaatlichen Ablauf des Verfahrens um Zugang zu amtlichen Dokumenten.¹⁰ In Bezug auf die Gesuchstellung nach dem Öffentlichkeitsgesetz erlangt der Grundsatz von Treu und Glauben auch bei der Unterstützung der gesuchstellenden Person durch die Behörde Bedeutung. Diese Unterstützung ist im Hinblick auf das Ungleichgewicht bezüglich der Information und das Wissen um die vorhandenen amtlichen Dokumente unabdingbar.¹¹ Sofern die Behörde eine externe Rechtsvertretung für die Bearbeitung eines Verfahrens nach dem Öffentlichkeitsgesetz beauftragt, obliegen dieser als Behördenvertretung ebenfalls die im Öffentlichkeitsgesetz vorgesehenen Verpflichtungen.
20. Der Beauftragte hält fest, dass die Rechtsvertretung der ETH Zürich dem Beauftragten vorliegend fünf vom Antragsteller beim Präsidenten resp. der Vizepräsidentin der ETH Zürich gemachten Meldungen nach Art. 22a BPG eingereicht hat, jedoch die Zustellung der vom Beauftragten verlangten vollständigen Dokumentation der vom Zugangsgesuch vom 17. Mai 2024 erfassten Dokumente verweigert hat (s. Ziff. 8, 10). Damit hat sie ihre Mitwirkungspflichten verletzt.

⁴ COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 7, Rz. 47; STEIMEN, in: Blechta/Vasella (Hrsg.), Basler Kommentar zum Öffentlichkeitsgesetz, 4. Aufl., Basel 2024 (zit. BSK BGÖ), Art. 7, Rz. 47.

⁵ GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz. 8.

⁶ COSSALI SAUVAIN, in: Handkommentar BGÖ, Art. 20, Rz. 9; BBI 2003 2031; Bundesamt für Justiz BJ, Question diverses relatives à la procédure de médiation LTrans du 8 mars 2023, p. 7 ([notiz-mediation-f.pdf](#)), zuletzt besucht am 6. Februar 2024; Geschäftsprüfungskommission des Ständerats, Archivierung und Ablage von Dokumenten sowie Verfahren bei Zugangsgesuchen nach BGÖ: allgemeine Abklärungen zu den Vorgaben und im Kontext des Vorwurfes von nicht auffindbaren E-Mails im GS-EDI, Ziff. 4.5.

⁷ Geschäftsprüfungskommission des Ständerats, Archivierung und Ablage von Dokumenten sowie Verfahren bei Zugangsgesuchen nach BGÖ: allgemeine Abklärungen zu den Vorgaben und im Kontext des Vorwurfes von nicht auffindbaren E-Mails im GS-EDI, Ziff. 4.5.

⁸ Bundesamt für Justiz, Änderung der Öffentlichkeitsverordnung Kommentar der neuen Bestimmungen vom 11. März 2011, S. 2; Geschäftsprüfungskommission des Ständerats, Archivierung und Ablage von Dokumenten sowie Verfahren bei Zugangsgesuchen nach BGÖ: allgemeine Abklärungen zu den Vorgaben und im Kontext des Vorwurfes von nicht auffindbaren E-Mails im GS-EDI, Ziff. 4.5.

⁹ Empfehlung EDÖB vom 21. Oktober 2021: Eidgenössische Technische Hochschule Zürich ETH / Rohdaten Website icumonitoring.ch, Rz. 14 ff.; Empfehlung EDÖB vom 7. Februar 2024: ETHZ / Dokumente zu Meldungen nach Art. 22a BPG, Rz. 28 f.

¹⁰ Vgl. dazu Urteil des BVGer A-3215/2020 vom 7. Dezember 2020 E. 7.4.6.

¹¹ HÄNER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 10, Rz. 10 f.

21. *Die Rechtsvertretung der ETH Zürich hat vorliegend die streitgegenständlichen Dokumente trotz wiederholter Aufforderung nicht eingereicht (s. Ziff. 8 und 10). Die ETH Zürich hat es dem Beauftragten damit unmöglich gemacht, zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die erhobenen Ausnahmen erfüllt sind, und hindert ihn auch daran, sich materiell zur Anwendung der von ihr geltend gemachten Ausnahmen zu äussern. Die Behörde hat dem Beauftragten damit das Recht auf Akteneinsicht verweigert und ihre Mitwirkungspflicht verletzt.*
22. Im Anwendungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes obliegen der Untersuchungsgrundsatz sowie die formelle Pflicht zur ordnungsgemässen Beweisführung – unter Beachtung der Mitwirkungspflicht der Parteien – der Behörde.¹² Es ist offensichtlich, dass der Antragsteller den Beweis dafür, welche verlangten amtlichen Dokumente bestehen, mangels Zugangs zu den Daten der betroffenen Behörde nicht selbst erbringen kann.¹³ Dafür ist vielmehr die für die Bearbeitung des Zugangsgesuchs zuständige Behörde beweispflichtig. Sie hat im Rahmen der ihr obliegenden Pflichten den rechtserheblichen Sachverhalt festzustellen.¹⁴ Ist die Behörde der Ansicht, ein Zugangsgesuch sei nicht hinreichend genau formuliert und sie könne damit die ersuchten Dokumente nicht identifizieren, ist es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung angezeigt, die gesuchstellende Person allenfalls dazu aufzufordern, ihr Begehren zu präzisieren (Art. 7 Abs. 3 VBGÖ).¹⁵ Die Behörde ist in diesem Fall verpflichtet, der gesuchstellenden Person Auskunft über die verfügbaren amtlichen Dokumente zu geben und sie bei ihrem Vorgehen zu unterstützen (Art. 6 BGÖ i.V.m. Art. 3 Abs. 1 VBGÖ).¹⁶ Erst nachdem die Behörde die Dokumente, die vom Gesuch betroffen sind, identifiziert hat, hat sie sich mit der Frage nach der materiellen Zugänglichkeit von Dokumenten, d.h. mit allfälligen Ausnahmebestimmungen zu beschäftigen.
23. In Bezug auf das Vorbringen der Rechtsvertretung der ETH Zürich, das Zugangsgesuch sei "generisch" und "unspezifisch", ist zu bemerken, dass sie den Antragsteller nicht zu einer Präzisierung des Zugangsgesuchs aufgefordert hat. Im Übrigen geben die vom Antragsteller gemachten Angaben nach Ansicht des Beauftragten hinreichend genaue Anhaltspunkte darauf, welche Dokumente verlangt werden, weshalb das Zugangsgesuch (s. Ziff. 1) als hinreichend genau formuliert zu betrachten ist.
24. Die Rechtsvertretung der ETH Zürich führt gegenüber dem Beauftragten aus (Ziff. 8), dass die Zusammenstellung der vom Zugangsgesuch umfassten Dokumente mit einem "erhebliche[n] (administrative[n]) Aufwand" verbunden sei. Gleichzeitig kann sie in ihren Ausführungen nicht bestimmt sagen, ob – und wenn ja, wie viele – Dokumente im Sinne des Zugangsgesuchs überhaupt existieren. Die Behörde vermochte bisher nicht darzulegen, wie sie die ersuchten Dokumente identifiziert und im Sinne des Öffentlichkeitsgesetzes geprüft hat. Es ist somit nicht geklärt, ob – neben den Meldungen des Antragstellers nach Art. 22a BPG – überhaupt Dokumente bestehen, die vom Zugangsgesuch erfasst sind bzw. um wie viele Dokumente es sich dabei handelt. In diesem Zusammenhang erstaunt, dass die Rechtsvertretung der ETH Zürich gleichwohl eine summarische Begründung der Zugangsverweigerung gegenüber dem Antragsteller – und auch gegenüber dem Beauftragten – abgeben konnte. Für den Beauftragten ist nicht nachvollziehbar, wie sie eine konkrete rechtliche Prüfung durchführen konnte, ohne vorher den rechtserheblichen Sachverhalt erstellt zu haben.
25. *Nach Ansicht des Beauftragten fehlt es im vorliegenden Fall an jeglichen Anhaltspunkten betreffend die Identifikation, Zusammenstellung und Beurteilung der ersuchten Dokumente. Die ETH Zürich hat im Rahmen der ihr obliegenden formellen Beweisführungspflicht den rechtserheblichen Sachverhalt bislang nicht festgestellt und damit den Untersuchungsgrundsatz sowie die formelle Pflicht zur ordnungsgemässen Beweisführung verletzt.*

¹² Urteil des BGer 1C_406/2016 vom 15. Februar 2017 E. 3.3; Urteil des BVGer A-5417/2021 vom 10. Oktober 2024 E. 5.3 m.w.H.

¹³ Urteil des BGer 1C_406/2016 vom 15. Februar 2017 E. 3.3.

¹⁴ Urteil des BVGer A-5417/2021 vom 10. Oktober 2024 E. 7.3.2; Urteil des BGer 1C_122/2015 vom 18. Mai 2016 E. 3.5.2.

¹⁵ BGE 142 II 324 E. 3.5; Urteil des BVGer A-6377/2013 vom 12. Januar 2015 E. 4.2.3.

¹⁶ HÄNER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 10, Rz. 9 ff. und 32 ff.; FÜZESSÉRY MINELLI, Handkommentar BGÖ, Art. 21, Rz.15; MAHON/GONIN, in: Handkommentar BGÖ, Art. 6, Rz. 16 ff.

26. Zusammengefasst kommt der Beauftragte zu folgendem Ergebnis:
- Die ETH Zürich hat dem Beauftragten in Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht nach Art. 20 BGÖ i.V.m. Art. 12b Abs. 1 Bst. b VBGÖ allfällig bestehende Dokumente nicht zugestellt. Der Beauftragte konnte somit nicht prüfen, ob die Voraussetzungen für die geltend gemachten Ausnahmebestimmungen, namentlich Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ resp. Art. 9 Abs. 2 i.V.m. Art. 36 Abs. 3 DSG, erfüllt sind. Die ETH Zürich hinderte ihn somit daran, sich materiell zur Anwendung dieser Bestimmungen zu äussern.
 - Die ETH Zürich hat vorliegend den im Anwendungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes geltenden Untersuchungsgrundsatz sowie die formelle Pflicht zur ordnungsgemässen Beweisführung verletzt, indem sie – ohne nachvollziehbare Begründung – die vom Antragsteller ersuchten Dokumente nicht identifiziert hat.
 - Damit der Antragsteller seinen Fall einer richterlichen Behörde¹⁷ zur Prüfung vorlegen kann, gibt der Beauftragte eine Empfehlung ab. Er kann in solchen Fällen nur empfehlen, dass die Behörde, vorliegend die ETH Zürich, die Vermutung zugunsten des Zugangs nach Art. 6 Abs. 1 BGÖ nicht zu widerlegen vermochte. Sie hat als Konsequenz der Verletzung der Mitwirkungspflicht und des Untersuchungsgrundsatzes die verlangten Dokumente zu identifizieren und den vollständigen Zugang zu diesen zu gewähren.¹⁸

(Dispositiv auf der nächsten Seite)

¹⁷ Art. 29a der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101).

¹⁸ S. Empfehlung des EDÖB vom 5. Mai 2023, armasuisse / Acquisition des nouveaux avions de combat Rz. 23 f.; SCHWEGLER, in: BSK BGÖ, Art. 20, Rz. 30 m.w.H.

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

27. Die Eidgenössische Technische Hochschule Zürich identifiziert die vom Zugangsgesuch vom 17. Mai 2024 erfassten Dokumente. Sie gewährt den Zugang, da sie aufgrund der verweigerten Mitwirkung die Nichtanwendbarkeit des Gesetzes oder das Vorliegen einer Ausnahme nicht nachweisen konnte.
28. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung bei der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich 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).
29. Die Eidgenössische Technische Hochschule Zürich erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
30. Die Eidgenössische Technische Hochschule Zürich erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
31. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
32. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
X.___ (Antragsteller)
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
Eidgenössische Technische Hochschule Zürich
vertreten durch:
Y.___

Astrid Schwegler
Verfahrensleiterin;
Stv. Leiterin Direktionsbereich
Öffentlichkeitsprinzip

Lena Hehemann
Juristin Direktionsbereich
Öffentlichkeitsbereich