

# **EDOEB empfehlung-vom-12-mai-2015-bazl-abklaerungen-bei-einer-anzeigerechtsmissbrauch-a-2015-05-12 vom 12. Mai 2015**

EDÖB, 2015-05-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/edoeb\\_empfehlung-vom-12-mai-2015-bazl-abklaerungen-bei-einer-anzeigerechtsmissbrauch-a-2015-05-12](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/edoeb_empfehlung-vom-12-mai-2015-bazl-abklaerungen-bei-einer-anzeigerechtsmissbrauch-a-2015-05-12)

FR: EDOEB

empfehlung-vom-12-mai-2015-bazl-abklaerungen-bei-einer-anzeigerechtsmissbrauch-a-2015-05-12 du 12 mai 2015

IT: EDOEB

empfehlung-vom-12-mai-2015-bazl-abklaerungen-bei-einer-anzeigerechtsmissbrauch-a-2015-05-12 del 12 maggio 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Zugangsgesuchstellerin (Verein) reichte mit E-Mail vom 28. April 2011 beim Bundesamt für Zivilluftfahrt BAZL eine Anzeige ein wegen zwei vermutlich illegaler Helikopterlandungen der X oberhalb Zermatt. Sie stützte sich dabei auf den in der Neuen Zürcher Zeitung (NZZ) vom 23. April 2011 erschienenen Artikel „Höhenflug im Tiefschnee“ und erklärte, dass sich an Bord des zweimal gelandeten Helikopters zwei NZZ Journalisten, zwei Bergführer und sechs Heliski- Touristen befunden hätten und zumindest der Flug dreier privater Personen zu touristischen Zwecken erfolgt sei (Anzeige beim BAZL).

### **E. 2**

Das BAZL übt gemäss Art. 3 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz, LFG; SR 748.0) die Aufsicht über die Luftfahrt im gesamten Gebiet der Schweizerischen Eidgenossenschaft aus. So prüft es auch die Einhaltung luftrechtlicher Bestimmungen, mithin die Einhaltung von Art. 8 Abs. 3 LFG. Demnach dürfen Aussenlandungen im Gebirge zu Ausbildungs- und Übungszwecken sowie zur Personenbeförderung zu touristischen Zwecken nur auf Landeplätzen erfolgen, die vom Eidg. Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK im Einverständnis mit dem Eidg. Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport VBS und den zuständigen kantonalen Behörden bezeichnet werden.

### **E. 3**

Das BAZL teilte mit E-Mail vom 21. Juni 2011 der Zugangsgesuchstellerin mit, dass es den von ihr beschriebenen Sachverhalt abgeklärt habe und zum Ergebnis gekommen sei, dass die Landungen im Trift im Einklang mit den luftrechtlichen Vorschriften durchgeführt worden seien. Daher sehe das BAZL von einem Straf- und Administrativverfahren ab.

2/12

### **E. 4**

Mit E-Mail vom 17. November 2011 stellte die Zugangsgesuchstellerin ein Gesuch nach dem Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3), um Einsicht in die Akten des BAZL zu nehmen. Mit E-Mail vom 07.

Dezember 2011 stellte das BAZL das Gewünschte zu (Zugangsgesuch 1).

#### **E. 5**

Mit Schreiben vom 22. Februar 2011 (recte 2012) bat die Zugangsgesuchstellerin das BAZL erneut um die Abklärung des Sachverhaltes (Ergänzung der Anzeige vom 28. April 2011). Das BAZL informierte mit Schreiben vom 14. Mai 2012 die Zugangsgesuchstellerin und die Antragstellerin, dass die von ihm durchgeführten Abklärungen ergeben hätten, dass die fraglichen Landungen im Rahmen von Arbeitsflügen und damit in Übereinstimmung mit den luftrechtlichen Grundlagen ausgeführt worden seien. Es bestehe somit kein Anlass ein Straf- oder Administrativverfahren durchzuführen. Auf diese Antwort hin stellte die Zugangsgesuchstellerin mit E-Mail vom 22. Mai 2012 ein Akteneinsichtsgesuch, welches das BAZL gleichentags beantwortete und erklärte: „Da Sie als Anzeigerin nicht Partei sind, kann Ihnen das BAZL in der laufenden Aufsicht leider keine Akteneinsicht gewähren.“ (Akteneinsichtsgesuch).

#### **E. 6**

Mit E-Mail vom 24. Mai 2012 stellte die Zugangsgesuchstellerin beim BAZL ein neues Gesuch nach Öffentlichkeitsgesetz und erklärte, dass das Recht auf Einsicht in amtliche Dokumente nach diesem Gesetz nicht an die Parteistellung geknüpft sei. Weiter führte sie aus, dass es für sie weiterhin nicht schlüssig erklärbar sei, dass die besagten Landungen als Arbeitsflüge klassiert werden, obwohl mehrere Touristen mit dabei gewesen seien (Zugangsgesuch 2). Das BAZL antwortete mit E-Mail vom 01. Juni 2012 wie folgt: „Das BGÖ ist sowohl für die Einsicht in amtliche Dokumente eines Strafverfahrens (Art. 3 Abs. 1 Ziff. 2) wie die Einsicht in die Akten eines erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens (Art. 3 Abs. 2 für die Parteien und Art. 4 als Vorbehalt der Regeln des VwVG für alle übrigen Interessierten) vorliegend nicht anwendbar. Gemäss Botschaft zum BGÖ sind hierbei sowohl die hängigen als auch die abgeschlossenen Verfahren erfasst. Weder das VwVG noch StPO oder VStrR als Spezialgesetz würden vorliegend die Einsicht Ihrer Organisation in die betreffenden amtlichen Dokumente erlauben.“ Diese Stellungnahme des BAZL enthielt keine Rechtsmittelbelehrung. Die Zugangsgesuchstellerin reichte auch keinen Schlichtungsantrag beim Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.

#### **E. 07**

Mai 2013 zuständigkeitshalber an das Generalsekretariat UVEK (GS-UVEK) weiterleitete. Darin bat die Zugangsgesuchstellerin um die Überprüfung, inwieweit das BAZL seiner Pflicht als Aufsichtsbehörde tatsächlich nachgekommen sei. Das GS-UVEK kam in seinem Entscheid vom 28. Oktober 2013 zum Schluss, dass das BAZL [...] „seiner Pflicht zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts nicht genügend nachgekommen [sei]. Es hätte sich nicht mit den ungenügenden Auskünften der Betroffenen begnügen dürfen und vor einer abschliessenden rechtlichen Beurteilung die Sachverhaltsabklärungen weiterverfolgen sollen.“ (Aufsichtsbeschwerde und Aufsichtsentscheid GS-UVEK).

#### **E. 7**

In der Folge reichte die Zugangsgesuchstellerin eine Aufsichtsbeschwerde gegen das BAZL ein, die das Sekretariat der Geschäftsprüfungskommissionen (GPK) mit Schreiben vom

#### **E. 8**

Mit Schreiben vom 14. November 2013 bat die Zugangsgesuchstellerin das BAZL um die Wiederaufnahme der Untersuchung, worauf ihr dieses mit Schreiben vom 11. Dezember 2013 mitteilte, dass es zusätzliche Abklärungen vornehmen und über das weitere Vorgehen befinden werde. Der Zugangsgesuchstellerin erklärte das BAZL mit Schreiben vom 16. April 2014, dass nach erneuter Prüfung der Angelegenheit, die fraglichen Landungen im Rahmen von Arbeitsflügen und damit in Übereinstimmung mit den luftrechtlichen Grundlagen durchgeführt worden seien. Insbesondere würden diese den bereits durch die Mitteilung der NZZ vom 02. April 2012 belegten Umstand bestätigt, dass die Flüge von der NZZ veranlasst worden seien, um eine Fotoreportage über das Heliskiing durchzuführen, womit den transportierten Skifahrern die Funktion von „Sujets“ oder Statisten zu komme. Das BAZL schloss, dass es keinen Anlass sehe ein Straf- oder Administrativverfahren durchzuführen. Mit Schreiben vom

3/12

16. April 2014 teilte das BAZL auch der Antragstellerin mit, dass es kein Straf- oder Administrativverfahren durchführen werde und erklärte zudem, dass es auf die geltend gemachte Honorarforderung des Rechtsvertreters nicht eingehe: „Die entsprechenden Aufwendungen der Klientschaft ergingen ausserhalb eines Straf- oder oberinstanzlichen Administrativverfahrens und damit im Rahmen der ordentlichen Aufsicht.“ (Verfahren des BAZL nach dem Aufsichtsentscheid des GS-UVEK).

#### **E. 9**

Mit E-Mail vom 14. Mai 2014 erklärte die Zugangsgesuchstellerin dem BAZL, dass sie noch keine Antwort auf die Frage erhalten habe, ob die sechs begleitenden Heliski-Touristen für ihre Flüge bezahlt hätten (Zugangsgesuch 3)<sup>1</sup>. Das BAZL teilte gleichentags per E-Mail mit, dass es keinerlei Anhaltspunkte gebe, an einem Arbeitsflug zu zweifeln. Daraufhin stellte die Zugangsgesuchstellerin mit E-Mail vom 23. Mai 2014 ein neues Zugangsgesuch nach Öffentlichkeitsgesetz und begehrte Einsicht in die gesamten Akten der Untersuchung (Zugangsgesuch 4).

#### **E. 10**

Das BAZL informierte die Antragstellerin mit E-Mail vom 06. Juni 2014 über den Eingang eines Gesuches um Zugang zu amtlichen Dokumenten (Art. 11 Abs. 1 BGÖ). Es präziserte wie folgt: „Gemäss telefonischer Rücksprache mit dem zuständigen Mitarbeiter der [Zugangsgesuchstellerin] handelt es sich dabei ausschliesslich um amtliche Dokumente, die im Anschluss an die Aufsichtsbeschwerde der Gesuchstellerin (beim GS-UVEK) erstellt wurden.“ Das BAZL erklärte, dass es sich um die zwei folgenden Dokumente handle: - Schreiben des BAZL vom 09. Januar 2014 an die Antragstellerin (Dokument 1) - Antwortschreiben der Antragstellerin vom 24. Februar 2014 (Dokument 2).

#### **E. 11**

Diese zwei Dokumente stellte das BAZL der Antragstellerin zu, wobei es das Dokument 1 nicht anonymisiert, das Dokument 2 teilweise anonymisiert hat (Anonymisierungsvorschlag BAZL). Es wies darauf hin, dass es eine grundsätzliche Gewährung des Zugangs in Betracht ziehe und bat die Antragstellerin um Stellungnahme.

#### **E. 12**

Die Antragstellerin erklärte dem BAZL in ihrer Stellungnahme vom 12. Juni 2014, dass sie sich aus grundsätzlichen Überlegungen gegen die Gewährung des Zugangs zu

Verfahrensdokumenten ausspreche. Die Zugangsgesuchstellerin verlange Zugang zu Akten eines Aufsichtsbeschwerdeverfahrens. Dieses sei Teil der internen Verwaltungsrechtspflege und sei gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziffer 5 BGÖ vom Öffentlichkeitsgesetz ausgeschlossen. Der Zugang würde sich nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) richten.

#### **E. 13**

Das BAZL antworte der Antragstellerin in seiner Stellungnahme vom 18. Juni 2014, dass seiner Ansicht nach die Aufsichtsbeschwerde kein ordentliches Rechtsmittel der Verwaltungsrechtspflege sei, das Öffentlichkeitsgesetz auf das Zugangsgesuch anwendbar und es weiterhin eine Zustellung der anonymisierten Dokumente an die Zugangsgesuchstellerin in Erwägung ziehe. Der Zugangsgesuchstellerin teilte das BAZL gleichentags mit, dass die Antragstellerin mit der vom BAZL beabsichtigten Zugangsgewährung nicht einverstanden sei. Letztere habe die Möglichkeit, einen Schlichtungsantrag zu stellen, weshalb es bis zur Klärung der Rechtslage das Zugangsgesuch aufschiebe. Diese Stellungnahme des BAZL enthielt keine Rechtsmittelbelehrung. Es wurde kein Schlichtungsantrag beim Beauftragten eingereicht.

#### **E. 14**

Hingegen reichte die Antragstellerin mit Schreiben vom 14. Juli 2015 beim Beauftragten einen Schlichtungsantrag nach Art. 13 Abs.1 Bst. c BGÖ ein. Darin vertrat sie die Ansicht, dass die Aufsichtsbeschwerde Teil einer der von Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziffer 5 BGÖ erfassten Verwaltungsrechtspflege seien und daher vom Anwendungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgeschlossen seien (Schlichtungsantrag).

1 Fragen sind auch Zugangsgesuche nach BGÖ vgl. hierzu Urteil des BVGer A-1200/2012 vom 27. November 2012, E. 4.3.2.2.

4/12

#### **E. 15**

Der Beauftragte bestätigte der Antragstellerin mit Schreiben vom 16. Juli 2014 den Eingang ihres Schlichtungsantrages und forderte am selben Tag das BAZL zur Einreichung der Stellungnahme und Zustellung der fraglichen Dokumente auf.

#### **E. 16**

Nach gewährter Fristerstreckung übermittelte das BAZL zusammen mit seiner Stellungnahme vom 22. August 2014 dem Beauftragten mehrere Dokumente und begründete seine teilweise Zugangsverweigerung.

#### **E. 17**

Am 09. März 2015 fand eine Schlichtungsverhandlung statt, in welcher sich die Parteien nicht einigen konnten.

#### **E. 18**

Mit E-Mail vom 12. März 2015 teilte das BAZL dem Beauftragten mit, dass es im Anschluss an die Schlichtungsverhandlung seine bisherige Haltung hinterfragt habe und erneut juristische Abklärungen getroffen habe. Die neuen Erkenntnisse hätten es zum Schluss geführt, dass die vom Zugangsgesuch betroffenen Dokumente doch Dokumente eines Strafverfahrens im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ seien.

#### **E. 19**

Die Antragstellerin ihrerseits erklärte mit E-Mail vom 13. März 2015 dem Beauftragten, dass sie einen Entscheid in der Sache anstrebe. Die Konsequenz, alle Akten immer offen zu legen, sei viel zu weit reichend.

#### **E. 20**

Aufgrund dessen forderte der Beauftragte mit E-Mail vom 17. März 2015 gemäss Art. 12b Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31) das BAZL zur Zustellung sämtlicher Dokumente auf, wie folgt: 1. Erstellung einer Liste mit folgenden Informationen: a) Sämtliche Dokumente, die das BAZL im Rahmen seiner Abklärung betreffend „vermutete illegale Landungen in der Trift bei Zermatt“ selber erstellt hat, sowie sämtliche Dokumente, die es erhalten hat, sei es von Personen ausserhalb der Verwaltung oder von anderen Behörden. b) Sämtliche Dokumente, die das BAZL im Rahmen der Aufsichtsbeschwerde der Organisation Y gegen das BAZL selber erstellt hat, sowie sämtliche Dokumente, die es erhalten hat, sei es von Personen ausserhalb der Verwaltung oder von anderen Behörden. 2. Die Zustellung der in Punkt 1 a) und b) aufgelisteten Dokumente, mit Ausnahme jener, die dem Beauftragten bereits zusammen mit der Stellungnahme des BAZL vom 22. August 2014 zugestellt wurden. 3. Eine Bestätigung des BAZL, dass die aufgelisteten und die dem Beauftragten zugestellten Dokumente betreffend die Punkt 1 a) und b) vollständig sind.“

#### **E. 21**

Nach gewährter Fristverlängerung übermittelte das BAZL zusammen mit seinem Schreiben vom 10. April 2015 die verlangten Unterlagen.

#### **E. 22**

Mit Schreiben vom 02. April 2015 reichte die Zugangsgesuchstellerin eine Bevollmächtigung der Person ein, die das Zugangsgesuch für den Verein (Ziffer 9) beim BAZL eingereicht hat.

#### **E. 23**

Für die weiteren Ausführungen der Antragstellerin und des BAZL 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

#### **E. 24**

Die Antragstellerin wurde nach Art. 11 Abs. 1 BGÖ angehört. Als betroffene Dritte nahm sie an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren (Art. 10 BGÖ) teil und ist somit zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt (Art. 13 Abs. 1 Bst. c BGÖ).

5/12

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).

#### **E. 25**

Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail festlegt.<sup>2</sup> 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

#### **E. 26**

Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 VBGÖ 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).<sup>3</sup> Persönlicher Geltungsbereich (Art. 2 BGÖ)

#### **E. 27**

Das BAZL ist eine Verwaltungseinheit der zentralen Bundesverwaltung gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ. Alle von ihm bei der Ausübung seiner Verwaltungstätigkeit erstellten oder ihm zugestellten Dokumente fallen damit in den persönlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes, sofern es amtliche Dokumente im Sinne von Art. 5 BGÖ sind und keine Ausnahmen dieses Gesetzes bestehen. Das BAZL ist vom persönlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ erfasst. Gegenstand des Verfahrens

#### **E. 28**

Gegenstand dieses Verfahrens ist das Zugangsgesuch vom 23. Mai 2014 (Zugangsgesuch 4) und der Schlichtungsantrag der Antragstellerin vom 14. Juli 2015. Aus den Unterlagen ergibt sich, dass die Zugangsgesuchstellerin einzig den Zugang zum Schreiben des BAZL vom 09. Januar 2014 an die Antragstellerin (Dokument 1) sowie zum Antwortschreiben der Antragstellerin vom 24. Februar 2014 (Dokument 2) verlangt (Ziffer 10). Diese beiden Dokumente sind nach dem Aufsichtsentscheid des GS-UVEK erstellt bzw. dem BAZL zugestellt worden. Strittig ist vorliegend die Frage, ob diese zwei Dokumente nach Öffentlichkeitsgesetz zugänglich sind. Rechtsmissbrauch

#### **E. 29**

Die Antragstellerin erklärte in der Stellungnahme gegenüber dem BAZL, dass das neue Zugangsgesuch rechtsmissbräuchlich sei. Sie sei der Ansicht, dass bereits die Anzeige wider besseres Wissen erfolgt sei, denn schon der Zeitungsartikel in der NZZ, bewiese per se, dass

<sup>2</sup> BBl 2003 2024. <sup>3</sup> GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 13, Rz 8.

es sich dabei nicht um einen touristischen, sondern um einen erlaubten Arbeitsflug gehandelt habe. Sie verkennt, dass im Verfahren auf Zugang zu amtlichen Dokumenten eine Person weder ein schutzwürdiges Interesse für den Zugang darlegen noch einen bestimmten Verwendungszweck der Dokumente angeben muss. Dasselbe Gesuch kann jeder Bürger oder jede Bürgerin jederzeit stellen, da es sich um einen generellen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten handelt. Dass mittels eines Zugangsgesuches die aufsichtsrechtliche Tätigkeit des BAZL unmittelbar durch die Öffentlichkeit geprüft werden kann entspricht Art. 1 BGÖ. Folglich kann ein rechtmisbräuchliches Verhalten nicht leichthin angenommen werden.

#### **E. 30**

Die Zugangsgesuchstellerin hat auch mit ihrem vierten Zugangsgesuch 23. Mai 2014 von einem Recht Gebrauch gemacht, das ihr das Öffentlichkeitsgesetz eröffnet, ohne die Schranke zum Rechtmisbrauch zu überschreiten.<sup>4</sup> Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 5 BGÖ

#### **E. 31**

Das BAZL war ursprünglich der Ansicht, dass die verlangten Dokumente Teil eines Aufsichtsbeschwerdeverfahrens seien. Die Aufsichtsbeschwerde sei kein ordentliches Rechtsmittel der Verwaltungsrechtspflege, weshalb die von der Zugangsgesuchstellerin verlangten Dokumente nach Öffentlichkeitsgesetz grundsätzlich zugänglich seien.

#### **E. 32**

Die Antragstellerin war demgegenüber der Meinung, dass die Aufsichtsbeschwerde Teil der internen Verwaltungsrechtspflege sei und somit gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziffer 5 BGÖ (Verfahren der Staats- und Verwaltungsrechtspflege) nicht dem Öffentlichkeitsgesetz unterstehe. Das Öffentlichkeitsgesetz nehme keine explizite Unterscheidung zwischen interner und externer Verwaltungsrechtspflege vor. Es gebe keinerlei Hinweise, dass das Öffentlichkeitsgesetz nur die externe Verwaltungsrechtspflege ausschliessen wollte. Fraglich sei, ob Dokumente im Rahmen eines Aufsichtsbeschwerdeverfahrens Verfahrensakten eines Staats- und Verwaltungsverfahrens nach Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziffer 5 BGÖ seien.

#### **E. 33**

Vorweg ist festzuhalten, dass Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGÖ verschiedene Arten von Justizverfahren abschliessend auflistet. Demgegenüber hat Art. 3 Abs. 1 Bst. b BGÖ das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren zum Gegenstand und regelt die Abgrenzung zwischen dem subjektiven Akteneinsichtsrecht im Verwaltungsverfahren (siehe Ziffer 36) und dem generellen Zugangsrecht nach Öffentlichkeitsgesetz (Art. 6 Abs. 1 BGÖ). Demzufolge unterscheidet das Öffentlichkeitsgesetz zwischen erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren und Justizverfahren und damit auch zwischen erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren und Verfahren der Staats- und Verwaltungsrechtspflege.

#### **E. 34**

Der Beauftragte pflichtet dem BAZL bei, dass die Aufsichtsbeschwerde kein Verfahren der Staats- und Verwaltungsrechtspflege im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 5 BGÖ ist.<sup>5</sup> Die Aufsichtsbeschwerde ist auf Bundesebene in Art. 71 VwVG erwähnt. Nach ständiger Praxis tritt eine Behörde auf eine Anzeige dann ein, wenn wiederholte Verletzungen von klarem materiellem Recht oder von Verfahrensrecht behauptet werden, die mit keinem ordentlichen oder ausserordentlichen Rechtsmittel gerügt werden können. Sie ist ein

formloser Rechtsbehelf, durch den eine Verfügung oder eine andere Handlung einer Verwaltungsbehörde bei deren Aufsichtsbehörde beanstandet werden kann. Jedermann ist dazu berechtigt, ohne persönlich betroffen zu sein. Die Aufsichtsbehörde ist nicht verpflichtet, die Beschwerde materiell zu behandeln. Der Anzeiger hat weder einen Erledigungsanspruch noch kommen ihm Parteirechte zu, wie das Recht auf Begründung eines Entscheides oder das Recht auf Akteneinsicht.<sup>6</sup> Darin stimmt der Beauftragte der Antragstellerin zu. Sie verkennt jedoch, dass, obwohl der

4 Vgl. zum Rechtsmissbrauch Urteil des BVGer A-2434/2013 vom 28. [recte 9.] Dezember 2013 E. 7.3. 5 Vgl. dazu auch Bundesamt für Justiz und dem Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013, Ziffer 2.2 3. 6 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN; Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, 2010, Rz 1835 ff.

7/12

Zugangsgesuchstellerin in Aufsichtsverfahren keine Parteistellung zukommt und sie kein subjektives Akteneinsichtsrecht hat, sie – wie jeder Bürger und jede Bürgerin – aufgrund eines Zugangsgesuches nach Öffentlichkeitsgesetz trotzdem ein grundsätzliches generelles Zugangsrecht zu amtlichen Dokumenten hat (vgl. Ziffer 29). Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass die Aufsichtsbeschwerde kein Verfahren der Staats- und Verwaltungsrechtspflege im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 5 BGÖ ist.

### **E. 35**

Die Antragstellerin brachte in ihrer Argumentation für das Vorliegen eines Verfahrens nach Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 5 BGÖ auch Folgendes vor: „Wäre es Sinn und Zweck des BGÖ, Dritten auch Einsicht in amtliche Dokumente des streitigen Verwaltungsverfahrens zu gewähren, ist fraglich, wieso dies nicht in einer Art. 3 Abs. 1 lit. b BGÖ ähnlichen Bestimmung vorgesehen ist.“ Nachfolgend wird nun geprüft, ob Dokumente im Rahmen einer Aufsichtsbeschwerde allenfalls der Ausnahmebestimmung Art. 3 Abs. 1 Bst. b BGÖ unterliegen (Ziff. 36) und inwiefern das Öffentlichkeitsgesetz Einsicht in Dokumente eines Verfahrens nach Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGÖ ermöglicht (Ziff. 42). Art. 3 Abs. 1 Bst. b BGÖ

### **E. 36**

Das subjektive Akteneinsichtsrecht nach Art. 26 VwVG ist auf hängige Verfahren beschränkt. Auch es dient der Transparenz und Kontrolle staatlichen Handelns wie das Öffentlichkeitsgesetz. Die Ausnahmeregel von Art. 3 Abs. 1 Bst. b BGÖ ist auch auf hängige Verfahren zugeschnitten, konkret auf erstinstanzliche Verwaltungsverfahren. Diese Norm widmet sich der Abgrenzung zwischen dem individuellen Anspruch auf Akteneinsicht der an einem erstinstanzlichen Verfahren beteiligten Parteien nach entsprechendem Verfahrensrecht einerseits und dem generellen Anspruch jeder Person auf Zugang zu amtlichen Dokumenten nach Öffentlichkeitsgesetz andererseits: Es kann sein, dass eine Verfahrenspartei eines erstinstanzlichen Verfahrens neben einem Akteneinsichtsgesuch zusätzlich ein Zugangsgesuch nach Öffentlichkeitsgesetz einreicht. Während eines hängigen erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens gelten jedoch für die Parteien das VwVG und etwaige Verfahrensvorschriften von Spezialgesetzen bzw. die Einsichtsrechte nach den besagten Gesetzen.<sup>7</sup> Erst nach einem rechtskräftigen Abschluss dieser Verfahren werden Zugangsgesuche von Parteien und Dritten nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes behandelt. Mit der Kollisionsnorm nach Art. 3 Abs. 1 Bst. b BGÖ

wollte der Gesetzgeber somit keineswegs die Verwaltungsöffentlichkeit nach Öffentlichkeitsgesetz aushebeln. 8 Er bezweckt damit einzig ungestörte erstinstanzliche Verwaltungsverfahren.

#### **E. 37**

Das GS-UVEK als Aufsichtsbehörde hat mit Entscheid vom 28. Oktober 2013 das Aufsichtsverfahren beendet. Demzufolge besteht kein hängiges Aufsichtsverfahren mehr, weshalb Art. 3 Abs. 1 Bst. b BGÖ nicht mehr anwendbar ist.<sup>9</sup>

#### **E. 38**

Insoweit die Parteien davon ausgehen, es handle sich um Dokumente im Rahmen eines Aufsichtsverfahrens liegt keine Ausnahme nach Art. 3 Abs. 1 Bst. b BGÖ vor. Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ

#### **E. 39**

Während dem Schlichtungsverfahren änderte das BAZL seine Meinung betreffend seiner rechtlichen Einschätzung der fraglichen Dokumente, wonach diese als im Rahmen eines Aufsichtsbeschwerdeverfahrens erstellt gelten. Mit E-Mail vom 12. März 2015 teilte das BAZL dem Beauftragten mit, es handle sich bei den betroffenen Dokumenten doch um Dokumente eines Strafverfahrens im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ. Der Blick in die

7 SCHWEIZER/WIDMER, Handkommentar zum BGÖ, Art. 3, Rz 43. 8  
STAMM/PFISTER, Basler Kommentar zum Öffentlichkeitsgesetz (zit. BSK BGÖ), 3. Aufl., Basel 2014, Art. 3 BGÖ N 26 ff. 9 Bundesamt für Justiz und dem Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013, Ziffer 2.3.2.

8/12

Strafprozessordnung (Art. 306 der Schweizerische Strafprozessordnung, Strafprozessordnung, StPO; SR 312.0) zeige, dass das polizeiliche Ermittlungsverfahren i. d. R. vor der formellen Eröffnung des Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft (Art. 309 StPO) erfolge. Die Frage, ob es sich konkret um Dokumente eines Strafverfahrens handle, knüpfe sich nicht an die formelle Eröffnung eines Strafverfahrens, sondern an die Frage, wer die Dokumente erhoben hat (Strafbehörde) und zu welchem Zweck. Das könne analog auf das BAZL angewendet werden, welches im Rahmen von Verwaltungsstrafverfahren auf Anzeige hin, zunächst polizeiliche Ermittlungen durchführe, um abzuklären, ob genügend Anhaltspunkte für die Eröffnung eines Verfahrens vorlägen.

#### **E. 40**

Fraglich ist nun, ob Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ analog auf das Verwaltungshandeln des BAZL anwendbar ist.

#### **E. 41**

Nach Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ sind Verfahren der Strafrechtspflege vom Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgenommen. Die Definition des Begriffes Strafrecht definiert sich nach Art. 1 StPO. Auch polizeiliche Ermittlungsverfahren sind Teil des Strafverfahren im Sinne der Strafprozessordnung, was sich daran zeigt, dass entsprechende Verfahrenshandlungen der Beschwerde nach Art. 393 Abs. 1 Bst. a StPO unterstehen. Auch das Verwaltungsstrafverfahren fällt unter den Begriff des

Strafverfahrens. Nach Art. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0) wird das Verwaltungsstrafverfahren definiert als Verfolgung und Beurteilung von Widerhandlungen durch eine Verwaltungsbehörde. Das VStrR regelt für Verwaltungsstrafverfahren auf Bundesebene die Fragen der Akteneinsicht und der Öffentlichkeit mehrheitlich in Form von Verweisen auf das VwVG und die StPO.<sup>10</sup>

#### **E. 42**

Eröffnet eine Aufsichtsbehörde ein Verwaltungsstrafverfahren gilt Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGÖ. Damit ist gleichzeitig der Weg für die gerichtliche Überprüfung der Aufsichtstätigkeit und damit die gerichtliche Kontrolle und auch die Justizöffentlichkeit möglich. Der Beauftragte ist – entgegen dem BAZL, der Antragstellerin und der Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz<sup>11</sup> – im Einklang mit der Lehre der Auffassung, dass nach rechtskräftigem Abschluss der Verfahren nach Art. 3 Abs. 1 BGÖ, die Vermutung des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten wieder auflebt und zwar nur für solche Dokumente, die vor der Eröffnung solcher Verfahren erstellt worden sind.<sup>12</sup> Ansonsten könnte durch die bloße Eröffnung eines Verfahrens nach Art. 3 BGÖ ein grosser Teil von Verwaltungsakten von der Verwaltungsöffentlichkeit ausgenommen und damit das Öffentlichkeitsgesetz ausgehebelt werden, was Art. 1 BGÖ widerspricht.

#### **E. 43**

Das BAZL erklärte sowohl für seine Abklärungen vor dem Aufsichtsbeschwerdeverfahren als auch für seine Abklärungen, die es danach vornahm, mehrmals ausdrücklich gegenüber der Zugangsgesuchstellerin und der Antragstellerin, dass es kein Straf- und Administrativverfahren eröffnet habe (Ziffer 5, 8 und 12). Bereits daraus ist eindeutig ersichtlich, dass das BAZL zu keinem Zeitpunkt ein Verwaltungsstrafverfahren im Sinne der Ausnahmen nach Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGÖ eröffnet hat. Auch aufgrund der zugestellten Unterlagen gibt es keinen echten Hinweis dafür. Die Bezeichnung eines Teils der Akten als „Liste Dokumente Strafverfahren [...]“ genügt nicht. Schliesslich qualifizierte das BAZL seinen konkrete Tätigkeit selber als aufsichtsrechtlich, indem es der Antragstellerin mitteilte, dass es auf die Honorarforderung nicht eingehe, da die Aufwendungen im Rahmen der ordentlichen Aufsicht erfolgt seien (vgl. Ziffer 8).

#### **E. 44**

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass das BAZL kein Verwaltungsstrafverfahren eröffnet hat.

<sup>10</sup> STAMM/PFISTER, BSK BGÖ, Art. 3 BGÖ N 10 ff. <sup>11</sup> BBl 2003 1989. <sup>12</sup> Vgl. dazu eingehend BJ und EDÖB: Häufig gestellte Fragen, Ziffer 2.2.3.

9/12

#### **E. 45**

Das BAZL argumentiert weiter, dass die Bestimmungen des polizeilichen Ermittlungsverfahrens nach StPO analog auf das BAZL angewendet werden können, da es auf Anzeige hin zunächst polizeiliche Ermittlungen durchführe um zu klären, ob genügend Anhaltspunkte für die Eröffnung eines Verfahrens vorliegen würden. Damit geht das BAZL davon aus, dass es „quasi- strafrechtliche Ermittlungen“ im Sinne der StPO durchführe. Das BAZL verkennt einerseits, dass seine Verwaltungshandlungen als Aufsichtsbehörde den Bestimmungen des Verwaltungs- und des Verwaltungsstrafverfahrens unterliegen, und andererseits, dass gegen die Verfügungen und die Verfahrenshandlungen von Polizei,

Staatsanwaltschaft und Übertretungsstraßenbehörden nach Art. 393 Abs. 1 Bst. a StPO eine Beschwerde möglich ist. Die Tätigkeiten dieser Behörden sind gerichtlich überprüfbar und es gilt die Justizöffentlichkeit.

#### **E. 46**

Es ist klar, dass das BAZL vor der Eröffnung einer Untersuchung Abklärungen trifft. Der Vergleich seiner Tätigkeit mit polizeilichen Ermittlungsverfahren ist somit grundsätzlich nachvollziehbar. So kann eine Anzeige an eine Verwaltungsbehörde unter Umständen einen doppelten Charakter haben: Einerseits Strafanzeige, andererseits Anzeige an die Verwaltungsbehörde, die bestimmte Tätigkeiten von Privaten zu überwachen hat und gegebenenfalls verwaltungsrechtliche Anordnungen treffen muss. Eine solche Anzeige sollte jedoch nach Ansicht des BJ und des Beauftragten nach den Regeln des Öffentlichkeitsgesetzes behandelt werden, weil eine Ausscheidung des strafrechtlichen Teils kaum praktikabel ist.<sup>13</sup> Das BAZL will denn auch Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ analog anwenden<sup>14</sup> und vermischt dabei aufsichtsrechtliches Verwaltungsverfahren und verwaltungsstrafrechtliches Verfahren. Würde man der Argumentation des BAZL gänzlich folgen, wäre sein aufsichtsrechtliches Verwaltungshandeln, von welchem es selber ausgeht (vgl. Ziffer 8) – nämlich kein Straf- oder administratives Verfahren – durchzuführen, vom sachlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes stets ausgenommen. Damit wären seine aufsichtsrechtlichen Abklärungen, die schliesslich nicht in die Eröffnung eines Verfahrens nach Art. 3 Abs. 1 BGÖ münden, von der Öffentlichkeit überhaupt nicht nachprüfbar, da sie in seinem Geheimbereich bleiben würden. Solche Geheimbereiche der Verwaltungstätigkeit will das Öffentlichkeitsgesetz verhindern. Darüber hinaus widerspräche dies auch der Rechtsprechung, welche festgehalten hat, dass ein hohes Interesse der Öffentlichkeit besteht, ihrerseits die Aufsichtstätigkeit von Behörden nachzuvollziehen.<sup>15</sup> Im Mittelpunkt des vorliegenden Verfahrens steht denn auch die Kontrolle der Aufsichtstätigkeit des BAZL durch die Öffentlichkeit. Auch wenn das BAZL bereits vom GS-UVEK aufsichtsrechtlich kontrolliert wurde, besteht das Öffentlichkeitsprinzip als zusätzliches, unmittelbares Instrument zur Kontrolle der Verwaltung durch Bürgerinnen und Bürger selber.<sup>16</sup> Dieses verschafft nun jeder Person Parteirechte und ermöglicht auch eine gerichtliche Prüfung des Zugangs zu Dokumenten von aufsichtsrechtlich tätigen Verwaltungsbehörden (vgl. auch Ziff. 58).

#### **E. 47**

Das BAZL unterliegt als Aufsichtsbehörde den Bestimmungen des Verwaltungs- und Verwaltungsstrafrechts sowie des Öffentlichkeitsgesetzes. Das BAZL hat im konkreten Fall kein Verwaltungsstrafverfahren eröffnet, weshalb die Ausnahme nach Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ nicht anwendbar ist. Der Entscheid, kein Straf- und Administrativverfahren zu eröffnen, ist somit aufsichtsrechtliches Verwaltungshandeln, weshalb das Öffentlichkeitsgesetz gilt.

#### **E. 48**

Nachfolgend ist zu prüfen, ob eine Ausnahme nach Art. 7 ff. BGÖ dem Zugang zu den von der Zugangsgesuchstellerin verlangten Dokumenten entgegenstehen.

#### **E. 49**

Das BAZL übermittelte der Antragstellerin im Anhörungsverfahren einen Anonymisierungsvorschlag. Es begründete die vorgenommenen Anonymisierungen mit dem

13 BJ und EDÖB: Häufig gestellte Fragen, Ziffer 2.3.1. 14 Vgl. zur Anwendbarkeit von Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGO Empfehlung EDÖB vom 18. Dezember 2012, Ziffer 16 ff. 15 Vgl. Urteil des BVGer A-2434/2013 vom 9. Dezember 2013, E. 10.2. 16 BBl 2003 1974.

10/12

Vorliegen von Personendaten bzw. Geschäftsgeheimnissen. Demgegenüber war die Antragstellerin mit der grundsätzlichen Zugänglichmachung nicht einverstanden. Eventualiter machte sie keine Ausnahmegründe nach Art. 7 ff. BGÖ geltend. Geschäftsgeheimnis (Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ)

## **E. 50**

Das BAZL begründete seine Zugangsverweigerung mit dem Vorliegen von Geschäftsgeheimnissen. Nach Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ kann der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden, wenn Geschäftsgeheimnisse offenbart werden können. Es handelt sich nicht um alle Geschäftsinformationen, über welche die Verwaltung verfügt, sondern nur um wesentliche Daten, deren Kenntnisnahme durch die Konkurrenz Marktverzerrungen bewirken bzw. dazu führen würden, dass dem betroffenen Unternehmen ein Wettbewerbsvorteil genommen wird. 51. Der Beweis, wonach in den Dokumenten Geschäftsgeheimnisse vorhanden sind, ist dem BAZL nicht gelungen. Der Verweis auf die Gesetzesbestimmung und die Nennung des Wortlautes genügen nicht. 17 Zu bemerken ist allerdings, dass die anonymisierten Stellen ausschliesslich Personendaten enthalten, die nachfolgend geprüft werden. 52. Es liegen keine Geschäftsgeheimnisse vor. Somit besteht kein überwiegendes privates Interesse nach Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ. Zu prüfen ist noch, ob allenfalls der Schutz der Personendaten dem Zugang zu amtlichen Dokumenten gemäss Art. 6 BGÖ entgegensteht. Personendaten (Art. 9 BGÖ und Art. 7 Abs. 2 BGÖ) 53. Beide Dokumente enthalten Personendaten im Sinne von Art. 3 des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG; SR 235.1). Das Öffentlichkeitsgesetz normiert den Schutz von Personendaten in Art. 7 Abs. 2 und Art. 9 BGÖ. Nach Art. 9 Abs. 1 BGÖ sind amtliche Dokumente, die Personendaten enthalten, nach Möglichkeit vor der Einsichtnahme zu anonymisieren. Diese Anonymisierungspflicht gilt jedoch nicht absolut. Sie richtet sich nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls und muss insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Rechnung tragen. In bestimmten Fällen kann eine Anonymisierung sogar eine unverhältnismässige Beschränkung des Zugangsgesuches darstellen, so namentlich dann, wenn die Privatsphäre der betroffenen Person durch die Bekanntgabe ihrer Personendaten gar nicht beeinträchtigt wird und damit die Pflicht zur Anonymisierung von vornherein entfällt. 18 54. Als Grundsatz hält Art. 19 Abs. 1 DSG fest, dass Bundesorgane Personendaten bekannt geben, wenn dafür eine Rechtsgrundlage i.S.v. Art. 17 DSG besteht oder in den in Art. 19 Abs. 1 Bst. a – d aufgeführten Fällen. Solche Fälle liegen konkret nicht vor, weshalb die Offenlegung der Personendaten nach Art. 19 Abs. 1bis DSG zu prüfen ist. Nach Art. 19 Abs. 1bis DSG können Bundesorgane im Rahmen der behördlichen Information von Amtes wegen (aktive Information) oder gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz (passive Information) Personendaten bekannt geben, wenn a) die betreffenden Personendaten im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen, und b) an deren Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht. Bei der Gewichtung der Offenlegung personenbezogener Daten ist der Art der Personendaten und dem Kontext Rechnung zu tragen. 19

17 Bundesamt für Justiz und dem Eid. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013, Ziffer 5.2.1. 18 Vgl. dazu EDÖB Empfehlung vom 28. Januar 2015: BFM / Vertrag und weitere Dokumente betreffend Rückführungen Ziff. 24; Bundesamt für Justiz und Eid. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013, Ziff. 3.1.3; Bundesamt für Justiz, Gutachten über die Zugänglichkeit nach dem Öffentlichkeitsgesetz von Angaben über Beratungsmandate, 5. Juli 2012, VPB 2013, S. 9 ff. 19 Vgl. dazu EHRENSPERGER, BSK BGÖ, Art. 19 DSGVO N 40.

11/12

55. Der Anonymisierungsvorschlag des BAZL umfasst nur Dokument 1, während Dokument 2 keinerlei Anonymisierungen enthält (Ziffer 10). Eine Anonymisierung der Personendaten ist einerseits teilweise möglich, andererseits sind es Personendaten, die bereits durch den in der NZZ veröffentlichten Artikel oder der Zugangsgesuchstellerin durch die bisherigen Verfahren bekannt sind. Da der Zugangsgesuchsteller Zugang zu den fraglichen Personendaten wünscht bzw. diese schon (teilweise) bekannt sind, ist eine vollständige Anonymisierung nicht zielführend. Demzufolge ist eine Interessenabwägung vorzunehmen: Es sind die Interessen der Öffentlichkeit auf Zugang zu den Dokumenten und das Recht des betroffenen Unternehmens und seines Rechtsvertreters, der gleichzeitig als Organ des Unternehmens tätig ist, auf Schutz ihrer Privatsphäre gegenüberzustellen. 56. Von der Zugangsgewährung sind keine besonders schützenswerten Personendaten betroffen (Art. 3 Bst. c DSGVO). Es ist auch nicht davon auszugehen, dass die Veröffentlichung dieser Personendaten für die betroffenen Personen gravierende Konsequenzen hätte, wie etwa die Gefährdung von Leib und Leben. So ist nicht ersichtlich, inwiefern durch die Zugangsgewährung eine Persönlichkeitsverletzung riskiert wird respektive mehr als eine "geringfügige oder bloss unangenehme Konsequenz" entstehen könnte.<sup>20</sup> 57. Im Verfahren auf Zugang zu amtlichen Dokumenten kommt dem Interesse an der Transparenz des Verwaltungshandelns und dem damit verbundenen Grundsatz des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten ein erhebliches Gewicht zu.<sup>21</sup> Es kann darüber hinaus sogar sein, dass das öffentliche Interesse überwiegt, namentlich dann, wenn die Zugänglichkeit einem besonderen Informationsinteresse dient, insbesondere aufgrund besonderer Vorkommnisse (Art. 6 Abs. 2 Bst. a VBGÖ), oder wenn die Person, deren Privatsphäre durch die Zugänglichkeit beeinträchtigt werden könnte, zu einer dem Öffentlichkeitsgesetz unterstehenden Behörde in einer rechtlichen oder faktischen Beziehung stehen (Art. 6 Abs. 2 Bst. c BGÖ). 58. Das BAZL ist im Bereich Luftfahrt Bewilligungsgeber. Als Aufsichtsbehörde stellt es sicher, dass die luftrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden. Die Antragstellerin ist Inhaberin einer Bewilligung und steht zum BAZL in einem aufsichtsrechtlichen Verhältnis. Im konkreten Fall will die Zugangsgesuchstellerin nachprüfen, ob das BAZL eine allfällige Verletzung luftrechtlicher Bestimmungen korrekt geprüft hat. Aufgrund der aufsichtsrechtlichen Beziehung besteht ein hohes öffentliches Interesse am Zugang der Öffentlichkeit zu den verlangten Dokumenten, um die Aufsichtstätigkeit des BAZL nachzuvollziehen.<sup>22</sup> So kann einerseits der Wahrheitsgehalt amtlicher Verlautbarungen überprüft werden, was Ziel des Öffentlichkeitsgesetzes ist.<sup>23</sup> Andererseits kann das BAZL durch die Zugänglichmachung zeigen, dass es seiner Aufsichtstätigkeit nach dem Aufsichtssentscheid des GS-UVEK korrekt nachgekommen ist. Zudem können durch Transparenz auch Spekulationen verhindert und jeglicher Verdacht

ausgeschlossen werden, dass es zwischen der Aufsichtsbehörde und der Antragstellerin zu Unregelmässigkeiten gekommen ist.<sup>24</sup> Aufgrund dessen besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse am Zugang zu den Dokumenten bereits gemäss Art. 6 Abs. 2 Bst. c VBGÖ. 59. Darüber hinaus ist auch aufgrund besonderer Vorkommnisse im Sinne von Art. 6 Abs. 2 Bst. a VBGÖ von einem überwiegenden öffentlichen Interesse auszugehen, da der Aufsichtsentscheid des GS-UVEK in mehreren Presseerzeugnissen thematisiert wurde.<sup>25</sup>

20 Vgl. Urteil des BVGer A-2434/2013 vom 09. Dezember 2013, E. 10.2. 21 Vgl. Urteil BVGer A-1592/2014 vom 22. Januar 2015, E. 5.5.4. 22 Vgl. Urteil des BVGer A-2434/2013 vom 9. Dezember 2013, E. 10.2. 23 BBl 2003 1973. 24 Vgl.

AMMANN/LANG, in: Passadelis, Rosentahl/Thür [Hrsg.], Datenschutzrecht, Basel 2015, Rz 25.96. 25 Vgl. Neue Zürcher Zeitung vom 21. März 2013; Handelszeitung vom 09. November 2013; Tages Anzeiger vom 9. November 2013;

12/12

60. Es liegt ein überwiegendes öffentliches Interesse am Zugang zu den Dokumenten 1 und 2 gestützt auf Art. 6 Abs. 1 Bst. a und c BGÖ vor. Im Ergebnis erachtet der Beauftragte eine vollständige Zugangsverweigerung durch das BAZL als unverhältnismässig. Es empfiehlt dem BAZL zum Dokument 1 teilweise und zum Dokument 2 den Zugang vollständig zu gewähren entsprechend seinem ursprünglichen Anonymisierungsvorschlag vom 06. Juni 2014. Allerdings ist zu beachten, dass die Anonymisierungen so vorzunehmen sind, dass die Zugangsgesuchstellerin erkennen kann, welche Textpassagen das BAZL eingeschwärzt hat. Das Einweissen der Textpassagen ist zu kennzeichnen (vgl. Richtlinien für das Einschwärzen von Dokumenten 26), wobei der Beauftragte empfiehlt, die entsprechenden Passagen zu schwärzen. III. Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte: 61. Das Bundesamt für Zivilluftfahrt gewährt den Zugang zu folgenden Dokumenten: - Schreiben des BAZL vom 09. Januar 2014 an die Antragstellerin und - Antwortschreiben der Antragstellerin vom 24. Februar 2014 gemäss seinem Anonymisierungsvorschlag vom 06. Juni 2014 (Anhörung), unter Einhaltung der Richtlinien für das Einschwärzen von Dokumenten. 62. Die Antragstellerin und die Zugangsgesuchstellerin können innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Bundesamt für Zivilluftfahrt den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz; VwVG; SR 172.021) verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden sind (Art. 15 Abs. 1 BGÖ). 63. Das Bundesamt für Zivilluftfahrt erlässt eine Verfügung nach Art. 5 VwVG, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist. Es stellt dem Beauftragten eine Kopie der Verfügung zu (Art. 13a VBGÖ). 64. Das Bundesamt für Zivilluftfahrt erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ). 65. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name der Zugangsgesuchstellerin und der Antragstellerin anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ). 66. Die Empfehlung wird eröffnet: - X, Antragstellerin, Einschreiben mit Rückschein (R), vertreten durch Z

- Bundesamt für Zivilluftfahrt BAZL, Einschreiben mit Rückschein (R)

- Y, Zugangsgesuchstellerin, Einschreiben mit Rückschein (R)

Jean-Philippe Walter

26 Vgl. BJ und EDÖB: Häufig gestellte Fragen, Ziff. 6.2.2 (Richtlinien für das Einschwärzen von Dokumenten).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.