

EDOEB empfehlung-vom-22-oktober-2024-bj-dokumente-betref fend-die-repatriierung-von-blo-2024-10-22 vom 22. Oktober 2024

EDÖB, 2024-10-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/edoeb_empfehlung-vom-22-oktober-2024-bj-dokumente-betreffend-die-repatriierung-von-blo-2024-10-22

FR: EDOEB

empfehlung-vom-22-oktober-2024-bj-dokumente-betreffend-die-repatriierung-von-blo-2024-10-22
du 22 octobre 2024

IT: EDOEB

empfehlung-vom-22-oktober-2024-bj-dokumente-betreffend-die-repatriierung-von-blo-2024-10-22
del 22 ottobre 2024

Erwägungen

E. 1

Die Antragstellenden (Unternehmen) hatten am 18. Juni 2024 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) beim Generalsekretariat des Eidgenössischen Finanzdepartements GS-EFD namentlich um Zugang zum "Bundesratsbeschluss vom Mai 2018 betreffend Repatriierung der in Genf blockierten Gelder in Höhe von CHF 800 Mio. zugunsten der Republik Usbekistan, einschliesslich aller Dokumente in Vor- und Nachbearbeitung des Bundesratsbeschlusses", ersucht.

E. 2

Am 28. Juni 2024 informierte das GS-EFD die Antragstellenden, dass die Zuständigkeit für die Bearbeitung des Gesuchs beim Bundesamt für Justiz BJ liege, weshalb das Gesuch am Vortag an dieses überwiesen worden sei.

E. 3

Mit E-Mail vom 1. Juli 2024 gelangten die Antragstellenden an das BJ und ersuchten zusätzlich um Zugang zu Besprechungsprotokollen vom Januar und Herbst 2017. Die Antragstellenden erläuterten, Ersteres betreffe ein Treffen eines Bundesanwalts mit dem Generalsekretär des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten EDA und Letzteres habe ein geheimes Treffen von Bundesanwälten mit ausländischen Amtsträgern zum Gegenstand. Schliesslich gebe es umfangreiche elektronische Textbotschaften zwischen einem ehemaligen Bundesanwalt und dem damaligen Vorsteher des EFD.

E. 4

Am 2. Juli 2024 nahm das BJ Stellung und teilte den Antragstellenden in Bezug auf das Ersuchen vom 18. Juni 2024 mit, es sei im Rahmen seiner Aufgaben als Zentralstelle der Internationalen Rechtshilfe in Strafsachen gestützt auf das Bundesgesetz über die Teilung eingezogener Vermö-

2/8 genswerte (TEVG; SR 312.4) für das Sharing (die Teilung eingezogener Vermögenswerte) zuständig. In diesem Zusammenhang sei das BJ zwar im Besitz

amtlicher Dokumente, welche allerdings Verfahren der internationalen Rechts- und Amtshilfe betreffen würden und gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 BGÖ vom sachlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgenommen seien. Ausserdem bestehe ohnehin kein Recht auf Zugang zu Dokumenten des Mitberichtsverfahrens (Art. 8 Abs. 1 BGÖ) und der Zugang müsste in jedem Fall zum Schutz der aussenpolitischen Interessen der Schweiz verweigert werden (Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ). Überdies seien Dokumente im Zusammenhang mit der Teilungsvereinbarung als Dokumente über Positionen in laufenden und künftigen Verhandlungen zu qualifizieren, in welche die Einsicht gestützt auf Art. 8 Abs. 4 BGÖ ausgeschlossen sei. Was das Zugangsersuchen vom 1. Juli 2024 angehe, sei das BJ nicht im Besitz der verlangten Dokumente und habe auch keine Kenntnis, ob die Dokumente überhaupt existieren.

E. 5

Mit E-Mail vom 3. Juli 2024 wandten sich die Antragstellenden ans BJ und machten geltend, dass allgemein gehaltene Verweise auf Gesetzesbestimmungen für eine Zugangsverweigerung nicht ausreichend seien. Das BJ habe zudem zu prüfen, ob ein Teilzugang möglich sei.

E. 6

Mit E-Mail vom 3. Juli 2024 und vom 4. Juli 2024 reagierte das BJ auf weitere Eingaben der Antragstellenden und verwies im Wesentlichen auf die Stellungnahme vom 2. Juli 2024 und erklärte, dieser sei nichts hinzuzufügen.

E. 7

Am 23. Juli 2024 reichten die Antragstellenden einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.

E. 8

Mit E-Mail vom 29. Juli 2024 bestätigte der Beauftragte gegenüber den Antragstellenden den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte gleichentags das BJ dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen.

E. 9

Am 28. August 2024 reichte das BJ die betroffenen Dokumente ein.

E. 10

Am 5. September 2024 informierte der Beauftragte das BJ und die Antragstellenden darüber, dass vorliegend auf die Durchführung einer Schlichtungssitzung verzichtet werde¹, sie im Rahmen des schriftlich geführten Schlichtungsverfahrens jedoch Gelegenheit zur Einreichung einer ergänzenden Stellungnahme erhielten (Art. 12 Abs. 2 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung [Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31]).

E. 11

Am 9. September 2024 reichten die Antragstellenden eine ergänzende Stellungnahme ein. Darin machten sie erneut geltend, die pauschale Berufung auf Ausnahmeregelungen durch das BJ sei für eine Zugangsverweigerung ungenügend. Das BJ müsse eingehend begründen, aus welchen Gründen kein Zugang gewährt werde.

E. 12

Mit Schreiben vom 17. September 2024 reichte das BJ eine ergänzende Stellungnahme ein und äusserte sich eingehend zur Anwendbarkeit von Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 BGÖ, Art. 8 Abs. 1 BGÖ, Art. 8 Abs. 4 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ auf die vorliegend verlangten Dokumente.

E. 13

Auf die weiteren Ausführungen der Antragstellenden und des BJ 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. 14

Die Antragstellenden reichten ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim BJ ein. Dieses verweigerte den Zugang zu den verlangten Dokumenten. Die Antragstellenden sind als Teilnehmende an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren zur Einreichung eines Schlichtungsantrags be-

1 Gemäss Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz obliegt die Festlegung des Verfahrens im Einzelnen dem Beauftragten; er kann dasjenige Vorgehen wählen, das dem einzelnen Fall am besten angemessen ist (Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 (zitiert BBl 2003), BBl 2003 2024).

3/8 rechtiert (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).

E. 15

Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail festlegt.² Kommt keine Einigung zustande oder besteht keine Aussicht auf eine einvernehmliche Lösung, ist der Beauftragte gemäss Art. 14 BGÖ gehalten, aufgrund seiner Beurteilung der Angelegenheit eine Empfehlung abzugeben. B. Materielle Erwägungen

E. 16

Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 VBGÖ die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Beurteilung des Zugangsgesuches durch die Behörde.³

E. 17

Gegenstand des vorliegenden Schlichtungsverfahrens ist der Zugang zu amtlichen Dokumenten entsprechend dem Zugangsgesuch vom 18. Juni 2024 (vgl. Ziffer 1) und dessen Ergänzung vom 1. Juli 2024 (vgl. Ziffer 3).

E. 18

In Bezug auf das Ersuchen vom 18. Juni 2024 macht das BJ in seiner Stellungnahme vom 2. Juli 2024 zunächst geltend, die vorhandenen Dokumente würden Verfahren der internationalen Rechts- und Amtshilfe betreffen und seien folglich vom sachlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgenommen, weshalb kein Zugang gewährt werden könne. Weiter erläutert das BJ in seiner E-Mail an die Antragstellenden vom 3. Juli

2024, dass die herausverlangten Dokumente ein internationales Teilungsverfahren gestützt auf das TEVG betreffen, welches einem abgeschlossenen nationalen Straf- und Einziehungsverfahren der Bundesanwaltschaft folge. Die Rückerstattung sei auf der Grundlage des TEVG erfolgt. In seiner Stellungnahme vom 17. September 2024 ergänzt das BJ, dass ein internationales Teilungsverfahren nach dem TEVG zwischen der Schweiz und einem ausländischen Staat den letzten Teil des internationalen Rechtshilfeverfahrens in Strafsachen darstelle. Es regle die Frage der Herausgabe von Geldern, indem es die Aufteilung der auf der Grundlage der erfolgten internationalen Rechtshilfe eingezogenen Gelder festlege. Die Beziehung zwischen dem Teilungsverfahren und dem Verfahren der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen werde durch Art. 2 Abs. 2 TEVG klar aufgezeigt, wonach die Bestimmungen des TEVG namentlich auch für die Teilung von Vermögenswerten zwischen der Schweiz und ausländischen Staaten gelten, wenn die Vermögenswerte gestützt auf schweizerisches Recht im Rahmen eines internationalen Rechtshilfeverfahrens in Strafsachen eingezogen werden. Der Botschaft zum TEVG sei zu entnehmen, dass dies sowohl bei aktivem Sharing (Einziehung durch die Schweizer Behörde beschlossen) als auch bei passivem Sharing (Einziehung durch die ausländische Behörde beschlossen) gelte. Konkret hätte im vorliegenden Fall mehrmals eine Zusammenarbeit im Bereich der Rechtshilfe mit Usbekistan stattgefunden. Das Teilungsverfahren sei folglich Teil des internationalen Rechtshilfeverfahrens, weshalb es resp. die betreffenden Dokumente in den Anwendungsbereich von Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 BGÖ fallen würden und vom sachlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgenommen seien.

E. 19

Es ist zu prüfen, ob die verlangten Dokumente in den sachlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes fallen oder ob sie, wie das BJ geltend macht, in Anwendung von Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 BGÖ (Verfahren der internationalen Rechts- und Amtshilfe) davon ausgeschlossen sind.

E. 20

Gemäss Art. 3 Abs. 1 BGÖ gilt das Öffentlichkeitsgesetz nicht betreffend den Zugang zu amtlichen Dokumenten zu den in Bst. a aufgeführten Verfahren. Sinn und Zweck von Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGÖ ist es, eine Kollision des Öffentlichkeitsgesetzes mit spezialgesetzlichen Akteneinsichtsrechten zu verhindern und zudem die freie Willensbildung der Behörden und Gerichte und einen ordnungsgemässen Verfahrensablauf zu gewährleisten.⁴ Gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. a

2 BBl 2003 2024. 3 GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8. 4 Urteil des BGer 1C_101/2023 vom 1. Februar 2024 E. 3.1.2.

4/8 Ziff. 3 BGÖ gilt das Öffentlichkeitsgesetz nicht für den Zugang zu amtlichen Dokumenten betreffend Verfahren der internationalen Rechts- und Amtshilfe. Der Zugang zu Dokumenten, die Teil der Verfahrensakte solcher Verfahren sind, wird in den entsprechenden Verfahrensgesetzen geregelt.

E. 21

Allerdings sind nicht alle Informationen und Dokumente, die einen Bezug zum Gegenstand von Verfahren der internationalen Rechts- und Amtshilfe aufweisen, als Dokumente eines

Verfahrens im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 BGÖ zu qualifizieren.⁵ Gemäss Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz sind Dokumente, die zwar in einem weiteren Zusammenhang mit einem Verfahren nach Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGÖ stehen, aber keinen Eingang in die Verfahrensakten im engeren Sinn finden, grundsätzlich nach dem Öffentlichkeitsgesetz zugänglich.⁶

E. 22

Das Bundesgericht hat im Rahmen der Anwendung von Art. 69 Abs. 2 der Convention intercantonale du 9 mai 2012 relative à la protection des données et à la transparence dans les Cantons du Jura et de Neuchâtel (CPDT-JUNE; RS/NE 150.30) über die Merkmale eines Dokuments, das als Dokument im Sinne von Art. 69 Abs. 2 CPDT und Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGÖ definiert werden kann, ebenso festgehalten: "Les termes 'ayant trait' (art. 69 al. 2 CPDT-JUNE) et 'concernant' (art. 3 al. 1 LTrans) se comprennent ainsi comme visant des documents qui concernent précisément la procédure au sens strict (actes qui émanent des autorités judiciaires ou de poursuite ou qui ont été ordonnés par elles) et non ceux qui peuvent se trouver dans le dossier de procédure au sens large."⁷

E. 23

Die in Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 BGÖ verwendeten Begriffe "Rechtshilfe" oder "Amtshilfe" werden weder im Öffentlichkeitsgesetz definiert noch in der Praxis einheitlich verwendet. Nach der Lehre reicht es aus, dass eine Behörde eines anderen Staates involviert ist, um von internationaler Amtshilfe sprechen zu können.⁸ In Bezug auf die internationale Rechtshilfe in Strafsachen listet das Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, IRSG; SR 351.1) – welches, sofern andere Gesetze oder internationale Vereinbarungen nichts anderes vorsehen, alle Verfahren der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit in Strafsachen regelt – die Handlungen, die unter die internationale Rechtshilfe fallen, in den Art. 1 und 63 IRSG auf.⁹ Art. 63 Abs. 2 IRSG bezieht sich auf "andere Rechtshilfehandlungen" und besagt, dass dazu insbesondere gehören: a) die Zustellung von Schriftstücken; b) die Beweiserhebung, insbesondere die Durchsuchung von Personen und Räumen, die Beschlagnahme, der Herausgabebefehl, Gutachten, die Einvernahme und Gegenüberstellung von Personen; c) die Herausgabe von Akten und Schriftstücken und d) die Herausgabe von Gegenständen oder Vermögenswerten zur Einziehung oder Rückerstattung an den Berechtigten. Die Lehre betont, dass neben den im IRSG aufgeführten Handlungen auch die anderen Formen der Zusammenarbeit in Strafsachen unter die internationale Rechtshilfe in Strafsachen fallen.¹⁰ Erfasst sind alle Massnahmen, die ein Staat ergreifen kann, um einen anderen Staat im Rahmen seiner Strafverfahren zu unterstützen, und zwar in allen Phasen des Verfahrens. Die Zusammenarbeit kann demnach in der Ermittlungsphase, im Rahmen des Verfahrens, aber auch nach der Urteilsverkündung, insbesondere bei der Vollstreckung von Entscheidungen, stattfinden.¹¹

E. 24

In seiner E-Mail vom 3. Juli 2024 an die Antragstellenden erklärt das BJ, dass es sich "[...] in dieser Sache um internationales Sharing gemäss [...] TEVG [...]" handelt. Aufgrund der Konsultation der vom BJ eingereichten Dokumente kann der Beauftragte die Ausführungen des BJ nachvollziehen und erkennen, dass in den Dokumenten verschiedene Aspekte im Zusammenhang mit der Teilung eingezogener Vermögenswerte auf Grundlage des TEVG behandelt werden.

5 BBl 2003 2008; Urteil des BGer 1C_101/2023 vom 1. Februar 2024 E. 3.1.2; BGE 147 I 47 E. 3.4. 6 BBl 2003 2008. 7 Urteil des BGer 1C_367/2020 vom 12. Januar 2021 E. 3.4. 8 SCHWEIZER/WIDMER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 3 Rz. 24 f. 9 STAMM-PFISTER, in: Blechta/Vasella [Hrsg.], Basler Kommentar zum Öffentlichkeitsgesetz, 4. Aufl., Basel 2024 (zit. BSK BGÖ), Rz. 15 zu Art. 3 BGÖ. 10 SCHWEIZER/WIDMER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 3 Rz. 27. 11 GAELLE MIELI, in: Staffler/Ludwiczak Glassey [Hrsg.], Onlinekommentar zum Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Kommentierung zu Art. 1 IRSG – Version: 08.09.2023, Rz. 2 zu Art. 1 IRSG, abrufbar unter <https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/irsg1> (besucht am: 21. Oktober 2024).

5/8

E. 25

Das TEVG regelt im Fall der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen die Teilung von Vermögenswerten zwischen der Schweiz und ausländischen Staaten, wenn die Vermögenswerte nach schweizerischem Recht eingezogen werden oder die nach ausländischem Recht Gegenstand einer Einziehung oder einer vergleichbaren Massnahme sind (Art. 2 Abs. 2 TEVG). Das TEVG ist bei aktiver wie auch bei passiver internationaler Teilung anwendbar. Bei der aktiven internationalen Teilung ziehen die schweizerischen Behörden (der Kantone oder des Bundes) Vermögenswerte deliktischer Herkunft in Anwendung des schweizerischen Rechts ein und bieten diese dem ausländischen Staat, welcher im Strafverfahren mitgewirkt hat, ganz oder teilweise an.¹² Zu diesem Zweck kann der Bund eine Vereinbarung über die Aufteilung der eingezogenen Vermögenswerte abschliessen (Art. 11 TEVG). Aus der in Art. 13 Abs. 1 TEVG verwendeten Formulierung "eingezogene oder einzuziehende Vermögenswerte" ergibt sich, dass Teilungsvereinbarungen auch vor Erlass der Einziehungsverfügung geschlossen werden können.¹³ Das BJ ist die zuständige Schweizer Behörde, welche mit den ausländischen Behörden die Verhandlungen über den Abschluss einer Teilungsvereinbarung führt.¹⁴ In der Teilungsvereinbarung werden die Modalitäten der Teilung und der Verteilungsschlüssel festgelegt. Die Vermögenswerte, die Gegenstand der Teilungsvereinbarung sind und sich in der Schweiz befinden, werden anschliessend dem BJ übergeben, welches dem ausländischen Staat den ihm zustehenden Anteil überweist (Art. 14 Abs. 1 TEVG).

E. 26

Das Bundesverwaltungsgericht hatte in einem früheren Fall den Zugang zu einer Teilungsvereinbarung zwischen dem BJ und Usbekistan nach dem Öffentlichkeitsgesetz zu beurteilen.¹⁵ Dabei hatte es die Frage, ob die dannzumal strittige Teilungsvereinbarung in den (sachlichen) Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes fällt oder nicht, offengelassen.¹⁶ Immerhin erklärt das Bundesverwaltungsgericht in Bezug auf die damals in Frage stehende Teilungsvereinbarung in seinem Urteil namentlich, dass diese internationale Vereinbarung direkt mit einem internationalen Rechtshilfeverfahren in Strafsachen in Verbindung gebracht werden kann und dessen Fortsetzung ist und – insbesondere unter den damaligen Umständen – einen direkten engen und konkreten Zusammenhang mit einem Rechtshilfeverfahren aufweist.¹⁷ Das Bundesverwaltungsgericht erwägt ausserdem, dass das Rechtshilfeverfahren in Strafsachen ein zwischenstaatliches Verfahren ist, welches die Beziehungen zwischen zwei

Staaten betrifft und somit als Ganzes betrachtet werden muss, weshalb das Teilungsverfahren materiell Teil des Rechtshilfeverfahrens in Strafsachen ist.¹⁸ Die vom Bundesverwaltungsgericht mitunter angestellten Überlegungen zur formellen Trennung der beiden Verfahren und weiterer Argumente für eine Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes scheinen für das Gericht jedoch nicht derart überzeugend gewesen zu sein, dass das entsprechende Ergebnis bzw. die daraus resultierenden Rechtsfolgen in diesem Sinne festgehalten worden wären.

E. 27

Nach Ansicht des Beauftragten ist für Verhandlungen über eine Teilungsvereinbarung und deren Abschluss sowie für die Rückerstattung eingezogener Vermögenswerte eine Zusammenarbeit mit dem ausländischen Staat notwendig.¹⁹ Gleichzeitig sind die Normen des Rechtshilfegesetzes über die Rückgabe von Vermögenswerten (Art. 63 Abs. 2 Bst. d und 74a IRSG) klar als internationale Rechtshilfe definiert. Soweit das BJ vorbringt, ein internationales Teilungsverfahren stelle den letzten und damit Teil des internationalen Rechtshilfeverfahrens in Strafsachen dar, ist dies für den Beauftragten vor dem Hintergrund des hiervor Ausgeführten plausibel. Amtliche Dokumente, die im Rahmen dieser internationalen Rechtshilfe erstellt wurden und einen direkten und engen Bezug dazu haben, sind in Anwendung von Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 BGÖ vom sachlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgenommen. Aufgrund der Ausführungen des BJ ist

12 Botschaft betreffend das Bundesgesetz über die Teilung eingezogener Vermögenswerte vom 24. Oktober 2001, BBl 2002 441 (zit.: BBl 2002), 454 und 461. 13 BBl 2002 474. 14 Bundesamt für Justiz BJ, Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Wegleitung, 9. Auflage 2009, Ziffer 3.5.5. 15 Urteil des BVGer A-5260/2021 vom 1. November 2023. 16 Urteil des BVGer A-5260/2021 vom 1. November 2023 E. 6.6, mit Verweis auf E. 5.3.4. 17 Urteil des BVGer A-5260/2021 vom 1. November 2023 E. 6.4.2 m.H. 18 Urteil des BVGer A-5260/2021 vom 1. November 2023 E. 6.5.1 m.H. 19 Siehe auch: Urteil des BVGer A-5260/2021 vom 1. November 2023 E. 6.4.1 m.H.

6/8 nach Auffassung des Beauftragten hinreichend dargetan, dass dies auch für amtliche Dokumente wie die vorliegenden gilt, welche aus einem internationalen Teilungsverfahren im Sinne des 3. Kapitels des TEVG hervorgehen.

E. 28

Zwischenfazit: Im Ergebnis erachtet der Beauftragte die Vorbringen des BJ, wonach die vom BJ im Umfang des Zugangsgesuchs vom 18. Juni 2024 identifizierten Dokumente Verfahren der internationalen Rechts- und Amtshilfe betreffen und folglich vom sachlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgenommen sind, als hinreichend plausibel. Demnach empfiehlt der Beauftragte dem BJ im Umfang des Zugangsgesuchs vom 18. Juni 2024 an seiner Beurteilung festzuhalten, wonach die entsprechenden Dokumente gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 BGÖ nicht in den sachlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes fallen, weshalb kein Recht auf Zugang besteht. Da das Öffentlichkeitsgesetz auf die Dokumente im Umfang des Zugangsgesuchs vom 18. Juni 2024 nicht anwendbar ist, ist die Anwendung von gesetzlichen Ausnahmeregelungen ohnehin ausgeschlossen. Aus diesem Grund erübrigt sich die Beurteilung weiterer diesbezüglicher Vorbringen des BJ oder der Antragstellenden.

E. 29

Zu beurteilen bleibt das Ersuchen vom 1. Juli 2024, zu welchem das BJ in seiner Stellungnahme vom 2. Juli 2024 an die Antragstellenden vorbringt, nicht im Besitz der verlangten Dokumente zu sein und auch keine Kenntnis zu haben, ob die Dokumente überhaupt existieren.

E. 30

Aufgrund des in Art. 6 BGÖ verankerten Öffentlichkeitsprinzips besteht eine widerlegbare gesetzliche Vermutung zugunsten des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten.²⁰ Das Öffentlichkeitsprinzip erstreckt sich dabei nur auf amtliche Dokumente (Art. 5 BGÖ).²¹ Gemäss Art. 5 Abs. 1 BGÖ gilt als amtliches Dokument jede Information, die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist (Bst. a), sich im Besitz einer Behörde befindet, von der sie stammt oder der sie mitgeteilt worden ist (Bst. b), und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft (Bst. c). Aus der erstgenannten Voraussetzung ergibt sich, dass ein solches Dokument – mit Ausnahme der sog. virtuellen Dokumente - existieren muss.²²

E. 31

Bestehen Zweifel an der Nichtexistenz amtlicher Dokumente, so kann sich der Beauftragte gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts²³, die sich auf die Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz stützt, ²⁴ nicht darauf beschränken, eine entsprechende Erklärung der Verwaltung zur Kenntnis zu nehmen. Er muss vielmehr Abklärungen vornehmen, um die Glaubwürdigkeit und Ernsthaftigkeit der Behauptungen der Antragstellenden und der Verwaltung abwägen zu können.

E. 32

Die Erklärung des BJ, nicht im Besitz verlangter amtlicher Dokumente zu sein, wird weder im Zugangs- noch im Schlichtungsverfahren näher erläutert. Abgesehen vom erwähnten pauschalen Hinweis fehlen weitergehende Angaben, welche die Nichtexistenz hinreichend glaubhaft erscheinen lassen. So erläutert das BJ beispielsweise nicht, ob die von den Antragstellenden behaupteten Besprechungen stattgefunden haben resp. ob im Rahmen dieser Besprechungen Protokolle erstellt worden sind. Informationen zu Abklärungen mit allenfalls an diesen Besprechungen vertretenen Behörden – gemäss den Vorbringen der Antragstellenden beträfe dies das EDA und die Bundesanwaltschaft BA – und zum Ergebnis dieser Abklärungen fehlen ebenfalls. Schliesslich äussert sich das BJ nicht dazu, ob die Besprechungsprotokolle beim EDA resp. bei der BA vorhanden sind und ob allenfalls eine dieser Behörden für die Bearbeitung des Zugangsgesuchs im entsprechenden Umfang zuständig wäre. Diesfalls hätte das BJ das Zugangsgesuch in diesem Umfang von Amtes wegen unverzüglich an die zuständige Behörde weiterleiten müssen.²⁵ Das Gesagte gilt ebenso in Bezug auf die elektronische Korrespondenz, auf welche die Antragstellenden in ihrem Gesuch vom 1. Juli 2024 hinweisen. Der Beauftragte weist darauf hin, dass, gemäss Rechtsprechung²⁶, die Behörde auch im Anwendungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes den Un-

²⁰ BGE 142 II 340 E. 2.2. ²¹ BBl 2003 1190; BÜHLER, in: BSK BGÖ, Rz. 4 und 6 zu Art. 5 BGÖ; NUSPLIGER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 5 Rz. 5. ²² BBl 2003 1992. ²³ Urteil des BVGer A-7235/2015 vom 30. Juni 2015 E. 5.4. ²⁴ BBl 2003 1992. ²⁵ BBl 2009 1993. ²⁶ Urteil des BVGer A-3336/2022 vom 10. Oktober 2024 E. 4.4.3 m.H. (zur Publikation vorgesehen).

7/8 tersuchungsgrundsatz zu beachten hat und ihr die formelle Pflicht zur ordnungsgemässen Be- weisführung – unter Beachtung der Mitwirkungspflichten der Parteien – obliegt. Dies kann auch eine negative Tatsache betreffen, also das Nichtvorhandenseins eines strittigen Sachverhalts. Unter Umständen kann es genügen, wenn die Behörde die überwiegende Wahrscheinlichkeit des zu beweisenden Umstands aufzeigt. Soweit das BJ vorbringt, selbst nicht im Besitz der einver- langten Besprechungsprotokolle zu sein, allerdings keine Kenntnis darüber zu haben, "[...] ob diese Dokumente überhaupt existieren [...]", lässt es im Ergebnis offen, ob die verlangten Dokumente existieren oder nicht. Damit hat das BJ nach Ansicht des Beauftragten das Zugangsgesuch in diesem Umfang nur unzureichend bearbeitet.

E. 33

Zwischenfazit: In Bezug auf das Zugangsgesuch vom 1. Juli 2024 erklärt das BJ lediglich, selbst nicht im Besitz der verlangten Dokumente zu sein und keine Kenntnis darüber zu haben, ob diese überhaupt existierten. Damit lässt das BJ im Ergebnis offen, ob die ersuchten Dokumente existie- ren oder nicht, worin nach Auffassung des Beauftragten nur eine unzureichende Bearbeitung des Zugangsgesuchs resultiert. Der Beauftragte empfiehlt dem BJ, das Zugangsgesuch gemäss den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes und der Rechtsprechung zu bearbeiten. In diesem Zusam- menhang sind namentlich die für die Feststellung der Existenz der Dokumente notwendigen Ab- klärungen zu treffen und die Antragstellenden über das Ergebnis der Abklärungen zu informieren. Kommt das BJ infolge der Abklärungen zum Schluss, nicht für die Bearbeitung des Zugangsge- suchs vom 1. Juli 2024 zuständig zu sein, leitet es das Gesuch an die für die Bearbeitung zustän- dige(n) Behörde(n) weiter.

E. 34

Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Ergebnis: - Das BJ hat in Bezug auf das Zugangsgesuch vom 18. Juni 2024 hinreichend plausibel darge- tan, dass die in diesem Umfang vom BJ identifizierten Dokumente Verfahren der internationa- len Rechts- und Amtshilfe betreffen. Demnach empfiehlt der Beauftragte dem BJ im Umfang des Zugangsgesuchs vom 18. Juni 2024 an seiner Beurteilung festzuhalten, wonach die ent- sprechenden Dokumente gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 BGÖ nicht in den sachlichen Gel- tungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes fallen, weshalb kein Recht auf Zugang besteht. - In Bezug auf das Zugangsgesuch vom 1. Juli 2024 stellt die lediglich pauschale Erklärung des BJ, selbst nicht im Besitz der verlangten Dokumente zu sein und keine Kenntnis darüber zu haben, ob diese überhaupt existieren, nach Auffassung des Beauftragten eine unzureichende Bearbeitung des Zugangsgesuchs dar. Infolgedessen empfiehlt der Beauftragte dem BJ, das Zugangsgesuch vom 1. Juli 2024 nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes und der Rechtsprechung zu bearbeiten. Aufgrund des Beschleunigungsgebots und aus verfahrensöko- nomischen Gründen informiert das BJ die Antragstellenden direkt mittels einer Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) über das Ergebnis der Bearbeitung. III Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlich- keitsbeauftragte:

E. 35

Das Bundesamt für Justiz kann in Bezug auf das Zugangsgesuch vom 18. Juni 2024 in Anwen- dung von Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 BGÖ an der Zugangsverweigerung festhalten,

da die verlang- ten Dokumente nicht in den Anwendungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes fallen und damit das Öffentlichkeitsgesetz nicht anwendbar ist.

E. 36

Das Bundesamt für Justiz bearbeitet das Zugangsgesuch vom 1. Juli 2024 nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes und der Rechtsprechung und informiert die Antragstellenden direkt mittels einer Verfügung gemäss Art. 5 VwVG über das Ergebnis.

E. 37

Die Antragstellenden können innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Bundesamt für Justiz den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden sind (Art. 15 Abs.1 BGÖ).

E. 38

Das Bundesamt für Justiz erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).

8/8

E. 39

Das Bundesamt für Justiz erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).

E. 40

Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten werden die Namen der Antragstellenden anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).

E. 41

Die Empfehlung wird eröffnet: - Einschreiben mit Rückschein (R)

X. __, Y. __ und Z. __, alle vertr. d. A. __ (Antragstellende)

- Einschreiben mit Rückschein (R)

Bundesamt für Justiz BJ 3003 Bern

Astrid Schwegler Verfahrensleiterin BGÖ- Schlichtungsverfahren, Stv. Leiterin
Direktionsbereich Öffentlichkeitsprinzip André Winkler Jurist Direktionsbereich
Öffentlichkeitsprinzip

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