

EDOEB empfehlung-vom-3-mai-2022-gs-edi-verschiedene-unterlagenoeffentlichkeitsprinzip--2022-05-03 vom 3. Mai 2022

EDÖB, 2022-05-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/edoeb_empfehlung-vom-3-mai-2022-gs-edi-verschiedene-unterlagenoeffentlichkeitsprinzip--2022-05-03

FR: EDOEB

empfehlung-vom-3-mai-2022-gs-edi-verschiedene-unterlagenoeffentlichkeitsprinzip--2022-05-03
du 3 mai 2022

IT: EDOEB

empfehlung-vom-3-mai-2022-gs-edi-verschiedene-unterlagenoeffentlichkeitsprinzip--2022-05-03
del 3 maggio 2022

Erwägungen

E. 1

Am 17. September 2021 ersuchte der Antragsteller (Journalist) beim Generalsekretariat des Eid- genössischen Departements des Innern (GS-EDI) wie folgt um Zugang zu amtlichen Dokumenten: "Gestützt [auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeits- gesetz, BGÖ; SR 152.3) und die Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung, Öff- fentlichkeitsverordnung; SR 152.31)] bitte ich Sie, mir Einsicht zu gewähren in Unterlagen (Noti- zen, E-Mails etc.) zu Kontakten von Mitarbeitern des EDI und des Departementvorstehers zu A.____ sowie alle Unterlagen (Notizen, E-Mails etc.) aus dem EDI zum Erpressungsfall A.____, mit der Ausnahme von Medienauskünften. Zeitraum ab 2012 bis heute. Ich bitte darum, den E-Mail- Verkehr und allen anderen Kontakten A.____ mit B.____ oder Kopien davon und Unterlagen (zum Beispiel Orientierungen anderer Departementsangehöriger) dazu prioritär, allenfalls als separates Gesuch, zu behandeln [...]."

E. 2

Am 6. Oktober 2021 verweigerte das GS-EDI den Zugang zu den verlangten Dokumenten wie folgt: "[...]. Die angeforderten Dokumente sind Teil des von Ihnen erwähnten Strafverfahrens we- gen Erpressung gegen Herrn Bundesrat C.____. Das BGÖ ist damit auf diese Dokumente nicht anwendbar (Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGÖ). [...]."

E. 3

Mit E-Mail vom 6. Oktober 2021 teilte der Antragsteller dem GS-EDI mit: "Das erwähnte Strafver- fahren ist rechtskräftig abgeschlossen. Das Strafverfahren richtete sich nicht gegen Herrn C.____, wie Sie schreiben, sondern gegen eine Drittperson. Die Dokumente, die in Frage kommen, wurden nicht für das Strafverfahren erstellt, sondern in anderer Art und Weise durch einen Bundesrat, seinen Stab und die Verwaltung, also exekutiv und nicht judikativ. Das zeigt sich alleine schon

2/11 darin, dass ich um Dokumente ab 2012 anfragte – also aus einem Zeitraum Jahre vor dem Straf- verfahren. Zudem bezieht sich mein Gesuch auf alle Kontakte des EDI zu A.____, also auch solche, die im Strafverfahren nicht einmal am Rande eine Rolle spielten. [...]."

E. 4

Mit Schreiben vom 6. Oktober 2021 (Eingang 14. Oktober 2021) reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.

E. 5

Am 28. Oktober 2021 reichte das GS-EDI dem Beauftragten eine ergänzende Stellungnahme ein. Es machte, gestützt auf Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ, die Nichtanwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes geltend. Diese Norm gelte auch für abgeschlossene Verfahren. Die verlangten Dokumente stünden in direktem Zusammenhang mit dem genannten Strafverfahren und sei damit untrennbar verbunden. Sie seien deshalb als Teil des Strafverfahrens zu betrachten und somit vom BGÖ ausgenommen. Der Zugang zu amtlichen Dokumenten, die namentlich Strafverfahren betreffen würden, richte sich deshalb nach den entsprechenden Spezialgesetzen. Gleichzeitig ersuchte das GS-EDI um die Sistierung des Schlichtungsverfahrens bis zum Abschluss des Strafverfahrens betreffend die Strafanzeige der Bundesanwaltschaft vom 17. September 2021 bei der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft AB-BA wegen Amtsgeheimnisverletzung im Zusammenhang mit einem im Magazin "Die Weltwoche" publizierten Artikel über C.____. Das GS-EDI erklärte dazu: "[Die a.o. Staatsanwältin oder der a.o. Staatsanwalt] werde entscheiden, welche Dokumente für das Strafverfahren relevant sein würden. Aufgrund dieser Entwicklung besteht damit heute die konkrete Gefahr, dass der Sinn und Zweck dieses bevorstehenden Strafverfahrens vereitelt wird, wenn die nachgesuchten Dokumente via BGÖ-Gesuch an die Öffentlichkeit gelangen würden. Das vorliegende BGÖ-Verfahren ist deshalb bis zum Abschluss dieses Strafverfahrens zu sistieren [...]." Schliesslich ersuchte das GS-EDI um die Sistierung des Schlichtungsverfahrens bis zum Abschluss der Untersuchungen der Geschäftsprüfungskommissionen (GPK) der Eidgenössischen Räte im Zusammenhang mit dem Erpressungsfall. Zwei Subkommissionen würden Vorwürfe abklären, wonach Bundesrat C.____ Bundesmittel missbräuchlich eingesetzt habe. "Es ist in folgedessen damit zu rechnen, dass sich auch die GPK für die nachgesuchten Dokumente interessieren wird, wie übrigens der Gesuchsteller bereits selber in einem Artikel im Bund vom 16.09.2021 angekündigt hat [...]. Auch diese Untersuchungen durch die GPK dürfen nicht gefährdet werden. Angesichts all dieser aktuellen Entwicklungen ist es unabdingbar, das vorliegende BGÖ-Verfahren zu sistieren."

E. 6

Nach einem schriftlichen Austausch zwischen dem Beauftragten, dem GS-EDI und dem Antragsteller betreffend den Antrag des GS-EDI auf Sistierung des Schlichtungsverfahrens teilte der Beauftragte dem GS-EDI am 29. November 2021 mit, dass im Öffentlichkeitsgesetz eine entsprechende Sistierungsbestimmung fehle. Eine Sistierung auf Antrag der Parteien sei nur möglich, wenn beide Parteien einverstanden seien, was nun nicht vorliege. Er verwies in diesem Zusammenhang auf das Urteil des BVerger A-6037/2011 vom 15. Mai 2012. Weiter erklärte der Beauftragte, dass die Bestimmung Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGÖ in Bezug auf das abgeschlossene Strafverfahren nicht angerufen werden könne, und verwies dazu auf das Urteil des Bundesgerichtes 1C_367/2020 vom 12. Januar 2021. Weiter erklärte der Beauftragte, dass Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGÖ nicht auf die GPK anwendbar sei, da gemäss Urteil des BGer 1C_333/2020 vom 22. Oktober 2021 lediglich verschiedene Justizverfahren vom sachlichen Geltungsbereich ausgenommen seien. Schliesslich wies der Beauftragte das GS-EDI auf Art. 154a Abs. 4

des Parlamentsgesetzes hin, wonach eine Untersuchung durch die Geschäftsprüfungsdelegation die Durchführung von zivil- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren sowie von Voruntersuchungen und Gerichtsverfahren in Strafsachen nicht hindert.

E. 7

Trotz mehrmaliger Aufforderung des Beauftragten reichte das GS-EDI keine das Zugangsgesuch vom 17. September 2021 betreffenden Dokumente ein.

E. 8

Am 16. Dezember 2021 fand zwischen dem Antragsteller und dem GS-EDI eine Schlichtungssitzung statt. Der Beauftragte stellte mit Schreiben vom 17. Dezember 2021 an die Parteien fest, dass diese eine Einigung erzielt haben und somit dieses Schlichtungsverfahren als erledigt gilt (Art. 13 Abs. 3 BGÖ).

3/11

E. 9

Am 17. Dezember 2022 teilte der Antragsteller dem GS-EDI per E-Mail – in Kopie an den Beauftragten – mit: "Ich melde mich im Nachgang zu meinem BGÖ-Gesuch, zu dem sich viele Fragen ergeben haben, die sich m. E. bei einer anderen Gesuchsbehandlung hätten vermeiden lassen." Er unterbreitete dem GS-EDI elf Fragen und merkte an, "[falls Sie die Frage 2 als BGÖ-Gesuch behandeln wollen, innerhalb der üblichen Fristen, wobei ich auf Artikel 9 der VBGÖ hinweisen will, der zuletzt bei Ihren Behandlungen meiner Gesuche höchstens eingeschränkt Berücksichtigung fand]."

E. 10

Die weitere Korrespondenz zwischen dem Antragsteller und dem GS-EDI (siehe Ziffer 11 bis 17) seit dem 24. Dezember 2021, d.h. dem Zeitraum zwischen dem mit einer Einigung abgeschlossenen Schlichtungsverfahren (siehe Ziffer 8) bis zur Einreichung des zweiten Schlichtungsantrages, (siehe Ziffer 8) ist nachfolgend ersichtlich.

E. 11

Auf die elf Fragen des Antragstellers antwortete das GS-EDI mit E-Mail vom 24. Dezember 2021 wie folgt: "Das [GS-EDI] hat in den letzten Wochen im Rahmen der bei BGÖ in der Bundesverwaltung üblichen Verfahren versucht, die erwähnte Korrespondenz ausfindig zu machen, die Gegenstand Ihres Gesuchs war. Aus der BGÖ-Stellungnahme vom 6. Oktober 2021 war ersichtlich, dass die Dokumente im Generalsekretariat nicht auffindbar sind. Die Archivierung erfolgt gemäss den entsprechenden gesetzlichen Vorschriften. BGÖ-Anfragen sind häufig komplex und bedingen Koordination unter Departementen."

E. 12

Mit E-Mail vom 27. Dezember 2021 wandte sich der Antragsteller erneut an das GS-EDI und hielt fest: "[...] Es ergeben sich allerdings einige Nachfragen und vor allem sind verschiedene Fragen noch gar nicht beantwortet worden." Er unterbreitete dem GS-EDI sieben Fragen und erklärte, dass die vormalige Frage 3 (jetzt Teil von Frage Nummer 2) – im Falle einer Nichtbeantwortung – als BGÖ-Gesuch zu verstehen sei. Auch bei den jetzigen Fragen 3 und 4 und 7 behalte er sich vor, sollten die Antworten weiterhin summarisch und ausweichend ausfallen, entsprechende Gesuche vor."

E. 13

Am 28. Dezember 2021 teilte das GS-EDI dem Antragsteller mit: "Sie haben bei Ihren bisherigen Anfragen und anlässlich des Schlichtungsverfahrens auf Ihre Fragen Antworten und Hintergründe erhalten. Dafür sind umfassend Ressourcen eingesetzt worden, die Prozesse entsprachen dem üblichen Standard. Wie Ihnen mitgeteilt wurde, sind keine weiteren Korrespondenzen gefunden worden. Wir haben hierzu keine Ergänzungen."

E. 14

Nach Erhalt der vorerwähnten E-Mail antwortete der Antragsteller am 28. Dezember 2021 dem GS-EDI wie folgt: "Sie wissen, dass meine Fragen mitnichten beantwortet sind. Ich bitte Sie nochmals um eine Beantwortung. Weiter möchte ich meinen BGÖ-Antrag, den ich in den beiden vorherigen E-Mails gestellt habe, präzisieren: Bitte stellen Sie mir alle Unterlagen zu, welche - Schritte betreffen, die das GS-EDI unternommen hat, um abzuklären, ob es Akten, Unterlagen und andere Dokumente (auch E-Mails) zu A.____ gibt, (insbesondere interessiert mich dabei der interne E-Mail-Verkehr, auch mit der IT und allfällige andere Korrespondenz sowie Besprechungsnotizen etc.); - Schritte betreffen, die das GS-EDI unternommen hat, um meinen ursprünglichen BGÖ-Antrag abzuklären (insbesondere interessiert mich dabei der interne E-Mail-Verkehr, zum Beispiel mit der IT und allfällige andere Korrespondenz sowie Besprechungsnotizen etc.); - die Archivierung, Sicherung und Löschung von Daten, insbesondere E-Mails, elektronisch und in Papierform, beim Austritt von ____ B.____ betreffen; - alle Korrespondenz – abgesehen von Medienanfragen und deren Behandlung – des GS-EDI mit Drittpersonen, die ____ A.____ betreffen; - alle Korrespondenz mit anderen Departementen und Bundesstellen (z.B. EDA, Fedpol, BA etc.) über ____ A.____ oder über den damit verbundenen Erpressungsfall und über entsprechende BGÖ-Gesuche."

E. 15

Das GS-EDI antwortete dem Antragsteller am 29. Dezember 2021 auf diese E-Mail wie folgt: "Wir bestätigen Ihnen den Eingang Ihres untenstehenden Zugangsgesuches. Wir bearbeiten es so rasch wie möglich. Sollte sich abzeichnen, dass wir die gesetzliche Antwortfrist nicht einhalten können, werden wir Sie rechtzeitig informieren."

4/11

E. 16

Mit E-Mail vom 17. Januar 2022 teilte das GS-EDI dem Antragsteller mit: "Wir beziehen uns auf Ihren Mailaustausch mit dem GS-EDI im Nachgang zur Schlichtungssitzung vom 16. Dezember 2021 in erwähnter Angelegenheit. Wir haben uns nochmals mit Ihren zahlreichen Anliegen auseinandergesetzt. Wie bereits mehrfach erwähnt, entsprachen die Prozesse, die zur Bearbeitung Ihres BGÖ-Gesuchs vom 17.09.2021 angewendet wurden, den üblichen Standards. Die Informationen, welche anlässlich der Schlichtungssitzung vom 16.12.2021 ausgetauscht wurden, sind vertraulicher Natur. Sie können u. E. nicht Gegenstand von neuen Anfragen oder BGÖ-Gesuchen sein, ohne dass damit der Sinn und Zweck des Schlichtungsverfahrens vereitelt würde. Wie ebenfalls bereits mehrfach erläutert, laufen zurzeit verschiedene Verfahren verschiedener Behörden im Zusammenhang mit dem Erpressungsfall. Dabei wird insbesondere auch Ihre zentrale Frage geklärt, ob Bundesmittel missbräuchlich eingesetzt wurden. Aus all diesen Gründen sind wir der Ansicht, Ihren Anliegen genügend Rechnung getragen und Ihre zusätzlichen Fragen abschliessend beantwortet zu haben."

E. 17

Mit E-Mail vom 18. Januar 2022 ersuchte der Antragsteller das GS-EDI um eine Stellungnahme betreffend die Frage der Vertraulichkeit.

E. 18

Mit E-Mail vom 18. Januar 2022 reichte der Antragsteller beim Beauftragten einen Schlichtungsantrag ein: "Ich möchte zu meinem BGÖ-Antrag, den ich in der E-Mail vom 17. Dezember 2021 gestellt und in der E-Mail vom 28. Dezember 2021 präzisiert habe und der gestern mit E-Mail des EDI abgelehnt wurde, einen Schlichtungsantrag stellen. [...] Zudem habe ich eine Frage: Das EDI macht nachträglich geltend, dass die Informationen aus der Schlichtungssitzung vom 16. Dezember 2021 'vertraulicher Natur' seien, was meinem Verständnis der damaligen Abläufe und der Abläufe in BGÖ-Schlichtungen allgemein widerspricht. Weder wurde damals von der EDI-Vertreterin Vertraulichkeit geltend gemacht, noch ist mir bekannt, dass der Inhalt solcher Sitzungen grundsätzlich vertraulich wäre, aber vielleicht gibt es Bestimmungen, die ich nicht kenne. Können Sie mir sagen, inwiefern allgemein der Austausch an einer BGÖ-Sitzung vertraulich ist?"

E. 19

Am 18. Januar 2022 bestätigte der Beauftragte dem Antragsteller per E-Mail den Eingang des Schlichtungsantrages und fragte ihn an, ob der Beauftragte den Inhalt des Schlichtungsantrages dem GS-EDI unterbreiten dürfe. In diesem Zusammenhang informierte er den Antragsteller, dass angesichts der vom Bundesrat in seiner Sitzung vom 17. Dezember 2021 beschlossenen Massnahmen betreffend Coronavirus (u.a. Homeoffice-Pflicht) aus Gründen der öffentlichen Gesundheit bis auf Weiteres die Schlichtungsverfahren schriftlich durchgeführt würden, er jedoch eine ergänzende Stellungnahme einreichen könne (Art. 12 Abs. 2 VBGÖ). Weiter bot der Beauftragte dem Antragsteller an, das Schlichtungsverfahren angesichts der aktuellen Lage zu sistieren. "Nach Aufhebung der aktuellen Covid-Massnahmen des Bundesrates werden wir mit Ihnen Kontakt aufnehmen und Sie zu einer Schlichtungssitzung vor Ort einladen. Wir bitten Sie, uns innert 10 Tagen nach Erhalt dieses Schreibens eine Rückmeldung zu geben, ob Sie von dieser Möglichkeit Gebrauch machen möchten."

E. 20

Aufgrund einer fehlenden Rückmeldung ersuchte der Beauftragte den Antragsteller am 24. Januar 2022 erneut um eine Rückmeldung auf die vorerwähnte E-Mail.

E. 21

Mit E-Mail vom 25. Januar 2022 informierte der Beauftragte das GS-EDI über seine E-Mails vom 18. Januar 2022 und 24. Januar 2022 an den Antragsteller sowie über die ausstehende Rückmeldung des Antragstellers. Bezugnehmend auf den vom GS-EDI am 24. Januar 2022 dem Beauftragten in Kopie zugestellten E-Mail-Austausch zwischen dem GS-EDI und dem Antragsteller stellte der Beauftragte fest, dass der Antragsteller dem GS-EDI mit seiner E-Mail vom 18. Januar 2022 die Frage betreffend die Vertraulichkeit bereits zur Stellungnahme unterbreitet hat. Der Beauftragte zeigte dem GS-EDI den Eingang des neuen Schlichtungsantrages an und forderte es auf, die fraglichen Dokumente einzureichen und räumte ihm die Möglichkeit zu einer ergänzenden Stellungnahme ein.

E. 22

Mit E-Mail vom 25. Januar 2022 stellte der Antragsteller dem Beauftragten eine ergänzende Stellungnahme zu. Er bat um die Sistierung des Schlichtungsverfahrens bis zur Aufhebung der Home-office-Pflicht. Darüber hinaus ersuchte er um eine Klärung der Frage der vom GS-EDI geltend gemachten Vertraulichkeit.

5/11

E. 23

Mit E-Mail vom 9. Februar 2022 sandte das GS-EDI dem Beauftragten eine ergänzende Stellungnahme zu und ersuchte zunächst um eine Sistierung des Schlichtungsverfahrens zumindest bis zur Berichterstattung durch die Geschäftsprüfungskommissionen. Zu den Begehren des Antragstellers seit dem 17. Dezember 2021 im Allgemeinen äusserte das GS-EDI, dass zum Gegenstand des BGÖ-Gesuches vom 17. September 2021 keine amtlichen Dokumente aufgefunden werden konnten. "Was die internen Prozessschritte für die Suche nach amtlichen Dokumenten anbelange, gebe es dazu keine amtlichen Dokumente. Die Suche anlässlich des Zugangsgesuchs vom 17.09.2021 entsprach den üblichen Standards, wie sie auch mündlich anlässlich der Schlichtungssitzung vom 16.12.2021 erläutert wurden. Interne Korrespondenz zwischen einzelnen Mitarbeitenden im GS-EDI anlässlich der Bearbeitung eines BGÖ-Geschäfts ist nicht geschäftsrelevant. Sie wird weder systematisch aufgezeichnet noch abgelegt und ist infolgedessen auch nicht erschliessbar, sofern überhaupt noch irgendwo vorhanden." Zu den Begehren betreffend die Korrespondenz mit Dritten und anderen Bundesstellen über ___ A. ___ oder den Erpressungsfall im Speziellen erklärte das GS-EDI: "Diese Begehren wurden ebenfalls als journalistische Anfragen behandelt und beantwortet (vgl. Mail vom 17.01.2022). Denn es fehlt an 'genügend Angaben', um als BGÖ-Gesuch qualifiziert zu werden. Aus der Gesetzgebung ist ersichtlich, dass dazu namentlich die Begrenzung auf eine bestimmte Zeitspanne und Behörde erforderlich ist (Art. 7 Abs. 2 Bst. b und c VBGÖ). Nach diesen Begrenzungen sucht man vorliegend vergeblich. [...]" Letztlich vertritt das GS-EDI die Position, dass es dem Antragsteller an der Berechtigung fehle eine Schlichtung zu verlangen. Die Voraussetzungen zum Stellen eines Schlichtungsantrages seien gemäss Art. 13 BGÖ nicht erfüllt. Das GS-EDI reichte keine das Zugangsgesuch betreffenden Dokumente ein.

E. 24

Am 2. März 2022 lud der Beauftragte beide Parteien zu einer Schlichtungssitzung auf den 31. März 2022 ein.

E. 25

Das GS-EDI bestätigte seine Teilnahme mit E-Mail vom 21. März 2022 und fragte den Beauftragten an, mit welcher Begründung der Antragsteller die Sistierung abgelehnt habe. Auch bat es um die Zustellung der ergänzenden Stellungnahme des Antragstellers, falls dieser eine solche eingereicht habe. Weiter ersuchte es um die Zustellung des Schlichtungsantrages. "Denn in unserer ergänzenden Stellungnahme vom 8. Februar 2022 [recte 9. Februar 2022] haben wir Sie darauf aufmerksam gemacht, dass es dem Gesuchsteller u.E. an der Berechtigung fehlt, einen Schlichtungsantrag zu stellen, weil es sich bei seinem Anliegen kurz gesagt um eine journalistische Anfrage handelt und nicht um ein BGÖ-Gesuch. Angesichts der Tatsache, dass Sie uns eine Einladung für eine Schlichtungssitzung haben zukommen lassen, schliessen wir, dass Sie diese Ansicht nicht teilen. Mangels Begründung ist dieser Schritt des EDÖB für uns nicht nachvollziehbar.

Wir würden es deshalb begrüßen, wenn Sie uns Ihre Überlegungen zumindest in summarischer Form darlegen würden."

E. 26

Mit E-Mail vom 24. März 2022 teilte der Beauftragte beiden Parteien Folgendes mit: "Wir danken dem GS-EDI [...] und [dem Antragsteller] für die Bestätigung Ihrer Teilnahme an der Schlichtungssitzung vom 31. März 2022. Beide Parteien hatten bisher die Gelegenheit, sich in der Sache gegenüber dem Beauftragten zu äussern. Wir werden Ihre Anliegen in der Schlichtungssitzung aufnehmen. In dieser Sitzung steht, wie vom Gesetzgeber vorgesehen, der Dialog zwischen den Parteien im Mittelpunkt. Wenn Sie keine Einigung finden können, wird der Beauftragte eine Empfehlung erlassen (Art. 14 BGÖ)."

E. 27

Am 31. März 2022 fand zwischen den Parteien eine Schlichtungssitzung statt, an welcher sich diese nicht einigen konnten.

E. 28

Auf die weiteren Ausführungen der Antragstellerin und des GS-EDI sowie auf die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen.

6/11 II Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte zieht in Erwägung:
A. Formelle Erwägungen: Schlichtungsverfahren und Empfehlung gemäss Art. 14 BGÖ

E. 29

Der Antragsteller reichte, wie nachfolgend dargelegt (siehe Ziffer 44), ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim GS-EDI ein. Dieses verweigerte den Zugang zu den verlangten Dokumenten. Der Antragsteller ist als Teilnehmer an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren zur Einreichung eines Schlichtungsantrags, wie nachfolgend dargelegt (siehe Ziffer 43), 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).

E. 30

Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail festlegt.¹ 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. 31

Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 VBGÖ die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Beurteilung des Zugangsgesuches durch die Behörde.²

E. 32

Zunächst ist vorliegend strittig, ob die Einigung vom 16. Dezember 2021 tatsächlich umgesetzt ist, da sich der Antragsteller mit der Umsetzung der Einigung als nicht zufrieden gezeigt hat. Soweit sich der Antragsteller auf die Umsetzung der Einigung bezieht, ist Folgendes beachtlich: Einigen sich die Parteien im Schlichtungsverfahren, ist die Zuständigkeit des Beauftragten beendet. Die Öffentlichkeitsgesetzgebung enthält keine

Bestimmung, welche mit der Mediation im verwaltungsrechtlichen Bereich gemäss Art. 33b Abs. 4 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) vergleichbar wäre, wonach die Behörde die Übereinkunft zum Inhalt einer Verfügung macht und diese mittels herkömmlicher Mittel der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden kann. Die Ausgangslage ist im Öffentlichkeitsgesetz eine andere. Ein Schlichtungsverfahren zielt nicht darauf ab, dass Bürgerinnen und Bürger einer Verpflichtung nachkommen, sondern ist darauf ausgerichtet, dass eine Aufgabe der Behörde als Realakt erfüllt wird. Die Einigung nach Öffentlichkeitsgesetz ist somit ein Vergleich in Verwaltungssachen, d.h. ein verwaltungsrechtlicher Vertrag. Die Öffentlichkeitsgesetzgebung sieht nicht vor, dass die Einigung durch eine andere Behörde, auch nicht durch den Beauftragten geprüft oder genehmigt werden kann.³

E. 33

Das mit einer Einigung abgeschlossene Schlichtungsverfahren (vgl. Ziffer 8) ist jedoch zu unterscheiden vom vorliegend hängigen Schlichtungsverfahren. Während der Antragsteller beim ersten Zugangsgesuch vom 17. September 2021 Zugang zu amtlichen Dokumenten beim GS-EDI betreffend den Erpressungsfall nachgefragt hat (siehe Ziffer 1), sind beim zweiten, am 28. Dezember 2021 präzisierten Zugangsgesuch, neben dem Zugang zu Korrespondenzen zwischen dem GS-EDI und Dritten sowie anderen Departementen und Behörden auch (allfällige) amtliche Dokumente betroffen, die im Zusammenhang mit der Recherche zu amtlichen Dokumenten betreffend das erste Zugangsgesuch stehen.

E. 34

Das GS-EDI thematisiert in seinen ergänzenden Stellungnahmen an den Beauftragten die Frage der Vertraulichkeit im Schlichtungsverfahren nicht mehr. Der Antragsteller hingegen hält sie in seiner ergänzenden Stellungnahme an den Beauftragten aufrecht. In Bezug auf die Vertraulichkeit besteht im Öffentlichkeitsgesetz keine explizite Norm, welche bestimmt, dass die in einem Zu-

1 Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 (zitiert BBl 2003), BBl 2003 2024. 2 GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8. 3 Vgl. dazu GUY-ECABERT, in: Handkommentar BGÖ, Art. 13, Rz 51 ff.

7/11 gangs- oder Schlichtungsverfahren zwischen den Parteien ausgetauschten Informationen vertraulich sind. Auch finden sich dazu keine Angaben in der Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz. In der Lehre erklärt GUY-ECABERT, dass die Vertraulichkeit im Schlichtungsverfahren nach Öffentlichkeitsgesetz zwei unterschiedliche Aspekte aufweist. Nach dieser Auffassung betrifft sie einerseits die Beziehung der Verfahrensteilnehmer mit Dritten (siehe Ziffer 35) und andererseits die Beziehung der Schlichtungsstelle zu den einzelnen Parteien (siehe Ziffer 36).

E. 35

Der Zweck der Vertraulichkeit betreffend die Verfahrensteilnehmer besteht darin, dass neben dem Schutz von Geheimnissen (wie z.B. Schutz des Geschäftsgeheimnisses) auch verhindert werden soll, dass bspw. eine Partei im Falle eines Scheiterns des

Schlichtungsverfahrens eine von einer Partei gemachte Zusage ihr im darauffolgenden Rechtspflegeverfahren entgegengehalten werden kann. Im Verfahren nach Öffentlichkeitsgesetz kann aufgrund der Konzeption dieses Gesetzes somit nur jene Information als vertraulich gelten, bei welcher sich eine Behörde auf eine Ausnahmenbestimmung beruft. Es steht einer Behörde frei, bislang von ihr als vertraulich bezeichnete Informationen während eines Schlichtungsverfahrens offenzulegen und den bis dahin strittigen Zugang zu gewähren. Mit der Offenlegung entfällt daher auch die Vertraulichkeit. Es würde jedoch dem Sinn und Zweck des Öffentlichkeitsgesetzes widersprechen, wenn die Behörde vertrauliche Informationen unter Auflagen im Schlichtungsverfahren offenlegen will, da im Konzept des Öffentlichkeitsgesetzes der Grundsatz "access to one access to all" gilt (Art. 2 VBGÖ) und es im Verfahren nach Öffentlichkeitsgesetz nicht mehr im Ermessen der Behörde liegt, unter welchem Bedingungen sie Informationen bekannt geben will. Allerdings ist es einer Behörde unbenommen, Informationen, welche sie in einem Verfahren nach Öffentlichkeitsgesetz nicht öffentlich machen will, im Einvernehmen mit der gesuchstellenden Person ausserhalb eines Verfahrens nach Öffentlichkeitsgesetz zugänglich zu machen, so auch unter Auflagen, beispielsweise in einem Hintergrundgespräch, wie es bei Medienschaffenden der Fall sein kann.⁴

E. 36

Die Frage der Vertraulichkeit im Schlichtungsverfahren betrifft auch die Beziehung der Schlichtungsstelle zu den einzelnen Parteien. Der Beauftragte ist gehalten, während der Phase des Schlichtungsverfahrens zu verhindern, dass die in Art. 7 Abs. 1 und 2 BGÖ geschützten Interessen verletzt werden. So hat er die Vertraulichkeit der Informationen oder Dokumente, die Gegenstand des Verfahrens bilden zu wahren. Die Frage, welche Dokumente geheim und welche öffentlich sind, steht im Zentrum der Streitigkeit, die der Beauftragte prüfen soll. Auch hat er, wenn das Schlichtungsverfahren scheitert und er eine Empfehlung abgeben muss, den Schutz der in Art. 7 BGÖ geschützten Interessen zu gewähren, solange die Frage nicht im Rahmen des im Öffentlichkeitsgesetz vorgesehenen Verfahrens endgültig geklärt ist.⁵ So darf gemäss Art. 13 Abs. 2 VBGÖ die Empfehlung keine Informationen enthalten, die eines der geschützten Interessen nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ beeinträchtigen könnte. Nach Abs. 2 trifft er die zum Schutz von Personendaten notwendigen Massnahmen.

E. 37

Demzufolge betrifft die Vertraulichkeit nach Öffentlichkeitsgesetz einzig Informationen, welche nach Art. 7 ff. BGÖ geschützt und von der Behörde oder Privaten als Gründe der Zugangsverweigerung geltend gemacht werden.

E. 38

Das Öffentlichkeitsgesetz zielt darauf ab, Entscheidungsprozesse der Verwaltung transparenter zu machen⁶, das Verständnis für die Verwaltung und ihr Funktionieren zu fördern sowie die Akzeptanz staatlichen Handelns zu erhöhen.⁷ Es soll als Instrument zur Stärkung demokratischer Rechte und als zusätzliches, unmittelbares Instrument zur Kontrolle der Verwaltung durch Bürgerinnen und Bürger betrachtet werden. Letztlich hält die Botschaft des Bundesrates zum Öffentlichkeitsgesetz fest, dass eine allgemeine Kultur der Geheimhaltung zu vermehrten Indiskretionen führt, während eine offene Politik des Informationszugangs zur Relativierung und zur objektiven Beurteilung der Bedeutung

solcher Vorfälle beitragen wird.⁸

4 Siehe dazu COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 7, Rz 11 f.; BRUNNER/MADER, in: Handkommentar BGÖ, Einleitung, Rz 86 ff. 5 GUY-ECABERT, in: Handkommentar BGÖ, Art.13, Rz 14 f. und COSSALLI SAUVAN, in: Handkommentar BGÖ, Art.20, Rz 13 f. 6 BBl 2003 1976. 7 BGE 142 II 313 E. 3.1. 8 BBl 2003 1973 f.

8/11

E. 39

Sofern der persönliche (Art. 2 BGÖ) und sachliche (Art. 3 BGÖ) Geltungsbereich gegeben sind und keine Spezialbestimmungen nach Art. 4 BGÖ bestehen, gewährt Art. 6 Abs. 1 BGÖ jeder Person ein generelles Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten, ohne dass ein besonderes Interesse nachgewiesen werden müsste.⁹ Der subjektive Anspruch auf Zugang nach Öffentlichkeitsgesetz bezieht sich nur auf ein amtliches Dokument, das vorliegt, wenn es die in Art. 5 Abs. 1 BGÖ aufgelisteten Bedingungen kumulativ erfüllt. Nach Abs. 2 gelten als amtliche Dokumente auch solche, die durch einen einfachen, elektronischen Vorgang aus vorhandenen Informationen hergestellt werden können. Abs. 3 hält fest, welche Dokumente nicht als amtlich gelten. Daher spielt beim Recht auf Zugang nach Öffentlichkeitsgesetz der Dokumentenbegriff eine zentrale Rolle. Festzuhalten ist, dass das Öffentlichkeitsprinzip nicht bezweckt, die Verwaltung zur Erstellung eines noch nicht existierenden Dokumentes zu verpflichten.¹⁰

E. 40

Neben dem Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten umfasst der Anspruch nach Art. 6 BGÖ ausserdem das Recht, von der Behörde auf Anfrage Informationen zum Inhalt amtlicher Dokumente zu erhalten.¹¹ Somit sind im Öffentlichkeitsgesetz zwei Varianten des Informationszugangs auf Gesuch hin vorgesehen: Einerseits besteht das Recht auf den Zugang zum amtlichen Dokument selber und andererseits das Recht auf Auskunft über den Inhalt eines Dokumentes. Ersteres gewährt einen unmittelbaren Zugang zum amtlichen Dokument (ungefilterter Zugang; Dokumenteneinsicht), während letzterer ein mittelbarer Zugang zum amtlichen Dokument (selektionierter Zugang; Auskunft) erlaubt. Der mittelbare Informationszugang nach Öffentlichkeitsgesetz bewährt sich in der Praxis insbesondere, wenn ein Interesse an einer raschen Information besteht. Oftmals ist daher nicht das Dokument an sich von Interesse, sondern eine aussagekräftige Information, die sich auf den Inhalt vorhandener Dokumente bezieht. Der mittelbare Informationszugang kann für eine gesuchstellende Person auch von Interesse sein, wenn sie sich mit einer Auskunft zunächst einen Überblick über vorhandene amtliche Dokumente bei einer Behörde verschaffen will. So kann in Erfahrung gebracht werden, ob überhaupt Dokumente existieren, wo sie sich befinden und welchen Inhalt diese ungefähr aufweisen. Gestützt auf diese Information kann sie weitere Gesuche stellen bzw. ein bereits eingereichtes Gesuch präzisieren (Art. 7 Abs. 3 VBGÖ).¹²

E. 41

Aufgrund des in Art. 6 BGÖ verankerten Öffentlichkeitsprinzips besteht eine widerlegbare gesetzliche Vermutung zugunsten des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten.¹³ Die betroffene Behörde hat amtliche Dokumente zugänglich zu machen oder die verlangte Auskunft über deren Inhalt zu erteilen, es sei denn, sie kann nachweisen, dass ein

Ausnahmetatbestand nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ erfüllt ist, ein besonderer Fall von Art. 8 Abs. 1-4 BGÖ vorliegt oder die Privatsphäre resp. Personendaten (Art. 7 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 9 BGÖ) zu schützen sind. Die objektive Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten obliegt der zuständigen Behörde. Misslingt ihr der Beweis, ist der Zugang grundsätzlich zu gewähren.¹⁴ Wenn eine Behörde vorbringt, dass keine amtlichen Dokumente gemäss Art. 5 Abs. 1 BGÖ vorliegen, hat sie dies ebenso darzulegen.

E. 42

Soweit das GS-EDI den Beauftragten erneut ersucht, das jetzige Schlichtungsverfahren sei zu- mindest bis zur Berichterstattung der GPK zu sistieren, so verweist der Beauftragte auf seine schriftlichen und mündlichen Ausführungen im ersten Schlichtungsverfahren (siehe Ziffer 6).

E. 43

Soweit das GS-EDI im Schlichtungsverfahren erklärt, der Antragsteller sei nicht befugt gewesen, einen Schlichtungsantrag zu stellen, ist einzuwenden, dass aus den Unterlagen ersichtlich ist, dass das GS-EDI den Eingang des präzisierten Gesuchs vom 28. Dezember 2021 dem Antragsteller am 29. Dezember 2021 als solches bestätigt hat (siehe Ziffer 15) und dazu am 17. Januar 2022 eine vom GS-EDI selbst als abschliessend zu betrachtende Stellungnahme (siehe Ziffer 16) abgegeben hat. Auch wenn diese Stellungnahme keine Rechtsmittelbelehrung

9 Urteil des BGer 1C_299/2019 vom 7. April 2020 E. 2. 10 BBl 2003 1991 f.; NUSPLIGER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 5, Rz 5 ff. 11 MAHON/GONIN, in: Handkommentar BGÖ, Art. 6, Rz 16. 12 Empfehlung vom 6. September 2019: *armasuisse / Aircraft Support Optimisation Study*, Ziffer 20; MAHON/GONIN, in: Handkommentar BGÖ, Art. 6 Rz 16 f. 13 BGE 142 II 340 E. 2.2. 14 Urteil des BGer 1C_299/2019 vom 7. April 2020 E. 2; Urteil des BVerfG A-6003/2019 vom 18. November 2020 E. 2.1.

9/11 enthalten hat, war der Antragsteller berechtigt, einen Schlichtungsantrag einzureichen (Art. 13 Abs. 1 Bst. a BGÖ).

E. 44

Soweit das GS-EDI im Schlichtungsverfahren einwendet, dem Antragsteller fehle die Berechtigung, einen Schlichtungsantrag zu stellen, weil es sich bei seinen Anliegen "kurz gesagt um eine journalistische Anfrage handelt und nicht um ein BGÖ-Gesuch" (siehe Ziffer 25) ist zu bedenken, dass beim Zugang zu amtlichen Dokumenten Gesuchstellende, so auch Journalistinnen und Journalisten, sich nicht explizit auf das Öffentlichkeitsgesetz berufen müssen. Darüber hinaus unterliegen, wie von der Rechtsprechung¹⁵ dargelegt, auch Fragen über den Inhalt eines Dokuments (Art. 6 BGÖ) dem Öffentlichkeitsgesetz, da dieses Gesetz keine ungleiche Behandlung von Anfragen betreffend Informationen über ein Dokument zu Anfragen um die Einsicht in ein Dokument vorsieht. So hält Art. 3 Abs. 1 VBGG ausdrücklich fest: "Die Behörde gibt den Gesuchstellerinnen und Gesuchstellern über die verfügbaren Dokumente Auskunft [...]". Demzufolge sind auch entsprechende Fragen, welche sich auf amtliche Dokumente im Sinne von Art. 6 BGÖ beziehen, nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes zu behandeln, insbesondere wenn kein Zugang erteilt wird. Auch wenn in der Praxis zum Vorteil von Medienschaffenden Fragen "unkompliziert" beantwortet werden, haben auch diese einen subjektiven Rechtsanspruch auf Zugang zu

Informationen und den durch das Öffentlichkeitsgesetz aufgestellten rechtlichen Rahmen mit der Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung des Verwaltungshandelns.¹⁶

E. 45

Zwar trifft die gesuchstellende Person die Pflicht, ihr Gesuch hinreichend genau zu formulieren (Art. 10 Abs. 3 BGÖ). Das Gesuch hat zumindest die Angaben zu enthalten, die es der Behörde erlauben, das verlangte amtliche Dokument zu identifizieren. Von der gesuchstellenden Person dürfen allerdings nur die Angaben verlangt werden, die für die Bearbeitung des Gesuches unabdingbar sind. Je leichter die Identifikation des Dokumentes einer gesuchstellenden Person fällt, desto höhere Anforderungen an deren Mitwirkung sind zu stellen. Der Umfang der Informationen, die die Behörde zur Verfügung stellt, bestimmt welche Anforderungen an die Genauigkeit eines Zugangsgesuches gestellt werden. Falls die gesuchstellende Person bei der Nennung der Dokumente Mühe bekundet, hat ihr die Behörde Hilfe zu leisten und sie über die vorhandenen Dokumente zu informieren (Art. 6 BGÖ i.V.m. Art. 3 Abs. 1 VBGÖ).¹⁷ Eine präzise Information der Behörde dient letztlich dazu, unklare Gesuche – und dadurch entstehenden Aufwand für die Suche von Dokumenten – zu vermeiden.¹⁸ So ist es nach der Rechtsprechung in Fällen umfangreicher Zugangsgesuche angezeigt, dass die Behörde den Gesuchsteller frühzeitig auffordert, sein Begehren zu präzisieren (Art. 7 Abs. 3 VBGÖ). Sollte diesem eine Konkretisierung namentlich in sachlicher, personeller oder zeitlicher Hinsicht mangels vorhandener Informationen schwer fallen, hat die Behörde gestützt auf Art. 3 Abs. 1 VBGÖ Unterstützung zu leisten, indem sie ihm beispielsweise eine Liste der vorhandenen Dokumente oder einen Auszug aus dem Dokumentenverwaltungssystem vorlegt.¹⁹

E. 46

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.²⁰ In Bezug auf die Gesuchstellung erlangt der Grundsatz von Treu und Glauben auch bei der Unterstützung der gesuchstellenden Person durch die Behörden Bedeutung. Diese Unterstützung ist im Hinblick auf das Ungleichgewicht bezüglich der Information und das Wissen um die vorhandenen amtlichen Dokumente unabdingbar.²¹

E. 47

Der vom GS-EDI im Schlichtungsverfahren dargetane Einwand, das Zugangsgesuch vom 17. Dezember 2021 sei zu wenig präzise und es fehle ihnen an "genügend Angaben", um als Zugangsgesuch nach Öffentlichkeitsgesetz qualifiziert zu werden, kann nicht gefolgt werden. Einerseits äusserte das GS-EDI selbst, dieses Gesuch stünde inhaltlich in einem engen Zusammenhang

¹⁵ Urteil des BVGer A-1200/2012 vom 27. November 2012 E. 4.3.2.2. ¹⁶ BRUNNER/MADER, in: Handkommentar BGÖ, Einleitung Rz 90. ¹⁷ HÄNER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 10, Rz 9 ff. und 32 ff., FÜZESSÉRY MINELLI, Handkommentar BGÖ, Art. 21 Rz. 15. ¹⁸ MAHON/GONIn, in: Handkommentar BGÖ, Art. 6, Rz 16 ff. ¹⁹ Urteil des BGer 1C_14/2016 vom 23. Juni 2016 E. 3.5. ²⁰ Vgl. dazu Urteil des BVGer A-3215/2020 vom 7. Dezember 2020 E. 7.4.6. ²¹ HÄNER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 10, Rz 10 f.

10/11 mit dem Zugangsgesuch vom 17. September 2021 (siehe Ziffer 16). Damit erkennt das GS-EDI den Sachbereich des Zugangsgesuches. Zudem präzisierte der Antragsteller mit seiner E-Mail vom 28. Dezember 2021 sein Zugangsgesuch (siehe Ziffer 14), dessen Eingang das GS-EDI als solches bestätigt (siehe Ziffer 15). Aus der dem Beauftragten vorliegenden Unterlagen ist nicht ersichtlich, dass das GS-EDI vom Antragsteller eine Präzisierung seines Zugangsgesuches verlangt hat (Art. 7 Abs. 3 VBGÖ), weshalb davon auszugehen ist, dass sein Gesuch für das GS-EDI hinreichend präzise war. Andernfalls hätte das GS-EDI eine Unterstützungspflicht getroffen (Art. 3 Abs. 1 VBGÖ).

E. 48

Soweit das GS-EDI einwendet, dass es sich nochmals mit den zahlreichen Anliegen des Antragstellers auseinandergesetzt habe und wie bereits mehrfach erwähnt, die Prozesse, die zur Bearbeitung des BGÖ-Gesuchs vom 17.09.2021 angewendet wurden, den üblichen Standards entsprachen und diese nicht Gegenstand von neuen Anfragen oder BGÖ-Gesuchen sein können, ohne dass damit der Sinn und Zweck des Schlichtungsverfahrens vereitelt würde, verkennt es einerseits, dass im Öffentlichkeitsgesetz der Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten jeder Person zusteht, was bedeutet, dass auch dieselbe oder eine andere Person dasselbe Zugangsgesuch erneut stellen kann. Eine "res judicata" besteht im Verfahren nach Öffentlichkeitsgesetz nicht. Zum anderen handelt es sich vorliegend um zwei unterschiedliche Zugangsgesuche, die, wie das GS-EDI selber ausführt, thematisch zusammenhängen. In der Bearbeitung des Zugangsgesuches ist, wie erwähnt, der Dokumentenbegriff zentral, weshalb entscheidend ist, ob zu einem gestellten Gesuch tatsächlich amtliche Dokumente im Sinne von Art. 5 BGÖ vorhanden sind. Aus den mit dem Zugangsgesuch vom 17. Dezember bzw. 28. Dezember 2021 verlangten Dokumenten kann auch das Verwaltungshandeln der Behörde bei der Bearbeitung eines Zugangsgesuchs ersichtlich sein. Auch können entsprechende Dokumente das Bemühen einer Behörde um eine allfällige Wiederbeschaffung von amtlichen Dokumenten belegen.

E. 49

Wenn eine Behörde vorbringt, dass keine Dokumente bestehen oder Dokumente nicht gefunden werden konnten, hat sie dies dem Antragsteller nachvollziehbar darzulegen. In diesem Zusammenhang hat die Behörde auch die Rechtsprechung in Bezug auf die Frage der Wiederbeschaffung von amtlichen Dokumenten zu berücksichtigen. Das Bundesverwaltungsgericht²² hielt dazu vorweg fest, dass sich aus dem Öffentlichkeitsgesetz nicht ausdrücklich eine Verpflichtung der um Zugang ersuchten Behörde ergibt, sich um die Beschaffung von amtlichen Dokumenten zu bemühen, in deren Besitz sie sich befunden hat, aber nicht mehr befindet. Dann weist es auf die Botschaft des Bundesrates zum Öffentlichkeitsgesetz hin: "[Darin] wird ausgeführt, eine Behörde müsse alle Massnahmen ergreifen, die zur Beschaffung des gewünschten Dokuments erforderlich seien, wenn sie es nicht tatsächlich besitze, obwohl sie dessen Erstellerin oder Hauptadressatin gewesen sei (BBl 2003 1993). Lehne die Behörde das Gesuch um Zugang zu einem [allenfalls] verloren gegangenen Dokument ab, indem sie dessen Nichtbestehen geltend mache, könne sie sich nicht darauf beschränken, das Gesuch bloss abzuweisen. Sie dürfe nichts unversucht lassen, um dem Gesuchsteller eine möglicherweise vorhandene Kopie zu verschaffen (BBl 2003 1992). [...] Die herrschende Lehre befürwortet in Übereinstimmung mit dem Bundesrat (Botschaft) und dem EDÖB eine Wiederbeschaffungspflicht [...]. Es wäre tatsächlich stossend, wenn sich eine Behörde

ihrer Offenlegungspflicht gemäss BGÖ entziehen könnte, indem sie sich bestimmter Dokumente entledigte. Diesfalls scheint es gerechtfertigt, dass sich die Behörde um deren Wiederbeschaffung zu bemühen hat. Gleich dürfte es sich verhalten, wenn Dokumente in der Obhut einer Behörde verloren gehen. In solchen Fällen wird die Behörde unabhängig von einem Zugangsgesuch nach BGÖ regelmässig verpflichtet sein, die betroffenen Unterlagen oder Daten wiederzubeschaffen."

E. 50

Wie es sich damit verhält und ob eine Wiederbeschaffung objektiv möglich ist, muss in diesem Schlichtungsverfahren offenbleiben, da das GS-EDI bisher das Zugangsgesuch vom 17. Dezember bzw. dessen Präzisierung vom 28. Dezember 2021 nicht nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes bearbeitet hat.

22 Vgl. dazu Urteil des BVer A-7874/2015 vom 15. Juni 2016 E. 6.3.1.

11/11 51. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass zumindest davon auszugehen ist, dass die E-Mail vom 28. Dezember 2021 ein Zugangsgesuch nach Öffentlichkeitsgesetz darstellt und vom GS-EDI nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes, unter Berücksichtigung der Rechtsprechung zu bearbeiten ist. III Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte: 52. Das GS-EDI bearbeitet das Zugangsgesuch vom 28. Dezember 2021 nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes. Es eröffnet dem Antragsteller seine Einschätzung aus verfahrenswirtschaftlichen Gründen direkt in einer Verfügung. 53. Die Antragstellerin kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung bei GS-EDI den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ). 54. Das GS-EDI erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ). 55. Das GS-EDI erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ). 56. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers und der betroffenen Drittpersonen der vom Zugangsgesuch betroffenen Personen anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ). 57. Die Empfehlung wird eröffnet: - Einschreiben mit Rückschein (R) X. ___

- Einschreiben mit Rückschein (R) Eidgenössisches Departement des Innern
Generalsekretariat GS-EDI 3003 Bern

Adrian Lobsiger

Astrid Schwegler Eidgenössischer Datenschutz- und

Juristin Öffentlichkeitsbeauftragter

Direktionsbereich Öffentlichkeitsprinzip

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