

EDOEB empfehlung-vom-5-juni-2014-epa-liste-mit-nebenbeschaeftigungen-aller-bundesanges-2014-06-05 vom 5. Juni 2014

EDÖB, 2014-06-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/edoeb_empfehlung-vom-5-juni-2014-epa-liste-mit-nebenbeschaeftigungen-aller-bundesanges-2014-06-05

FR: EDOEB

empfehlung-vom-5-juni-2014-epa-liste-mit-nebenbeschaeftigungen-aller-bundesanges-2014-06-05 du 5 juin 2014

IT: EDOEB

empfehlung-vom-5-juni-2014-epa-liste-mit-nebenbeschaeftigungen-aller-bundesanges-2014-06-05 del 5 giugno 2014

Erwägungen

E. 1

Der Antragsteller (Journalist) hat am 6. Februar 2013 beim Eidgenössischen Personalamt (EPA) Einsicht in die „Liste aller bewilligten und gemeldeten und in ‚BVplus‘ 1 vermerkten Nebenbeschäftigungen von Bundesangestellten“ verlangt. Alternativ führte er aus: „Falls dies [...] nicht möglich ist, bitte ich um einen möglichst ausführlichen [...] statistischen Auszug aus ‚BVplus‘ zu den Nebenbeschäftigungen von Bundesangestellten. Interessieren würden mich in einer solchen ‚abgespeckten‘ Version zum Beispiel die Anzahl der verschiedenen Kategorien der gemeldeten und bewilligten Nebenbeschäftigungen aufgeschlüsselt nach Lohnklassen und Bundesämtern.“

E. 2

Mit Schreiben vom 13. Februar 2013 nahm das EPA Stellung zum Gesuch und teilte dem Antragsteller mit, dass sein Zugangsgesuch abgelehnt werde. Zur Begründung führte es aus, dass die verlangten Listen nicht existieren würden. Dies gelte ebenso für die alternativ verlangten, weniger detaillierten Listen. Gemäss Art. 5 Abs. 2 BGÖ würden die Listen auch dann als amtliche Dokumente gelten, wenn sie durch einen einfachen elektronischen Vorgang erstellt werden könnten. Abklärungen hätten nun aber ergeben, dass das Erstellen entsprechender Listen ein Arbeitsaufwand von zwei Arbeitstagen erfordern würde. Damit sei dem Erfordernis des einfachen elektronischen Vorgangs bei Weitem nicht Genüge getan, so

1 Personalinformationssystem der Bundesverwaltung.

2/11

dass kein amtliches Dokument im Sinne von Art. 5 BGÖ vorhanden sei. Zwar halte die Botschaft zu Art. 5 Abs. 2 BGÖ fest, dass – sofern es das Informatiksystem nicht erlaube, dem Ersuchen auf einfache Art und Weise Folge zu geben – der Bürger oder die Bürgerin informiert werden müsse, dass er oder sie unter den allgemeinen Bedingungen des Öffentlichkeitsgesetzes (insbesondere unter Vorbehalt der verschiedenen Ausnahmebestimmungen und unter Kostenfolge) stattdessen Zugang zu den in der Datenbank gespeicherten Einzeldaten verlangen könne. Da er bei einer Konsultation der entsprechenden Datenbanken aber Personendaten von Bundesangestellten sehen würde, müsse diese direkte Zugriffsmöglichkeit auf das Personalinformationssystem gestützt auf

Art. 9 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 19 des Bundesgesetzes über den Datenschutz (Datenschutzgesetz, DSG; SR 235.1) ebenfalls abgelehnt werden.

E. 3

Am 20. Februar 2013 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag bei Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.

E. 4

Mit Schreiben vom 22. Februar 2013 bestätigte der Beauftragte dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte zugleich das EPA auf, alle relevanten Dokumente sowie eine ausführliche und detailliert begründete Stellungnahme einzureichen.

E. 5

Am 22. Februar 2013 liess das EPA dem Beauftragten per E-Mail eine Stellungnahme zukommen. Darin verwies es auf seine Begründung in der Stellungnahme an den Antragsteller vom 13. Februar 2013 (vgl. Ziffer 2). Weiter teilte es dem Beauftragten mit, dass der entscheidende Grund für die Ablehnung des Gesuches der grosse Aufwand war, der für die Erstellung der gewünschten Listen notwendig gewesen wäre. Dazu gehörten das Erstellen von Excel-Listen mit den Daten aus dem System, die Aufarbeitung dieser Daten zwecks Umwandlung in eine Form von lesbaren Listen sowie der Aufwand der betroffenen Bundesämter für die notwendige Kontrolle der Richtigkeit der im System enthaltenen Angaben.

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

E. 6

Gemäss Art. 13 BGÖ kann eine Person einen Schlichtungsantrag beim Beauftragten einreichen, wenn die Behörde den Zugang zu amtlichen Dokumenten einschränkt, aufschiebt oder verweigert, oder wenn die Behörde innert der vom Gesetz vorgeschriebenen Frist keine Stellungnahme abgibt.

E. 7

Der Beauftragte wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Grund eines schriftlichen Schlichtungsantrags tätig.² Berechtigt, einen Schlichtungsantrag einzureichen, ist jede Person, die an einem Gesuchsverfahren um Zugang zu amtlichen Dokumenten teilgenommen hat. Für den Schlichtungsantrag genügt einfache Schriftlichkeit. Aus dem Begehren muss hervorgehen, dass sich der Beauftragte mit der Sache befassen soll. Der Schlichtungsantrag muss innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde schriftlich eingereicht werden.

E. 8

Der Antragsteller hat ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim EPA eingereicht und eine ablehnende Antwort erhalten. Als Teilnehmer an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren ist er zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt. Der Schlichtungsantrag wurde formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der

2 BBl 2003 2023.

Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht.

E. 9

Das Schlichtungsverfahren kann auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten stattfinden. Die Festlegung des Verfahrens im Detail obliegt alleine dem Beauftragten.³

E. 10

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.

E. 11

Wie sich zeigen wird, ist die Erstellung der verlangten Listen mittels eines einfachen elektronischen Vorgangs i.S.v. Art. 5 Abs. 2 BGÖ nach Ansicht des Beauftragten grundsätzlich möglich. Daher wird in den folgenden Erwägungen einzig auf die im Zugangsgesuch erstgenannten Listen eingegangen, wogegen die Frage nach alternativ dazu verlangten statistischen Auszügen offen bleiben kann. B. Materielle Erwägungen

E. 12

Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ, SR 152.31) die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Beurteilung des Zugangsgesuches durch die Behörde. Er prüft damit im Schlichtungsverfahren einerseits beispielsweise, ob die für das Zugangsgesuch zuständige Behörde den Begriff des amtlichen Dokumentes (Art. 5 BGÖ) sowie die in Art. 7 f. BGÖ vorgesehenen Ausnahmeklauseln oder die Bestimmungen in Bezug auf den Schutz der Personendaten (Art. 9 BGÖ) rechtmässig angewendet hat. Andererseits prüft er in jenen Bereichen, in denen das Öffentlichkeitsgesetz der Behörde bei der Bearbeitung eines Zugangsgesuches einen gewissen Ermessensspielraum verleiht (z.B. Art der Einsichtnahme in amtliche Dokumente), ob die von der Behörde gewählte Lösung auf die Umstände des jeweiligen Falls abgestimmt und angemessen ist. Dabei kann der Beauftragte entsprechende Vorschläge im Rahmen des Schlichtungsverfahrens machen (Art. 12 Abs. 2 VBGÖ) oder gegebenenfalls eine entsprechende Empfehlung erlassen (Art. 14 BGÖ).⁴

E. 13

Gemäss Art. 27a Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes (BPG; SR 172.220.1) betreibt das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) für die Bundesverwaltung ein Personalinformationssystem („BV PLUS“). Das EPA ist gemäss Art. 15 Abs. 1 der Verordnung über den Schutz von Personendaten des Bundespersonals (BPDV; SR 172.220.111.4) verantwortlich für das Personalinformationssystem „BV PLUS“. Nach Abs. 2 derselben Bestimmung sind die Verwaltungseinheiten, die das „BV PLUS“ anwenden, für die Bearbeitung der in ihrem Zuständigkeitsbereich verwalteten Daten und für deren Richtigkeit verantwortlich.

E. 14

Im Folgenden ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die vom Antragsteller verlangten Informationen überhaupt in Form eines amtlichen Dokuments nach Art. 5 BGÖ vorliegen. In einem zweiten Schritt gilt es zu prüfen, ob die verlangten Informationen mit Blick auf die Ausnahmebestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes zugänglich sind.

E. 15

In seiner Stellungnahme an den Antragsteller vom 13. Februar 2013 (vgl. Ziffer 2) teilte das EPA mit, die gewünschten Listen würden nicht existieren. Der Beauftragte sieht keinen Anlass, diese Aussage in Zweifel zu ziehen. Dementsprechend ist davon auszugehen, dass die vom Antragsteller verlangten Informationen nicht in Form eines amtlichen Dokuments im Sinne von Art. 5 Abs. 1 BGÖ vorliegen.

3 BBl 2003 2024. 4 CHRISTINE GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 13, RZ 8.

4/11

E. 16

Weiter gilt es prüfen, ob allenfalls ein Dokument im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BGÖ vorliegt. Dazu müssen die vom Antragsteller verlangten Informationen bei der Behörde in Ausübung einer öffentlichen Aufgabe gesammelt und in einer sich im Besitz der Behörde befindlichen Datenbank gespeichert sein. Ein solches Dokument würde zwar auf den vom EPA in Ausübung seiner öffentlichen Aufgabe gesammelten Informationen basieren, existierte aber im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung noch nicht. Das Gesuch des Antragstellers fällt folglich nur in den Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes, wenn die Behörde die interessierenden Listen mittels eines einfachen elektronischen Vorgangs im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BGÖ herzustellen vermag.⁵ In diesem Zusammenhang gilt es die Voraussetzungen des einfachen elektronischen Vorgangs im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BGÖ genauer zu untersuchen.

E. 17

Beim Begriff des „einfachen elektronischen Vorgangs“ im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BGÖ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Die Botschaft spricht von Dokumenten, welche erst latent vorhanden sind und die leicht durch eine elementare Computermanipulation hergestellt werden können. Negativ definiert kann davon ausgegangen werden, dass kein einfacher elektronischer Vorgang mehr anzunehmen ist, wenn zur Erstellung des verlangten Dokuments beispielsweise aufwändige Datenbankabfragen programmiert werden müssten.⁶ Dabei bezieht sich der Begriff des einfachen elektronischen Vorgangs auf den Gebrauch durch einen durchschnittlichen Benutzer.⁷ Der Beauftragte hat bereits in seiner Empfehlung vom

E. 18

In seiner Stellungnahme an den Antragsteller vom 13. Februar 2013 (vgl. Ziffer 2) führte das EPA aus, dass das Erstellen der verlangten Listen einen Aufwand von ca. zwei Arbeitstagen erfordern würde. Damit sei dem Erfordernis des einfachen elektronischen Vorgangs bei Weitem nicht Genüge getan, so dass kein amtliches Dokument im Sinne von Art. 5 BGÖ vorliege. Dem ist entgegen zu halten, dass weder das Öffentlichkeitsgesetz noch die Öffentlichkeitsverordnung eine zeitliche Obergrenze für einen maximal höchstzulässigen Arbeitsaufwand zur Erstellung eines Dokumentes im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BGÖ kennen und damit keinen Höchstwert festlegen, ab wann nicht mehr von einem einfachen elektronischen Vorgang gesprochen werden kann. Zu dieser Frage hat das Bundesverwaltungsgericht Folgendes festgehalten: „Dass hierfür [...] ein Knopfdruck genügen muss, lässt sich weder dem Wortlaut von Art. 5 Abs. 2 BGÖ noch den Materialien entnehmen. Der Bundesrat hat hierzu in der Botschaft zum Bundesgesetz über die

öffentliche Verwaltung vom 12. Februar 2003 lediglich festgehalten, der Begriff des einfachen elektronischen Vorgangs beziehe sich auf den Gebrauch durch einen durchschnittlichen Benutzer und könne deshalb durch die fortschreitende technische Entwicklung Änderungen erfahren [...]. Daraus ist zu folgern, dass der für die Generierung eines Dokumentes im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BGÖ

5 Vgl. Urteil des BVGer A-3363/2012 vom 22. April 2013, E. 3.5. 6 BBl 2003 1996. 7 BBl, a.a.O. 8 EDÖB Empfehlung vom 18. März 2013: ENSI / Messdaten der Kamininstrumentierung des Kraftwerks Mühleberg, Ziffer 25.

5/11

erforderliche Vorgang durchaus mehrere Arbeitsschritte umfassen kann, solange ein gewöhnlicher Benutzer ohne spezielle Computerkenntnisse das gewünschte Dokument hierdurch aus vorhandenen Informationen generieren kann. Wie viel Zeit ein solcher Vorgang beanspruchen darf, um noch von Art. 5 Abs. 2 BGÖ erfasst zu werden, beurteilt sich aufgrund der Zielsetzung des Öffentlichkeitsgesetzes, das Vertrauen und das Verständnis der Öffentlichkeit für die Verwaltung zu fördern, indem dem Einzelnen ein subjektives und durchsetzbares Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten gewährt wird.“⁹

E. 19

In Übereinstimmung mit dem Bundesverwaltungsgericht vertritt der Beauftragte die Auffassung, dass der für die Generierung eines Dokumentes im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BGÖ erforderliche Vorgang durchaus mehrere Arbeitsschritte umfassen kann. Insbesondere dient alleine die Anzahl an erwarteten Arbeitsstunden, die zur Erstellung des verlangten Dokumentes notwendig sind, nicht als entscheidendes Kriterium zur Beantwortung der Frage, ob noch von einem einfachen elektronischen Vorgang ausgegangen werden kann oder nicht. Der erwartete Arbeitsaufwand kann für sich alleine betrachtet höchstens als Indiz für eine Art Übermasskontrolle dienen, um in jenen Fällen, in denen der zu erbringende Arbeitsaufwand klarerweise unverhältnismässig hoch erscheint, das Kriterium des einfachen elektronischen Vorgangs zu verneinen.

E. 20

In vorliegendem Fall ist der Arbeitsaufwand von schätzungsweise zwei Arbeitstagen nicht zuletzt darauf zurückzuführen, dass der Antragsteller sämtliche gemeldeten und bewilligten Nebenbeschäftigungen aller Bundesangestellten einsehen möchte, was zu einer sehr grossen Menge an elektronisch aus der Datenbank zu exportierenden Informationen führt. Hätte der Antragsteller hingegen einzig Zugang zu den gemeldeten und bewilligten Nebenbeschäftigungen der Mitarbeitenden eines einzelnen Amtes verlangt, so dürfte eine entsprechende Liste innerhalb kürzester Zeit zu erstellen sein. Vor diesem Hintergrund ist der Beauftragte der Ansicht, dass unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Einzelfalles ein erwarteter Aufwand von zwei Arbeitstagen mit Blick auf das grosse Volumen der verlangten Informationen noch als einfacher elektronischer Vorgang zu bezeichnen ist. Für diese Annahme spricht auch der Umstand, dass es dem Antragsteller ja auch möglich gewesen wäre, mehrere Zugangsgesuche zu stellen, in denen er jeweils nur die Liste der gemeldeten und bewilligten Nebenbeschäftigungen pro Amt oder Departement heraus verlangte hätte. Dabei hätte vermutlich jedem einzelnen Zugangsgesuch mittels Erstellung der einzelnen verlangten Liste durch einen einfachen elektronischen Vorgang entsprochen werden können. Alleine die Tatsache, dass der Antragsteller nun aber mit

einem einzigen Zugangsgesuch für alle entsprechenden Listen an das EPA gelangte, soll ihm nicht zum Nachteil gereichen.

E. 21

Dass dieser Vorgang technisch überhaupt möglich ist, hat das EPA zu keinem Zeitpunkt des Schlichtungsverfahrens in Abrede gestellt. Vielmehr hat es in seiner Stellungnahme an den Antragsteller vom 13. Februar 2013 (vgl. Ziffer 2) explizit festgehalten, „dass das Erstellen der Listen einen Aufwand von ca. 2 Arbeitstagen erfordern würde“.10

E. 22

Nach Art. 17 Abs. 1 BGÖ wird für den Zugang zu amtlichen Dokumenten in der Regel eine Gebühr erhoben. Keine Gebühren erhoben werden, wenn die Bearbeitung eines Gesuches einen geringen Aufwand erfordert (Bst. a), für Schlichtungsverfahren (Bst. b) sowie für Verfahren auf Erlass einer Verfügung (Bst. c). Im vorliegenden Fall erfordert die Bearbeitung des Gesuches gerade nicht bloss einen geringen Aufwand. Daher kann das EPA dem

9 Urteil des BVGer A-3363/2012 vom 22. April 2013, E. 3.5.1 f. 10 Anders war die Ausgangslage in der Recommendation du 23 août 2013: OFPER / Répartition linguistique des personnes occupant une fonction dirigeante, in der der Zusammenschluss der verlangten Daten aus dem Personalinformationssystem „BV PLUS“ technisch gar nicht möglich war.

6/11

Antragsteller den Aufwand, der zur Erstellung der verlangten Listen erforderlich ist, grundsätzlich in Rechnung stellen. Dies gilt allerdings nicht für den vom EPA in seiner Stellungnahme an den Beauftragten vom 22. Februar 2013 erwähnten Aufwand der betroffenen Bundesämter für die notwendige Kontrolle der Richtigkeit der im System enthaltenen Angaben (vgl. Ziffer 5). Richtigkeit und Vollständigkeit der im Personalinformationssystem „BV PLUS“ enthaltenen Daten liegt in der Verantwortung jener Stellen, die das Personalinformationssystem anwenden (vgl. Ziffer 13). Dabei obliegt es nach Ansicht des Beauftragten den entsprechenden Stellen, gewisse Kontrollmechanismen vorzusehen, um sowohl Richtigkeit als auch Vollständigkeit der im System geführten Daten zu gewährleisten. Dies muss insbesondere unabhängig von einem allfälligen Zugangsgesuch zu im Personalinformationssystem enthaltenen Informationen gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz erfolgen. Sollten nun aber die Daten betreffend die gemeldeten und bewilligten Nebenbeschäftigungen aller Bundesangestellten tatsächlich erst anlässlich des vorliegend zu beurteilenden Zugangsgesuches auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit hin überprüft werden, so darf der dadurch verursachte Aufwand nach Ansicht des Beauftragten nicht auf den Antragsteller abgewälzt werden, da ansonsten im Ergebnis mit zunehmend schlechterer Qualität der von einer Behörde bearbeiteten Daten auch deren Zugänglichkeit durch steigende Gebühren für einen allfälligen Korrekturaufwand erschwert bzw. beschränkt würde.

E. 23

Da der Beauftragte zum Ergebnis gelangt, dass die vom Antragsteller verlangten Listen mittels eines einfachen elektronischen Vorgangs gemäss Art. 5 Abs. 2 BGÖ aus aufgezeichneten Informationen erstellt werden können, wobei der damit verursachte Arbeitsaufwand dem Antragsteller grundsätzlich verrechnet werden darf, kann die Frage nach der vom EPA angesprochenen alternativen Lösungsvariante, ob dem Antragsteller

stattdessen unter Vorbehalt der Ausnahmebestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes und unter Kostenfolge Zugang zu den in der Datenbank gespeicherten Einzeldaten gewährt werden müsse (vgl. Ziffer 2), offen bleiben.

E. 24

Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Zwischenergebnis: Die vom Antragsteller verlangten Listen existieren zwar noch nicht, sind jedoch mittels eines einfachen elektronischen Vorgangs gemäss Art. 5 Abs. 2 BGÖ aus aufgezeichneten Informationen erstellbar. Der für die Erstellung der Listen erforderliche Arbeitsaufwand kann dem Antragsteller grundsätzlich in Rechnung gestellt werden. Nicht verrechnet werden darf der Arbeitsaufwand der betroffenen Bundesämter für die notwendige Kontrolle der Richtigkeit der im System enthaltenen Angaben.

E. 25

Nachdem sich der Beauftragte bis hierhin einzig zur Frage geäussert hat, ob die vom Antragsteller verlangten Informationen in Form eines amtlichen Dokuments im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BGÖ vorliegen, und demnach grundsätzlich dem Recht auf Zugang unterstehen, gilt es im Folgenden zu prüfen, ob die verlangten Informationen an sich zugänglich sind, oder ob allenfalls Ausnahmebestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes einem Zugang entgegenstehen.

E. 26

Da das EPA bereits das Vorhandensein eines amtlichen Dokuments im Sinne von Art. 5 Abs. 1 und 2 BGÖ verneinte, äusserte es sich auch nicht detailliert zur Zugänglichkeit der verlangten Informationen unter Bezugnahme auf allfällige Ausnahmebestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes. Immerhin teilte es dem Antragsteller mit, dass es ihm entgegen den Ausführungen in der Botschaft 11 auch keinen Zugang zu den in der Datenbank gespeicherten Einzeldaten gewähren könne, da er sonst Personendaten von Bundesangestellten einsehen könnte. Daher werde ihm auch ein entsprechender Direktzugriff gestützt auf Art. 9 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 19 DSG verweigert.

11 BBl 2003 1996.

7/11

E. 27

Der Beauftragte prüft daher, ob der Zugang zu Listen mit allen gemeldeten und bewilligten Nebenbeschäftigungen aller Bundesangestellten mit Blick auf den Schutz der Privatsphäre der Betroffenen nach Art. 7 Abs. 2 BGÖ zu gewähren, zu beschränken oder zu verweigern ist. Nach Art. 7 Abs. 2 BGÖ wird der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt werden kann; ausnahmsweise kann jedoch das öffentliche Interesse am Zugang überwiegen.

E. 28

Art. 9 Abs. 1 BGÖ zufolge sind amtliche Dokumente, welche Personendaten enthalten, nach Möglichkeit vor der Einsichtnahme zu anonymisieren. Zugangsgesuche, die sich auf amtliche Dokumente beziehen, welche nicht anonymisiert werden können, sind nach Art. 19 DSG zu beurteilen (Art. 9 Abs. 2 BGÖ).

E. 29

Die vorliegend zu beurteilenden Listen würden zweifellos Personendaten i.S.v. Art. 3 Bst. a DSGVO von Bundesangestellten enthalten. Eine Anonymisierung dieser Personendaten fällt von vornherein ausser Betracht, da der Antragsteller gerade Zugang zu eben diesen Personendaten verlangte. Es ist davon auszugehen, dass der Antragsteller mit seinem Gesuch gerade das Ziel verfolgt zu erfahren, welche Person welcher zu meldenden und zu bewilligenden Nebenbeschäftigung nachgeht. Eine Liste mit allen gemeldeten und bewilligten Nebenbeschäftigungen ohne konkreten Personenbezug wäre hier für den Antragsteller wohl kaum von Interesse. Im Ergebnis bedeutet dies, dass die vom Antragsteller verlangten Listen nicht anonymisierbar i.S.v. Art. 9 Abs. 1 BGÖ sind.

E. 30

Als Nächstes stellt sich die Frage, ob die verlangten Listen mit allen gemeldeten und bewilligten Nebenbeschäftigungen überhaupt anonymisiert werden müssen. Der in Art. 9 Abs. 1 BGÖ geregelte Schutz von Personendaten gilt nicht im gleichen Umfang für Mitarbeitende der öffentlichen Verwaltung. Behördenmitarbeitende können nicht mit „verwaltungsexternen Dritten“ verglichen werden und es ist festzuhalten, dass sie ihren Schutz der Privatsphäre nicht umfassen geltend machen können, zumindest nicht, soweit sie öffentliche Aufgaben erfüllen.¹² Konkret bedeutet dies, dass der Transparenzanspruch der Öffentlichkeit in Bezug auf einfache Personendaten von Bundesangestellten wie Namen, Funktionsbezeichnungen usw. im Zusammenhang mit deren öffentlichen Aufgabe gegenüber ihrem eigenen Anspruch auf Schutz ihrer Privatsphäre in der Regel überwiegt.¹³ Daher sind ihre Personendaten nicht zu anonymisieren, da eine Veröffentlichung solcher Angaben grundsätzlich kein Risiko einer Persönlichkeitsverletzung mit sich bringt.¹⁴ Der Beauftragte hat sich im Übrigen schon mehrfach mit der Anonymisierung von Personendaten auseinandergesetzt und eine Anonymisierungspflicht bei Personendaten von Mitarbeitenden der öffentlichen Verwaltung abgelehnt.¹⁵ Diese Haltung wurde durch das Bundesverwaltungsgericht in einem ähnlich gelagerten Fall, bei dem es um die Offenlegung von Mitarbeiternamen der Verwaltung und Kommissionsmitglieder ging, gestützt.¹⁶ Die in den verlangten Listen enthaltenen Personendaten fallen folglich nicht unter die Anonymisierungspflicht gemäss Art. 9 Abs. 1 BGÖ.

¹² ALEXANDRE FLÜCKIGER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 9, RZ 14. ¹³ Vgl. dazu auch EDÖB Empfehlung vom 22. Februar 2012: Bundesanwaltschaft / Arbeitsvertrag alt Bundesanwalt, Ziff. II.B.2.31. ¹⁴ ALEXANDRE FLÜCKIGER, a.a.O., RZ 14. ¹⁵ vgl. dazu z.B. EDÖB Empfehlung vom 16. August 2012: BSV / Sitzungsprotokolle AHV/IV-Kommission, Ziff.II.B.27 ff.; EDÖB Empfehlung vom 19. Oktober 2012: fedpol / dezentral getätigte Beschaffungen, Ziff. II.B.29; EDÖB Empfehlung vom 4. März 2013: VBS/Bericht Feststellungen Kassenrevision, Ziff. II.B. 31; EDÖB Empfehlung vom 3. September 2013: WEKO / Mitarbeiterlisten, Ziff. 24. ¹⁶ Urteil des BVGer A-4962/2012 vom 22. April 2013 E. 7.1 f. sowie arrêt du tribunal administratif fédéral A-3192/2010 du 17 juin 2011, consid. 6.1 ss.

8/11

E. 31

Art. 9 Abs. 2 sieht weiter vor, dass Zugangsgesuche, die sich auf amtliche Dokumente beziehen, welche nicht anonymisiert werden können (und wie oben dargelegt auch nicht anonymisiert werden müssen, vgl. vorangehende Ziffer), nach Art. 19 DSGVO zu beurteilen

sind. Als Grundsatz hält Art. 19 Abs. 1 DSGVO fest, dass Bundesorgane Personendaten nur bekannt geben dürfen, wenn dafür eine Rechtsgrundlage i.S.v. Art. 17 DSGVO besteht oder in den in Art. 19 Abs. 1 Bst. a-d aufgeführten Fällen. Dies sieht auch das Bundespersonalgesetz selbst vor, indem es in seinem Art. 27 Abs. 3 eine Bekanntgabe von Personendaten von Bundesangestellten an Dritte im Falle des Vorhandenseins einer rechtlichen Grundlage oder einer schriftlichen Einwilligung der betroffenen Person explizit zulässt. Aufgrund der enorm grossen Zahl an Bundesangestellten, welche durch das vorliegende Zugangsgesuch betroffen sind, muss davon ausgegangen werden, dass eine Anhörung all dieser Personen nicht bzw. nicht mit verhältnismässigem Aufwand möglich ist. Zu prüfen bleibt, ob vorliegend ein Zugang gestützt auf Art. 7 Abs. 2 BGG i.V.m. Art. 19 Abs. 1bis DSGVO in Betracht kommt, welche vorliegend als rechtliche Grundlage i.S.v. Art. 27 Abs. 3 BPG zu prüfen sind.

E. 32

Nach Art. 19 Abs. 1bis DSGVO dürfen Bundesorgane im Rahmen der behördlichen Information von Amtes wegen (Aktivinformation) oder gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz (Passivinformation) Personendaten auch dann bekannt geben, wenn damit die Beeinträchtigung der Privatsphäre der betroffenen Person einhergehen kann. Dazu müssen jedoch folgende zwei Voraussetzungen kumulativ gegeben sein: Erstens müssen die betreffenden Personendaten im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen (Bst. a), und zweitens muss an deren Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse bestehen (Bst. b), d.h. das öffentliche Interesse an der Zugangsgewährung muss das Interesse der betroffenen Person am Schutz ihrer Privatsphäre überwiegen. Die erstgenannte Voraussetzung ist Ausfluss des datenschutzrechtlichen Zweckbindungsgebotes und ergibt sich für das Öffentlichkeitsgesetz bereits aus der Definition des Begriffs „amtliches Dokument“ nach Art. 5 Abs. 1 Bst. c BGG.¹⁷ Die zweite Voraussetzung verlangt im Einzelfall eine Güterabwägung zwischen dem privaten Interesse einer Person am Schutz ihrer Privatsphäre und dem öffentlichem Interesse am Zugang zu amtlichen Dokumenten.¹⁸ Art. 6 Abs. 2 VBGÖ liefert Anhaltspunkte, wann das öffentliche Interesse am Zugang überwiegen kann. Ob vorliegend ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Herausgabe der Dokumente besteht, gilt es nachfolgend zu prüfen.

E. 33

Bereits aus Sinn und Zweck des Öffentlichkeitsgesetzes resultiert ein gewichtiges öffentliches Interesse¹⁹ am Zugang zu amtlichen Dokumenten, denn Art. 1 BGG hält fest, dass dieses Gesetz die Transparenz über den Auftrag, die Organisation und die Tätigkeit der Verwaltung fördern und mit der Gewährung des Zugangs zu amtlichen Dokumenten zur Information der Öffentlichkeit beitragen soll. Dieses grundsätzliche öffentliche Interesse alleine reicht jedoch für eine allfällige Beschränkung des Schutzes der Privatsphäre der betroffenen Bundesangestellten noch nicht aus. Vielmehr muss das öffentliche Interesse vorliegend so gewichtig sein, dass es das Interesse der Betroffenen am Schutz ihrer Privatsphäre überwiegt (Art. 19 Abs. 1bis DSGVO i.V.m. Art. 7 Abs. 2 BGG).

E. 34

Das öffentliche Interesse am Zugang kann nach Art. 6 Abs. 2 VBGÖ unter anderem etwa dann überwiegen, wenn die Zugänglichmachung einem besonderen Informationsinteresse der Öffentlichkeit dient, insbesondere aufgrund wichtiger Vorkommnisse (Bst. a), oder etwa weil die Person, deren Privatsphäre durch die Zugänglichmachung beeinträchtigt

werden könnte, zu

17 Urteil des BVerfG A-1135/2011 vom 7. Dezember 2011 E. 7.1.1., m.w.H. 18 Urteil des BVerfG A-3609/2010 vom 17. Februar 2011 E. 4.4. und 5.4. 19 STEPHAN C. BRUNNER/ALEXANDRE FLÜCKIGER, Nochmals: Der Zugang zu amtlichen Dokumenten, die Personendaten enthalten, in: Jusletter 4. Oktober 2010, Rz. 5.

9/11

einer dem Öffentlichkeitsgesetz unterstehenden Behörde in einer rechtlichen oder faktischen Beziehung steht, aus der ihr bedeutende Vorteile erwachsen (Bst. c). Vorliegend geht es um den Zugang zu Listen mit allen gemeldeten und bewilligten Nebenbeschäftigungen aller Bundesangestellten. Wie oben ausgeführt (vgl. Ziffer 30), gelten beim Zugang zu amtlichen Dokumenten mit Personendaten von Behördenangestellten andere Maßstäbe bezüglich des Schutzanspruches der betroffenen Person, als dies bei „privaten Dritten“ der Fall ist. Behördenmitarbeitende müssen weitergehende Eingriffe in ihre Privatsphäre dulden, sofern ein direkter Zusammenhang zu ihrer öffentlichen Funktion besteht.²⁰

E. 35

Ein direkter Zusammenhang der gemeldeten und bewilligten Nebenbeschäftigungen der Bundesangestellten mit ihrer öffentlichen Funktion ist vorliegend bereits daher klar zu bejahen, weil jeder Bundesangestellte nach Art. 23 BPG i.V.m. Art. 91 Abs. 1, 1bis und 2 der Bundespersonalverordnung (BPV; SR 172.220.111.3) dazu verpflichtet ist, sämtliche seiner öffentlichen Ämter und gegen Entgelt ausgeübten Tätigkeiten (sowie auch die unentgeltlichen Nebenbeschäftigungen, sofern ein Interessenkonflikt nicht ausgeschlossen werden kann) ausserhalb des Arbeitsverhältnisses dem Vorgesetzten zu melden und bewilligen zu lassen. Hier nimmt der Bund in seiner Funktion als Arbeitgeber eine der ihm obliegenden Kontrollfunktionen hinsichtlich seiner eigenen Arbeitsverhältnisse vor, indem er durch die Melde- und Bewilligungspflicht für Nebenbeschäftigungen seiner Mitarbeitenden Gewähr leisten muss, dass weder Überbelastungen mit Blick auf die Leistungsfähigkeit der Mitarbeitenden noch Interessenkonflikte entstehen können. Dass die Öffentlichkeit ein gewichtiges Interesse an einer funktionierenden Kontrolle dieser Nebenbeschäftigungen der Mitarbeitenden der öffentlichen Verwaltung hat, liegt auf der Hand. Das Interesse der betroffenen Mitarbeitenden des Bundes am Schutz ihrer Privatsphäre muss hier nach Ansicht des Beauftragten zurücktreten, da deren öffentliche Funktion – und nicht zuletzt deren Entlohnung aus öffentlichen Mitteln – es rechtfertigen, dass sie in Bezug auf ihre übrigen Tätigkeiten volle Transparenz schaffen müssen. Nur so kann bis zu einem gewissen Grad gewährleistet werden, dass keine Unvereinbarkeiten von Verpflichtungen, Interessenkonflikte und schlimmstenfalls sogar Misswirtschaft und Korruption entstehen.

E. 36

Weiter weist der Beauftragte darauf hin, dass seiner Ansicht nach die Offenlegung von ohnehin melde- und bewilligungspflichtigen Nebenbeschäftigungen an sich vermutlich gar nicht geeignet ist, die Privatsphäre der betroffenen Mitarbeitenden des Bundes tatsächlich ernsthaft zu gefährden. Selbst wenn dies jedoch im Einzelnen der Fall wäre und eine Bekanntgabe bestimmter Nebenbeschäftigungen einzelner Bundesangestellten eine Gefährdung der Privatsphäre zur Folge haben könnte, so müsste eine solche gegenüber dem gewichtigen öffentlichen Interesse am Zugang zu den entsprechenden Informationen in

Kauf genommen werden. Mit Blick auf die Möglichkeit einer minimalen Kontrolle durch die Öffentlichkeit von Nebenbeschäftigungen von Bundesangestellten, welche entgeltlich sind und allenfalls die Gefahr von Interessenkollisionen mit sich bringen und daher möglicherweise nicht mit einer öffentlichen Funktion in Einklang zu bringen sind, ist der Beauftragte der Ansicht, dass diesem öffentlichen Interesse besonderes Gewicht beizumessen ist. Im Ergebnis schätzt er das öffentliche Interesse an minimaler Transparenz in diesem Bereich als ausreichend gewichtig ein, um in Einzelfällen sogar eine Bekanntgabe jener Nebenbeschäftigungen zu rechtfertigen, welche aufgrund ihres besonderen Charakters als besonders schützenswertes Personendatum gemäss Art. 3 Bst. c DSG zu qualifizieren sind.

E. 37

Im Übrigen hat sich der Beauftragte bereits mehrfach zur Zugänglichkeit von Interessenbindungen geäussert und dabei jeweils eine Interessenabwägung vorgenommen,²⁰ Siehe dazu auch die Stellungnahme des Schweizer Presserates 36/2001.

10/11

welche nicht zuletzt mit Blick auf die Zielsetzungen des Öffentlichkeitsgesetzes, nämlich der unmittelbaren Kontrolle der Verwaltung durch die Bürgerinnen und Bürger²¹, jeweils zugunsten eines Zugangs ausgefallen sind.²²

E. 38

Schliesslich macht der Beauftragte darauf aufmerksam, dass mit Blick auf die Offenlegung von Interessenbindungen von Bundesangestellten Bestrebungen im Gang sind, mittels einer Änderung der entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen eine Ausdehnung dieser Offenlegungspflicht herbeizuführen. Konkret empfahl der Bundesrat im Februar 2014 dem Parlament, eine Motion²³ von Nationalrätin Yvonne Gilli anzunehmen, welche die Offenlegungspflicht für Interessenbindungen von Mitgliedern der Leitungsorgane von Anstalten des Bundes analog jener für Mitglieder von ausserparlamentarischen Kommissionen gemäss Art. 8f der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV, SR 172.010.1) gesetzlich verankern soll. Es ist demnach eine klare Tendenz zu wachsender Transparenz hinsichtlich Nebenbeschäftigungen und Interessenbindungen von Personen in öffentlichen Funktionen zu erkennen. Auch wenn es für alle „normalen Bundesangestellten“ noch keine Bestrebungen gibt, diese Informationen aktiv publizieren zu müssen, so bewirkt der mit dem Öffentlichkeitsgesetz eingeführte Paradigmenwechsel immerhin die Pflicht des EPA zur Offenlegung entsprechender Informationen auf Gesuch hin (passive Informationstätigkeit).

E. 39

Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Zwischenergebnis: Die Offenlegung der gemeldeten und bewilligten Nebenbeschäftigungen der Bundesangestellten ist an sich nicht geeignet, die Privatsphäre der Betroffenen ernsthaft zu gefährden. Selbst wenn dem so wäre, so gilt es zu beachten, dass Behördenmitarbeitenden der Anspruch auf Schutz ihrer Privatsphäre nicht in demselben Umfang zusteht, wie „normalen Dritten“. Eine Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse am Zugang zu den gemeldeten und bewilligten Nebenbeschäftigungen der Bundesangestellten und deren Interesse am Schutz ihrer Privatsphäre fällt zugunsten der Öffentlichkeit und damit des Zugangs aus, weshalb die verlangten Listen offenzulegen sind. III. Aufgrund

dieser Erwägungen empfiehlt der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte:

E. 40

Das Eidgenössische Personalamt informiert den Antragsteller gestützt auf Art. 17 Abs. 1 BGÖ i.V.m. Art. 16 Abs. 2 VBGÖ über die voraussichtlichen Kosten der Bearbeitung des vorliegend zu beurteilenden Zugangsgesuches (insbesondere über die Kosten für die Erstellung der verlangten Listen) und fordert ihn auf, sein Gesuch innerhalb von zehn Tagen zu bestätigen.

E. 41

Bestätigt der Antragsteller sein Gesuch innerhalb von zehn Tagen, so erstellt das Eidgenössische Personalamt die verlangten Listen mit sämtlichen gemeldeten und bewilligten Nebenbeschäftigungen der Bundesangestellten und stellt diese dem Antragsteller zu.

E. 42

Das Eidgenössische Personalamt erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wenn es in Abweichung von Ziffer 40 f. den Zugang nicht gewähren will.

21 Vgl. Botschaft 2003 1974. 22 Vgl. dazu z.B. EDÖB Empfehlung vom 12. Februar 2010: BAG / Interessenerklärungen vom Kommissionsmitgliedern (EKIF), Ziff. II.B.6; EDÖB Empfehlung vom 26. Februar 2014: ETHZ / Finanzierung von Lehrstühlen, Interessenbindungen der Lehrstuhlinhaber und Vertrag mit Syngenta, Ziffer 25 ff.; EDÖB Empfehlung vom 28. Februar 2014: EPFL / Interessenbindungen der Lehrstuhlinhaber und Verträge mit Nestlé, Ziffer 16 ff. 23 Vgl.

http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20134040 (zuletzt besucht am 16.5.2014).

11/11

E. 43

Das Eidgenössische Personalamt erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).

E. 44

Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Eidgenössischen Personalamt den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).

E. 45

Gegen die Verfügung kann der Antragsteller beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).

E. 46

Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).

E. 47

Die Empfehlung wird eröffnet: - X

- Eidgenössisches Personalamt 3003 Bern

Hanspeter Thür

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