

# **EDOEB empfehlung-vom-8-februar-2019-vbs-e-mails-an-eine-andere-behoerdedokumente-zum-p-2019-02-08 vom 8. Februar 2019**

EDÖB, 2019-02-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/edoeb\\_empfehlung-vom-8-februar-2019-vbs-e-mails-an-eine-andere-behoerdedokumente-zum-p-2019-02-08](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/edoeb_empfehlung-vom-8-februar-2019-vbs-e-mails-an-eine-andere-behoerdedokumente-zum-p-2019-02-08)

FR: EDOEB empfehlung-vom-8-februar-2019-vbs-e-mails-an-eine-andere-behoerdedokumente-zum-p-2019-02-08 du 8 février 2019

IT: EDOEB empfehlung-vom-8-februar-2019-vbs-e-mails-an-eine-andere-behoerdedokumente-zum-p-2019-02-08 del 8 febbraio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Antragsteller (Privatperson) stellte im Sommer 2018 beim Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) ein Zugangsgesuch zu amtlichen Dokumenten. Während des darauffolgenden Schlichtungsverfahrens bat das BAKOM das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport VBS (VBS) um eine Stellungnahme, da das in Frage stehende Dokument sich mit Themen befasste, welche zum Teil das VBS betrafen. Dieses Schlichtungsverfahren endete mit einer Empfehlung des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter).<sup>1</sup>

### **E. 2**

In der Folge stellte der Antragsteller am 15. Oktober 2018 gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz beim VBS ein Gesuch um Zugang zu «sämtliche[n] Daten und Akten, welche über diesen Vorgang [vgl. Ziff. 1] vorhanden sind [...]. Dazu gehören auch sämtliche Akten, welche zu den internen Abklärungen des VBS gehören, welche schliesslich zur Forderung ans BAKOM führten».

### **E. 3**

Am 2. November 2018 stellte das VBS, Schweizer Armee, dem Antragsteller 15 E-Mails, zum Teil mit Beilagen, mit verschiedenen Abdeckungen zu. Eingeschwärzt wurden – ohne dies weiter zu begründen – verschiedene Passagen in Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ, Personennamen in Anwendung von Art. 9 Abs. 1 BGÖ und die Bezeichnung einer Dienststelle im VBS, welche einzelne der E-Mails erstellt hatte. Ferner erwähnte die Behörde in ihrer Stellungnahme drei Dokumente (E-Mail-Anhänge), wozu sie jedoch keinen Zugang gewährte, weil es sich um «nicht fertiggestellte Entwürfe» handle (Art. 5 Abs. 3 Bst. b BGÖ).

### **E. 4**

Am 11. November 2018 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Beauftragten ein. Er beantragte, dass ihm das VBS «die genaue Bezeichnung derjenigen Stelle im VBS offen legen muss, welche die E-Mails [...] vom 13.09.18 und 21.09.18 erstellt hat.» Weiter beantragte er, dass «die Abdeckungen in den Mails 13.09.18 und 21.09.18

jeweils vor- und- oder nach den erwähnten unpassenden Bemerkungen vollständig offen zu legen sind.»

1 Empfehlung vom 15. November 2018 : BAKOM / Monitoringtätigkeit.

2/5

#### **E. 5**

Mit Schreiben vom 21. November 2018 bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte am 22. November 2018 das VBS dazu auf, die betroffenen Dokumente einzureichen. Diese wurden am 29. November 2018 eingereicht. Die vom Antragsteller im Schlichtungsantrag verlangten E-Mails bezeichnete es mit Nummer 4 (E-Mail vom 13.09.2018) und 11 (E-Mail vom 21.09.2018).

#### **E. 6**

Am 4. Dezember 2018 eröffnete der Beauftragte ein Schlichtungsverfahren und forderte das VBS auf, bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen.

#### **E. 7**

Mit Eingabe vom 7. Dezember 2018 hielt die Behörde an ihrer Begründung der teilweisen Zugangsverweigerung gemäss ihrem Schreiben vom 2. November 2018 an den Antragsteller fest (Ziff. 3). Ergänzend merkte sie an, «dass es sich bei den E-Mails Nr. 1-11 und 13-15 um einen internen Austausch innerhalb einer kleinen Arbeitsgruppe bzw. eines eng begrenzten Personenkreises im Zusammenhang mit der Ausarbeitung und Abgabe der Stellungnahme vom 26.9.2018 [...] handelt, und daher diese Dokumente [...] zum persönlichen Gebrauch bestimmte Arbeitshilfen darstellen und entsprechend der Zugang zu diesen Dokumenten auch vollständig verweigert werden dürfte.»

#### **E. 8**

Auf die weiteren Ausführungen des Antragstellers und des VBS 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. 9**

Der Antragsteller reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim VBS ein. Dieses verweigerte den Zugang zu den verlangten Dokumenten. Der Antragsteller ist als Teilnehmer an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt (Art. 13 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Der Schlichtungsantrag wurde formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht (Art. 13 Abs. 2 BGÖ).

#### **E. 10**

Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail festlegt.<sup>2</sup> Kommt keine Einigung 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. 11**

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.

#### **E. 12**

Im Schlichtungsantrag rügt der Antragsteller bestimmte Einschwäzungen in den Dokumenten Nr. 4 und 11 (Ziff. 4). Gegenstand des Schlichtungsverfahrens sind somit diese gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ vorgenommenen Einschwäzungen und die Abdeckung der Dienststelle in den Dokumenten Nr. 4 und 11.

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

3/5

#### **E. 13**

Vorab ist auf das Vorbringen des VBS im Schlichtungsverfahren einzugehen, wonach die E-Mails zum persönlichen Gebrauch bestimmte Arbeitshilfen darstellen und entsprechend der Zugang zu diesen Dokumenten auch vollständig verweigert werden dürfte (Art. 5 Abs. 3 Bst. c BGÖ i. V. m. Art. 1 Abs. 3 BGÖ).

#### **E. 14**

Als ein zum persönlichen Gebrauch bestimmtes Dokument gilt nach Art. 1 Abs. 3 VBGÖ jede Information, die dienstlichen Zwecken dient, deren Benutzung aber ausschliesslich der Autorin, dem Autor oder einem eng begrenzten Personenkreis als Arbeitshilfsmittel vorbehalten ist, wie Notizen oder Arbeitskopien von Dokumenten. Gemäss den Erläuterungen zur Öffentlichkeitsverordnung ist das Kriterium des eng begrenzten Personenkreises gegeben, wenn die Dokumente, die als Arbeitsgrundlage oder Arbeitshilfsmittel dienen (bspw. Dispositionen, handschriftliche Notizen, Arbeitskopien von Dokumenten, Korrekturvorschläge, Gedankenstützen oder Begleitnotizen), innerhalb eines Teams oder zwischen Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern und Vorgesetzten ausgetauscht werden.<sup>3</sup> Die Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz nennt als weitere Beispiele für Arbeitshilfsmittel Dispositionen, Kurzzusammenfassungen, mit Anmerkungen versehene Textentwürfe oder persönliche handschriftliche oder elektronische Aufzeichnungen auf einem amtlichen Dokument.<sup>4</sup>

#### **E. 15**

Bei den vorliegenden E-Mails handelt es sich je um die Mitteilung des abschliessenden Standpunktes einer eigenständigen Dienststelle der Schweizer Armee zuhanden einer anderen (Armeestab) zwecks weiterer Bearbeitung des Geschäftes. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern in Bezug auf die beiden E-Mails das Kriterium der Arbeitshilfsmittel gegeben ist, zumal das VBS dazu keine weiteren Begründungen vorgebracht hat. Zudem wurden die E-Mails nicht innerhalb eines Teams oder zwischen Mitarbeitenden und ihren Vorgesetzten ausgetauscht. Überdies erfolgte im Zugangsverfahren die Zustellung der teilgeschwärtzten E-Mails an den Antragssteller in ausdrücklicher Anwendung des Öffentlichkeitsgesetzes. Damit hat das VBS zu jenem Zeitpunkt die Qualifikation der E-Mails als amtliche Dokumente nicht in Frage gestellt. Nach Ansicht des Beauftragten sind somit die beiden E-Mails als amtliche Dokumente im Sinne von Art. 5 Abs. 1 BGÖ zu qualifizieren.

## **E. 16**

Das VBS deckte in den beiden E-Mails einzelne Passagen ab, weil deren Offenlegung die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährden könne (Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ). Nach der Botschaft soll diese Bestimmung in erster Linie die Tätigkeit von Polizei, Zoll, Nachrichtendiensten und der Armee schützen. Sie erlaubt es unter anderem, Informationen, deren Zugänglichmachung zur Beeinträchtigung der Sicherheit wichtiger Infrastrukturen führen würde, geheim zu halten. Ausserdem gilt sie für Massnahmen zum Schutz von wichtigen Infrastrukturanlagen, insbesondere von informations- und kommunikationstechnischen Einrichtungen, Kernkraftwerken, Flughäfen und Staudämmen.<sup>5</sup>

## **E. 17**

Der im Öffentlichkeitsgesetz verankerte Schutzmechanismus von Geheimhaltungsinteressen gemäss Art. 7 Abs. 1 BGÖ beruht einzig auf dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Schadensrisikos. Dabei müssen kumulativ folgende zwei Bedingungen vorliegen: Erstens muss das von der Behörde geltend gemachte Interesse durch die Offenlegung erheblich beeinträchtigt werden, eine bloss geringfügige oder unangenehme Konsequenz gilt nicht als Beeinträchtigung. Zweitens muss ein ernsthaftes Risiko bestehen, dass die Beeinträchtigung

3 Erläuterungen des Bundesamtes von Justiz vom 24. Mai 2006 zur Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung, Ziff. 2, S. 3. 4 BBl 2003 1963, S. 1999 f. 5  
COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER in: Brunner/Mader (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008, Art. 7, Rz 27.

4/5

eintritt. Ist eine solche lediglich denkbar oder im Bereich des Möglichen, darf der Zugang nicht verweigert werden. Damit die Ausnahme wirksam wird, muss der Schaden «nach dem üblichen Lauf der Dinge» mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreten.<sup>6</sup>

## **E. 18**

Aufgrund des in Art. 6 BGÖ verankerten Öffentlichkeitsprinzips besteht eine widerlegbare gesetzliche Vermutung zugunsten des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten. Die betroffene Behörde hat die verlangte Auskunft 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 BGÖ vorliegt oder 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 mithin der Behörde. Misslingt ihr der Beweis, ist der Zugang grundsätzlich zu gewähren.<sup>7</sup>

## **E. 19**

Im vorliegenden Sachverhalt hat sich das VBS über die Gründe dieser Einschwärzungen nicht geäussert. Es begnügte sich mit dem blossen Hinweis auf die einschlägige Ausnahmebestimmung des Öffentlichkeitsgesetzes und es ist somit seiner Begründungspflicht nicht nachgekommen. Nach einer summarischen Prüfung erkennt der Beauftragte zudem keine konkreten Inhalte, an deren Geheimhaltung das VBS im Sinne der angerufenen Ausnahmebestimmung ein legitimes Interesse haben könnte. Demnach empfiehlt der Beauftragte, den Zugang zu diesen Passagen zu gewähren.

## **E. 20**

Das VBS hat weiter die interne Dienststelle nicht bekannt gegeben, welche die in Frage stehenden E-Mails erstellt hatte. Das Öffentlichkeitsgesetz bezweckt, die Transparenz über den Auftrag, die Organisation und die Tätigkeit der Verwaltung zu fördern (Art. 1 BGÖ), damit Bürgerinnen und Bürger politische Abläufe erkennen und beurteilen können. Nebst Vertrauen soll dadurch das Verständnis für die Verwaltung und ihr Funktionieren gefördert sowie die Akzeptanz staatlichen Handelns erhöht werden. Zu diesem Zweck statuiert das Öffentlichkeitsgesetz das Prinzip der Öffentlichkeit und gewährt einen grundsätzlichen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten (Art. 6 Abs. 1 BGÖ).<sup>8</sup> Eine Zugangsverweigerung ist nur bei Vorliegen eines der im Öffentlichkeitsgesetz erwähnten Ausnahmengründe zulässig. Wie in Ziff. 18 bereits erwähnt, obliegt die objektive Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs der Behörde. Das VBS hat für die Abdeckung der Dienststelle keine Begründung angegeben. Für den Beauftragten ist vorliegend weder ein Anwendungsfall von Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ gegeben noch ist die Anwendbarkeit einer anderen Ausnahmebestimmung des Öffentlichkeitsgesetzes ersichtlich. Der Beauftragte empfiehlt daher die Offenlegung der Bezeichnung der besagten Dienststelle. III. Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte:

## **E. 21**

Das VBS gewährt den Zugang zu den Inhalten der E-Mails Nr. 4 und 11 entsprechend den Ziff. 19 und 20 und gibt die erwähnte Dienststelle bekannt.

## **E. 22**

Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim VBS den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs.1 BGÖ).

6 Urteil des BVGer A-6108/2016 vom 28.3.2018, E. 4.2.1. 7 Vgl. Urteil des BVGer A-4571/2015 vom 10.8.2015, E.3.2.1. 8 Vgl. Urteil des BVGer A-2070/2017 vom 16.5.2018, E. 3.

5/5

## **E. 23**

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

## **E. 24**

Das VBS 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. 25**

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

## **E. 26**

Die Empfehlung wird eröffnet:

- Einschreiben mit Rückschein (R) X

- Einschreiben mit Rückschein (R) Eidg. Departement für Verteidigung,  
Bevölkerungsschutz und Sport VBS Schweizer Armee Armeestab A Stab  
Papiermühlestrasse 14 3003 Bern

Reto Ammann

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