



Bern, den 26. März 2010

Empfehlung

gemäss

Art. 14 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung

zum Schlichtungsantrag von

**X
(Antragsteller)**

gegen

**Eidgenössisches Departement für
Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport**

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Antragsteller (Journalist) unterbreitete per E-Mail (Betreff „REX als Vorgesetzte in der Armee“) am 5. November 2008 dem Eidgenössischen Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) eine Liste mit 15 Männern und wollte wissen, ob diese in der Schweizer Armee eine Funktion als Unteroffizier oder als Offizier ausübten und, wenn ja, welchen Grad sie bekleideten. Unter anderem waren unter der Überschrift „Tatbeteiligte am Überfall in Glarus, Juni 2007“ 13 Personen mit Vornamen, Familiennamen und Geburtsdaten aufgeführt¹.
2. Das VBS teilte dem Antragsteller mit: „Gestützt auf das Datenschutzgesetz und die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person dürfen wir Ihnen ohne deren Einwilligung keine Auskunft erteilen.“ In der Folge kam es zu mehreren E-Mailwechseln zwischen dem Antragsteller

¹ Zum besseren Verständnis s. dazu: [„Rubrik: News KAPO Untersuchungsergebnisse zu den Ausschreitungen Rechtsradikaler“](#), sowie [Bericht Innere Sicherheit der Schweiz 2007](#), S. 34; beide besucht am 26.03.2010



und dem VBS. Das VBS verwies dabei auf die (damals geltenden²) Art. 147 des Bundesgesetzes über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz, MG, SR 510.10) und Art. 24 der Verordnung über das militärische Kontrollwesen (VmK, SR 511.22).

Gemäss Art. 147 MG (Titel: *Weitergabe von Personendaten*) konnten Daten über Wehrpflichtige u.a. Dritten bekannt gegeben werden, soweit dies in einem Gesetz vorgesehen war oder die betroffene Person im Einzelfall einwilligt hatte. Nach Art. 24 VmK (*Bekanntgabe von Daten an militärische Vereinigungen, Schiessvereine und die Medien*), konnte die zuständige Stelle des VBS den Medien bestimmte Daten³ neu beförderter Offiziere und Unteroffiziere bekannt geben. Wer mit der Bekanntgabe seiner Daten nicht einverstanden war, konnte jederzeit schriftlich beim Führungsstab der Armee eine Sperrung verlangen.

3. In einer E-Mail vom 20. November 2008 legte das VBS mit Verweis auf Art. 9 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz BGÖ, SR 152.3) die Koordination des Öffentlichkeitsgesetzes und des Datenschutzgesetzes dar. Im Übrigen hielt das Departement an seiner Argumentation fest, wonach gemäss Art. 24 VmK „nur bestimmte Daten neu beförderter Offiziere und Unteroffiziere bekannt gegeben werden dürfen. Da die entsprechenden Medienmitteilungen zudem auf www.news.admin.ch veröffentlicht werden, gilt nach Art. 6 Abs. 3 BGÖ der Anspruch auf Einsicht und Auskunft für jedermann als erfüllt.“
4. Mit Schreiben vom 23. Dezember 2008 fasst das VBS den Sachverhalt nochmals zusammen und legte dem Antragsteller dar, weshalb sein Zugangsgesuch zu den gewünschten amtlichen Dokumenten abgelehnt werde.
5. Am 10. Januar 2009 reichte der Antragsteller beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) einen Schlichtungsantrag ein. Dabei führte er u.a. aus, dass er „bereits mehrmals analoge Gesuche um Angaben von Funktionen innerhalb der Schweizer Armee eingereicht und jeweils umgehend eine Antwort erhalten [hatte], letztmals Mitte September 2008. Doch dieses Mal änderte das VBS seine Praxis.“ Mit Verweis auf Art. 24 VmK machte der Antragsteller geltend, dass das VBS die Vorgaben der Verordnung eigenmächtig und medienunfreundlich interpretiere. Zudem sei es bemerkenswert, dass sich das Departement bis anhin noch nie auf das Öffentlichkeitsgesetz bezogen habe. Das VBS „geht jedoch nicht auf Art. 19 DSG, Abs. ¹bis ein, wonach Bundesorgane ‚im Rahmen der behördlichen Information der Öffentlichkeit von Amtes wegen oder gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz [...] auch Personendaten bekannt geben, wenn *a. die betreffenden Personendaten im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen*‘.“ Weiter hält der Antragsteller fest: „Im übrigen [sic!]: Die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen sind – wie bei anderen Gelegenheiten – allenfalls bei der Veröffentlichung zu wahren, beispielsweise in dem [sic!] gar kein Name erwähnt wird oder allenfalls nur die Initialen verwendet werden. So wie ich dies auch in der Vergangenheit gehandhabt habe.“ Der Antragsteller forderte daher, dass das VBS die von ihm gewünschten Auskünfte vollumfänglich erteile.
6. Auf Anfrage reichte das VBS dem Beauftragten Dokumente betreffend die genannten Personen und eine Stellungnahme ein.

² Die Bestimmungen über die Bearbeitung von Personendaten, Art. 146 – 148h MG, wurden mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die militärischen Informationssysteme (MIG, SR 510.91) auf den 1. Januar 2010 aufgehoben. Gleichzeitig wurden Art. 22 – 33 VmK aus dem Kapitel „Datenbearbeitung“ aufgrund der Inkraftsetzung der Verordnung über die militärischen Informationssysteme (MIV, SR 510.911) aufgehoben.

³ Geburtsdatum, Familienname, Vorname, Wohngemeinde, Zugehörigkeit zu einer Truppengattung, einem Dienst oder einem Dienstzweig sowie zum Generalstab, Grad oder Offiziersfunktion, Funktion mit Datum der Übernahme



II. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte zieht in Erwägung:

A. Schlichtungsverfahren und Empfehlung gemäss Art. 14 BGÖ

1. 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.

Der Beauftragte wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Grund eines schriftlichen Schlichtungsantrags tätig⁴. 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.

2. Der Antragsteller hat ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim VBS 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 Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht.
3. 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 Beauftragten⁵.

Kommt keine Einigung zu Stande oder besteht keine Aussicht auf eine einvernehmliche Lösung, ist der Beauftragte gemäss Art. 14 BGÖ gehalten, aufgrund seiner Beurteilung der Angelegenheit eine Empfehlung abzugeben.

B. Sachlicher Geltungsbereich

1. Der Antragsteller beantragte beim Beauftragten, das VBS solle ihm die gewünschten Auskünfte vollumfänglich erteilen. Es ist zu prüfen, ob und in welchem Umfang dem VBS eine Pflicht zur Auskunftserteilung zukommt.

Staatliche Organe trifft nur dann eine Pflicht zur Information⁶, wenn der Gesetzgeber dies ausdrücklich in einem Erlass so vorgesehen und die Modalitäten der Informationstätigkeit normiert hat. Fehlen entsprechende *spezialgesetzliche* Vorschriften, so ist eine Behörde nicht zur aktiven Information verpflichtet.

Art. 147 MG und Art. 24 VmK ermächtigen (Kann-Bestimmungen) die zuständige Stelle im VBS zur Datenbekanntgabe an Dritte im Einzelfall. Keine der beiden Normen hält indes eine

⁴ BBI 2003 2023

⁵ BBI 2003 2024

⁶ s. dazu auch: [Empfehlung vom 3. April 2009: ESTV / Cockpits und Amtsreportings](#), insb. Ziffern II B.1.– 5.I



Pflicht zur Auskunftserteilung über den Grad von Armeeangehörigen fest. Dem VBS steht es allerdings frei, unter Berücksichtigung der Datenschutzvorgaben *aktiv* von sich aus über die Einteilung bestimmter Angehöriger zu informieren.

2. Es ist zu prüfen, ob die vom Antragsteller verlangte Auskunft als Zugangsgesuch nach Öffentlichkeitsgesetz zu qualifizieren ist.

Zugangsgesuche sind alle Anfragen, die sich auf ein bzw. mehrere amtliche Dokumente im Sinne des Öffentlichkeitsgesetzes beziehen. Die vom Antragsteller verlangten Informationen sind im Personalinformationssystem (PISA) der Armee (Art. 14 Abs. 1 Bst. b MIG, sowie Verordnung über die militärischen Informationssysteme MIV, Anhang 1, Ziffer 34 ff.) eingetragen. Durch einen einfachen elektronischen Vorgang (s. Art. 5 Abs. 2 BGÖ) kann für jeden Armeeangehörigen ein Auszug aus PISA erstellt werden. Solche Auszüge sind amtliche Dokumente im Sinne von Art. 5 BGÖ.

Die Anfrage des Antragstellers ist ein Zugangsgesuch im Sinne von Art. 10 BGÖ.

3. Vorliegend will der Antragsteller explizit eine Offenlegung der PISA-Auszüge mit den Angaben über Grad oder Offiziersfunktion der von ihm bezeichneten Personen. Gemäss Art. 9 Abs. 2 BGÖ wird ein derartiges Zugangsgesuch (keine Anonymisierung möglich) nach Art. 19 DSG des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) beurteilt. Bundesorgane dürfen Personendaten nur bekannt geben, wenn eine Rechtsgrundlage sie dazu ermächtigt (Art. 19 Abs. 1 DSG).

Zur Zeit der Beurteilung des Zugangsgesuchs durch das VBS fand sich eine solche Rechtsgrundlage in Art. 147 MG, der in Grundzügen die Bekanntgabe von Daten der Armeeangehörigen regelte. Er listete explizit die Datenempfänger auf und sah vor, dass Personendaten nur soweit bekannt gegeben werden konnten, als dies in einem Gesetz vorgesehen war oder der betroffene Armeeangehörige im Einzelfall eingewilligt hatte. Detailliert und abschliessend regelte Art. 24 VmK ausdrücklich, dass Daten nur an militärische Vereinigungen, Schiessvereine und Medien bekannt gegeben werden konnten. Eine Bekanntgabe an Medien konnte einzig bei *Beförderungen von Armeeangehörigen* erfolgen (Art. 24 Abs. 3 VmK).

Darüber hinaus bestand keine weitere Rechtsgrundlage für die Bekanntgabe der Daten an andere Empfänger (z.B. an Privatpersonen).

Es liegt auch keiner der Anwendungsfälle von Art. 19 Abs. 1 Bst. a – d DSG vor.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass weder Art. 24 VmK noch eine andere Rechtsgrundlage das VBS zur Bekanntgabe der vom Antragsteller gewünschten Angaben betreffend Grad oder Offiziersfunktion ermächtigte.

4. Weiter ist zu klären, ob eine Bekanntgabe von Personendaten allenfalls noch gemäss Art. 19 Abs. 1 *bis* DSG möglich ist. Diese Bestimmung sieht vor, dass eine Behörde gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz Personendaten bekannt geben darf, wenn die Personendaten im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen und an deren Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht. Art. 19 Abs. 1 *bis* DSG stellt eine Koordinationsnorm zu Art. 7 Abs. 2 BGÖ dar. Dieser bestimmt, dass der Zugang zu amtlichen Dokumenten beschränkt wird, wenn durch seine Gewährung die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt werden könnte. Ausnahmsweise muss deren Privatsphäre einem überwiegenden Interesse der Öffentlichkeit am Zugang zu den Dokumenten weichen.



Die Bekanntgabe nach Art. 19 Abs. 1bis DSG ist an zwei Voraussetzungen geknüpft, die kumulativ erfüllt sein müssen. Erstens muss die Bekanntgabe im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben erfolgen. Der Antragsteller vertritt die Ansicht, dass Personen, die eine Funktion als Offizier oder Unteroffizier in der Armee ausüben, eine öffentliche Ausgabe erfüllen.

Nach Ansicht des Beauftragten ist die blossе Tatsache, dass ein Angehöriger eine bestimmte Funktion (unabhängig der Grades) innerhalb der Armee bekleidet, nicht mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe gleichzusetzen. Entscheidend ist vielmehr, dass er nur in Ausübung seiner Dienstpflicht eine öffentliche Aufgabe erfüllen kann. Ausserhalb der Dienstpflicht, d.h. im Zivilleben, erfüllt er als Armeeangehöriger daher keine öffentliche Aufgabe. Vorliegend bezieht sich die Anfrage auf einen Sachverhalt, in der mehrere mutmassliche Armeeangehörige nicht in Ausübung ihrer Dienstpflicht gehandelt haben. Folglich fehlt es bereits an der ersten Voraussetzung von Art. 19 Abs. 1bis DSG. Deshalb erübrigt sich die Prüfung der zweiten Voraussetzung, nämlich der Frage, ob ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Bekanntgabe der Personendaten vorliegt.

Die Bekanntgabe der gewünschten Personendaten (Angaben betreffend Grad oder Offiziersfunktion) ist gestützt auf Art. 19 Abs. 1bis DSG nicht zulässig. Demzufolge ist es nicht möglich, den Zugang zu den PISA-Auszügen der vom Antragsteller bezeichneten Personen gestützt auf Art. 7 Abs. 2 BGÖ zu gewähren.

5. Abschliessend gilt zu klären, ob der Zugang zu den PISA-Auszügen aufgrund des heute geltenden Art. 16 MIG (Titel: Datenbekanntgabe) gewährt werden muss.

Diese Norm bezeichnet abschliessend Empfangsberechtigte, Personendaten aus PISA, die bekannt gegeben werden dürfen, sowie Bekanntgabe- respektive Bearbeitungszweck. Gemäss Art. 16 Abs. 3 MIG erhalten Medien Name, Grad und Einteilung von Armeeangehörigen anlässlich von Beförderungen und Ernennungen.

Art. 16 MIG stellt damit ein Anwendungsfall von Art. 4 Bst. b BGÖ dar, der einen Vorbehalt für derartige Spezialbestimmungen anderer *Bundesgesetze* normiert, die im Vergleich zum Öffentlichkeitsgesetz abweichende Voraussetzungen für den Zugang zu bestimmten Informationen vorsehen. Das Öffentlichkeitsgesetz gelangt daher nicht zur Anwendung.

III. Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt der Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte:

1. Das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport muss keinen Zugang zu den PISA-Auszügen der vom Antragsteller gewünschten Personen gewähren
2. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Eidgenössischen Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport den Erlass einer Verfügung nach Artikel 5 VwVG verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
3. Gegen die Verfügung kann der Antragsteller beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).



4. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung, SR 152.31).
5. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - X
 - Eidg. Departement für Verteidigung,
Bevölkerungsschutz und Sport
3003 Bern

Jean-Philippe Walter