



Bern, den 9. Juni 2010

Empfehlung

gemäss

Art. 14 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung

zum Schlichtungsantrag von

**X
(Antragsteller)**

gegen

Bundesamt für Justiz

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Antragsteller (Rechtsanwalt) reichte gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz BGÖ, SR 152.3) am 4. November 2009 beim Bundesamt für Justiz (BJ) ein Gesuch um Zugang zum Fax des BJ an das „Office of International Affairs“ vom 21. September 2009 betreffend Roman Polanski sowie zu „alle[n] Dokumente[n]“, welche zur Versendung dieses Fax führten und welche sich darauf beziehen“.
2. Das BJ teilte dem Antragsteller mit Schreiben vom 11. November 2009 mit, seinem Antrag könne nicht entsprochen werden, da das Öffentlichkeitsgesetz gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 BGÖ keine Anwendung auf Verfahren der internationalen Rechtshilfe finde.
3. Der Antragsteller reichte am 1. Dezember 2009 beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein Schlichtungsantrag ein. Gestützt auf Art. 20 BGÖ forderte der Beauftragte das BJ umgehend auf, eine detaillierte Begründung der Nichtanwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes und die entsprechenden Unterlagen einzureichen.
4. Am 11. Dezember 2009 hielt das BJ in einer Stellungnahme zuhanden des Beauftragten fest, das entsprechende Dossier bestehe „aus Akten zu einer Person, gegen welche zurzeit vor



dem BJ ein Verfahren der internationalen Rechtshilfe hängig ist. [...] Im vorliegenden Fall geht es um ein ausländisches Ersuchen um Anordnung der provisorischen Auslieferungshaft (Zwangsmassnahme), welches bereits im Jahre 2005 gestellt wurde (siehe dazu Art. 42 und 43 IRSG) sowie um ein in der Folge eingereichtes Auslieferungsersuchen. Die in Art. 43 IRSG vorgesehene Prüfung gehört zum Bereich der internationalen Strafrechtshilfe. Somit besteht für das fragliche Faxschreiben des BJ vom 21. September 2009, welches dem ersuchenden Staat im Zusammenhang mit dem Verhaftersuchen übermittelt wurde, im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 3 BGÖ kein Anspruch auf eine Herausgabe. Ob das Faxschreiben als solches (und nicht nur die Information, dass es existiert) öffentlich zugänglich ist, ist uns nicht bekannt.“ Das BJ reichte die verlangten Unterlagen nicht ein.

5. Am 27. Mai 2010 forderte der Beauftragte das BJ erneut auf, ihm detaillierte Erläuterungen über den exakten Beginn eines Verfahrens der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen zukommen zu lassen. Der Beauftragte verlangte vom BJ wiederum, die fraglichen Unterlagen innert einer Woche einzureichen, damit er gestützt auf die konkreten Dokumente eine Einschätzung in Bezug auf eine mögliche Zugangsgewährung zu den konkreten Dokumenten abgeben könne.
6. Das BJ teilte dem Beauftragten umgehend mit, dass es wohl vorliegend um die Grundsatzfrage gehe, ob Drittpersonen Anspruch darauf hätten, Einsicht in ein Rechtshilfedossier betreffend ein bestimmtes Strafverfahren, welches gegenüber einer anderen Person im Ausland geführt werde, zu erhalten. Weiter hielt das BJ fest, dass nicht nachvollzogen werden könne, weshalb die Frage des Beginns oder des Abschlusses eines bestimmten Rechtshilfeverfahrens überhaupt von Belang sei. Das BJ wolle erst nach Beantwortung dieser Frage prüfen, ob der Beauftragte überhaupt befugt sei, die verlangten Akten anzufordern, und wies zudem darauf hin, dass der vom Beauftragten genannte Termin für die Einreichung der Dokumente nicht eingehalten werden könne, „weil wir voraussichtlich gar nicht über die fraglichen Akten verfügen werden.“
7. Der Beauftragte präziserte gegenüber dem BJ, die Frage des Beginns des internationalen Rechtshilfeverfahrens sei relevant, weil alle amtlichen Dokumente, die zeitlich nach der formellen Eröffnung des Rechtshilfeverfahrens vom BJ erstellt oder dem BJ übermittelt wurden, entsprechend Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 BGÖ nicht in den Geltungsbereich des BGÖ fallen. Demgegenüber unterlägen amtliche Dokumente, die zeitlich vor der formellen Eröffnung des Rechtshilfeverfahrens erstellt oder übermittelt worden sind, grundsätzlich dem BGÖ.
8. Mit Schreiben vom 4. Juni 2010 an den Beauftragten hielt das BJ u.a. fest, die US-Behörden hätten bereits mit Fahndung vom November 2005 um Anordnung der provisorischen Auslieferungshaft ersucht. Nach der Prüfung im Sinne von Art. 43 IRSG sei der Betroffene im Auftrag des BJ in der ersten Jahreshälfte 2006 im Ripol ausgeschrieben worden; das BJ sei somit auf das ausländische Ersuchen eingetreten. Zusammenfassend ergebe sich, „dass die Unterlagen betreffend ein ausländisches Fahndungsersuchen bzw. Ersuchens um Anordnung der provisorischen Auslieferungshaft solche eines im IRSG geregelten Verfahrens sind. Damit ist auf derartige Unterlagen das Öffentlichkeitsgesetz nicht anwendbar.“ Das BJ stellte die vom Beauftragten einverlangten Dokumente nicht zu, übermittelte jedoch u.a. einen Bundesgerichtsentscheid (BGE 117 IV 209) und verwies dabei explizit auf die Erwägungen 2.b und 2.d.



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 tätig.¹ 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 BJ 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 Beauftragten.²

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. Das Öffentlichkeitsgesetz gilt nicht für den Zugang zu amtlichen Dokumenten betreffend Verfahren der internationalen Rechts- und Amtshilfe (Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 BGÖ). In diesen Bereichen gelten die spezifischen eidgenössischen Gesetze respektive die entsprechenden völkerrechtliche Abkommen.
2. Der Beauftragte ging zunächst davon aus, dass amtliche Dokumente, die von einer Bundesbehörde vor der formellen Eröffnung eines Verfahrens der internationalen Rechtshilfe erstellt oder ihr mitgeteilt worden sind, in den Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes fallen. In Bezug auf das Auslieferungsverfahren hat das Bundesgericht im erwähnten Entscheid BGE 117 IV 209 in Erwägung 1.d festgehalten, dass dieses nicht in ein formelles und ein – zeitlich vor diesem stattfindendes – "nicht eigentliches" Verfahren unterteilt werden kann. Das Auslieferungsverfahren werde bereits mit dem Eingang des Ersuchens um Fahndung und Festnahme zum Zwecke der Auslieferung gemäss Art. 42 IRSG angehoben. Gemäss Bundesgericht ergibt sich dies bereits aus der Systematik des IRSG (Zweiter Teil: Ausliefe-

¹ BBI 2003 2023

² BBI 2003 2024



zung, 2. Kapitel: Verfahren, 1. Abschnitt: Ersuchen, Art. 41 – 43).

3. Aufgrund dieses Bundesgerichtsentscheids gelangt der Beauftragte zum Schluss, dass das Faxschreiben vom 21. September 2009 und alle damit in Zusammenhang stehenden Dokumente Teil des Verfahrens der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen sind.

Das Öffentlichkeitsgesetz gilt nicht für den Zugang zum Faxschreiben vom 21. September 2009 und allen damit in Zusammenhang stehenden Dokumenten (Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 BGÖ).

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

1. Das Bundesamt für Justiz gewährt keinen Zugang zum Faxschreiben vom 21. September 2009 sowie den damit in Zusammenhang stehenden Dokumenten, da das Öffentlichkeitsgesetz gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 BGÖ keine Anwendung findet.
2. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Bundesamt für Justiz den Erlass einer Verfügung nach Art. 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 VBGÖ).
5. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - X
 - Bundesamt für Justiz
3003 Bern

Hanspeter Thür