



Bern, 6. Dezember 2012

Empfehlung

gemäss Art. 14 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung

zum Schlichtungsantrag von

**X
(Antragsteller)**

gegen

Eidgenössisches Personalamt EPA

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Antragsteller (Journalist) verlangte am 4. Mai 2012 beim Eidgenössischen Personalamt (EPA) gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ, SR 152.3) Einsicht in „die vom EPA erarbeitete umfassende Zusammenstellung sämtlicher in die Bundesverwaltung ausbezahlter Zulagen, die im Tätigkeitsbericht 2011 der Finanzdelegation der eidgenössischen Räte erwähnt ist (S. 16)“.
2. Mit E-Mail vom 7. Mai 2012 verweigerte das EPA den Zugang mit der Begründung, dass die verlangten Informationen im Auftrag der Finanzdelegation (FinDel) erstellt worden und daher Bestandteil der Kommissions- und Delegationsunterlagen der FinDel seien. Da das vom Antragsteller verlangte Dokument eine wesentliche Grundlage für die Beratungen zum Tätigkeitsbericht 2011 der FinDel bilde, falle dieses unter den Geltungsbereich von Art. 47 Abs. 1 des Parlamentsgesetzes (ParlG, SR 152.3), worin statuiert werde, dass die Beratungen der Kommissionen vertraulich seien. Ausserdem verweigerte das EPA den Zugang mit der Begründung, dass der Tätigkeitsbericht 2011 der FinDel noch nicht fertig beraten und verabschiedet sei und daher ein noch nicht gefällter Entscheid gemäss Art. 8 Abs. 2 BGÖ vorliege. Zusätzlich führte das EPA mit E-Mail vom 9. Mai 2012 gegenüber dem Antragsteller aus, dass der Verweigerungsgrund der Vertraulichkeit des Dokuments auch nach Abschluss



des Prozesses bestehen bleibe. Der Entscheid, ob diese Klassifizierung nach Abschluss des Prozesses aufgehoben werde, liege bei der FinDel und nicht beim EPA.

3. Der Antragsteller reichte alsdann am 15. Mai 2012 beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) einen Schlichtungsantrag ein. Er machte geltend, dass die Einsichtnahme in die zu beurteilenden Unterlagen die Vertraulichkeit der Finanzdelegationssitzung in keiner Weise tangiere. Er verlange „keinerlei Auskünfte über das Stimmverhalten oder Wortmeldungen der Delegationsmitglieder, ebenso wenig (...) welche Themen diskutiert oder welche Beschlüsse gefasst wurden.“ Es gehe ihm um die Art und Weise, wie Steuergelder verwendet werden. Er führte weiter aus, dass „ein Dokument, das (ohne namentliche Nennung von Einzelpersonen) über das Lohnsystem der Bundesverwaltung Auskunft gibt, keine Geheimsache“ sein dürfe. Sodann machte er geltend, dass die FinDel den genannten Bericht bereits veröffentlicht und genehmigt habe. Der Bericht gehe anschliessend an die Finanzkommissionen von National- und Ständerat, die davon Kenntnis nehmen würden. Es sei somit „absolut nicht ersichtlich, inwiefern die in einem einzigen Satz erwähnte Zusammenstellung eine wesentliche Grundlage für die Art und Weise darstellen“ solle, wie die Finanzkommissionen vom Bericht Kenntnis nehmen würden.
4. Um die Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes resp. den vom EPA vorgebrachten Verweigerungsgrund gemäss Art. 4 Bst. a BGÖ i.V.m. Art. 47 Abs. 1 ParlG näher zu prüfen, verlangte der Beauftragte vom EPA ein Dokument, welches aufzeigt, dass die FinDel dem EPA im Jahre 2011 den ausdrücklichen schriftlichen Auftrag erteilt hatte, ihr die vom Gesuchsteller verlangte Zusammenstellung der ausbezahlten Zulagen des Jahres 2011 zu liefern. Mit Schreiben vom 16. Mai 2012 forderte er das EPA gleichzeitig auf, ihm die mit Zugangsgesuch verlangten Dokumente zuzustellen.
5. Auf dieses Ersuchen hin reichte das EPA mit E-Mail vom 16. Mai 2012 das Gesuch und den entsprechenden Mailverkehr mit dem Antragsteller und die Ablehnung des Gesuches ein. Das EPA wies darauf hin, dass die endgültige Version des gewünschten Dokumentes nicht mehr beim EPA, sondern im Besitz der FinDel sei.
6. Auf erneute Nachfrage des Beauftragten beim EPA vom 24. Juli 2012, ihm die mit Zugangsgesuch vom 4. Mai 2012 erfragten Dokumente innert einer Frist von 10 Tagen zuzustellen, reichte das EPA dem Beauftragten zusätzlich ein Schreiben der FinDel betreffend Gesamtbeurteilung Ressourcen im Personalbereich und Revision der Bundespersonalgesetzgebung vom 5. April 2011 sowie eine Übersicht über die im Jahr 2010 in den Departementen ausbezahlten Zulagen vom 11. Juli 2011 ein.
7. Weil das EPA auf zweimalige Anfrage hin nicht alle verlangten Dokumente herausgeben konnte, wandte sich der Beauftragte mit Schreiben vom 26. September 2012 an das Sekretariat der parlamentarischen Aufsicht über Finanzen und AlpTransit (SPFA). Er bat dieses, ihm ein Dokument mit einem schriftlichen Auftrag oder eine Notiz zuzustellen, aus welcher hervorgeht, dass die FinDel dem EPA den ausdrücklichen Auftrag für die Erstellung des vom Antragsteller verlangten Dokumentes erteilt habe.
8. Am 1. Oktober 2012 stellte das SPFA dem Beauftragten schliesslich die entsprechenden Unterlagen zu.
9. Auf die weitere ausführliche Argumentation des EPA 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

10. 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.
11. Der Beauftragte wird nicht von Amtes wegen, sondern nur aufgrund 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.
12. 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 Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht.
13. 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
14. 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. Materielle Erwägungen

15. 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 Empfehlung erlassen (Art. 14 BGÖ).³

¹ BBI 2003 2023.

² BBI 2003 2024.

³ Christine Guy-Ecabert, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 13, RZ 8.



16. Vorab ist festzuhalten, dass die Organe der Bundesversammlung⁴ (darunter auch die FinDel) nicht zur Bundesverwaltung gehören und daher nicht unter das Öffentlichkeitsgesetz fallen⁵ (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ e contrario). Der FinDel obliegt gemäss Art. 51 Abs. 2 ParlG die nähere Prüfung und Überwachung des gesamten Finanzhaushaltes. Gemäss Art. 51 Abs. 4 ParlG erstattet die FinDel den Finanzkommissionen Bericht und stellt Antrag.
17. Das EPA verweigerte den Zugang zu den verlangten Dokumenten mit der Begründung, dass diese im Auftrag der FinDel erstellt worden seien und daher ein Anwendungsfall von Art. 47 Abs. 1 ParlG und somit eine Spezialbestimmung i.S.v. Art. 4 Bst. a BGÖ vorliege.
18. Art. 4 Bst. a BGÖ schreibt vor, dass dem Öffentlichkeitsgesetz spezielle Bestimmungen anderer Bundesgesetze vorbehalten bleiben, die bestimmte Informationen als geheim bezeichnen. Die spezialgesetzlichen Geheimhaltungsnormen sind oft breit formuliert. Welche Dokumente tatsächlich als geheim zu behandeln sind, ist in Koordination mit dem Öffentlichkeitsgesetz und durch Auslegung zu ermitteln.⁶ Eine Spezialbestimmung zu Art. 4 Bst. a BGÖ kann u.a. Art. 47 ParlG darstellen.
19. Art. 47 Abs. 1 ParlG hält fest, dass Beratungen der Kommissionen – und somit auch der FinDel – vertraulich sind, denn sie stellen keine allgemein zugängliche Informationsquelle dar.⁷ Diese Geheimhaltungsbestimmung gilt auch für die in den parlamentarischen Kommissionen und Delegationen beratenen Dokumente.⁸ Der Gesetzgeber beabsichtigte somit in Bezug auf bestimmte eigene Tätigkeitsbereiche ein Weiterbestehen des Geheimhaltungsprinzips.⁹
20. *Der Beauftragte hat bereits in früheren Empfehlungen festgehalten, dass Art. 47 ParlG eine Spezialbestimmung i.S.v. Art. 4 Bst. a BGÖ darstellt und das Öffentlichkeitsgesetz in Bezug auf Dokumente der Kommissionen daher nicht zur Anwendung kommt.*¹⁰
21. Es bleibt zu prüfen, ob auch Dokumente, welche vom EPA für die FinDel erstellt worden sind, unter diese Spezialbestimmung fallen.
22. Der Beauftragte vertritt die Ansicht, dass alle Dokumente, welche die Verwaltung ohne einen ausdrücklichen Auftrag einer parlamentarischen Kommission erstellt hat, grundsätzlich dem Öffentlichkeitsgesetz unterliegen. Entsprechend dem Sinn und Zweck des Öffentlichkeitsgesetzes soll offengelegt werden, welche Dokumente, Beiträge und Vorschläge die Verwaltungsbehörden in die Kommissionen einbringen.¹¹
23. Dokumente, welche hingegen im unmittelbaren und besonderen Auftrag einer parlamentarischen Kommission durch die Bundesverwaltung erstellt worden sind, unterstehen nicht dem Öffentlichkeitsgesetz.¹² Für diese Dokumente ist Art. 47 ParlG massgebend, der deren Vertraulichkeit vorsieht.¹³ Sie werden den Sitzungsunterlagen der Kommissionen

⁴ Art. 31 ParlG.

⁵ BBI 2003 1985.

⁶ BERTIL COTTIER, in: Brunner/Mader (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 4, RZ 10.

⁷ Jörg Paul Müller/Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Auflage, Bern 2008, S. 533.

⁸ [Umsetzung des Öffentlichkeitsgesetzes in den Parlamentsdiensten](#) (www.parlament.ch), Rubriken: [Wissen>Parlamentswissen>Öffentlichkeitsgesetz](#).

⁹ Diese Geheimhaltung wird kritisiert: Jörg Paul Müller/Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Auflage, Bern 2008, S. 533; Jörg Paul Müller, Demokratische Gerechtigkeit, München 1993, S. 162f. und bei Kiener (Anm. 4) S. 96 ff.

¹⁰ [Empfehlung vom 19. Juni 2009: UVEK / Zusatzdokumentation Staatsrechnung](#), Ziff. II.B.3.; [Empfehlung vom 18. November 2010: VBS / Inspektionsberichte ND-Aufsicht](#), Ziff. II.2.1.

¹¹ [„Bundesamt für Justiz, „Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen „ Ziff. 4.2.2 \(Stand 5. Juli 2012\).](#)

¹² [Empfehlung vom 19. Juni 2009: UVEK / Zusatzdokumentation Staatsrechnung](#), Ziff. II.B.7.

¹³ [„Bundesamt für Justiz, „Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen. \(Stand 5. Juli 2012\), Ziff. 4.2.2.](#)



gleichgestellt. Der Zugang zu diesen Dokumenten kann von der Bundesverwaltung gestützt auf Art. 4 Bst. a BGÖ i.V.m. Art. 47 Abs. 1 ParlG verweigert werden. Entscheidend ist beim jeweilig zu beurteilenden Dokument nicht der Adressatenkreis, sondern das Vorliegen eines ausdrücklichen Auftrages an die Bundesverwaltung zur Erstellung eines bestimmten Dokumentes.¹⁴ Dieser hat nach Ansicht des Beauftragten explizit und schriftlich gegenüber der zuständigen Behörde zu erfolgen und muss für ihn aus den Unterlagen klar ersichtlich sein, um den Sinn und Zweck des Öffentlichkeitsgesetzes nicht auszuhöhlen.

24. Aus den vom SPFA am 1. Oktober 2012 dem Beauftragten eingereichten Unterlagen geht hervor, dass die im Zugangsgesuch beantragte Zusammenstellung über die im Jahr 2011 in den Departementen ausbezahlten Zulagen im ausdrücklichen schriftlichen Auftrag der FinDel vom EPA erstellt worden ist. Die vom Antragsteller verlangte Zusammenstellung wurde denn auch aufgrund dieses Auftrages verfasst. Somit fällt das Dokument unter die Vertraulichkeit gemäss Art. 47 ParlG und es liegt eine spezialgesetzliche Geheimhaltungsnorm gemäss Art. 4 Bst. a BGÖ vor. Das Öffentlichkeitsgesetz gelangt daher vorliegend nicht zur Anwendung. Somit erübrigt sich in casu eine Prüfung des Ausnahmetatbestandes von Art. 8 Abs. 2 BGÖ.
25. *Zusammengefasst gelangt der Beauftragte zum Schluss, dass das Öffentlichkeitsgesetz für die Beurteilung des Zugangsgesuches zu der „vom EPA erarbeiteten umfassenden Zusammenstellung sämtlicher in der Bundesverwaltung ausbezahlten Zulagen, die im Tätigkeitsbericht 2011 der Finanzdelegation der eidgenössischen Räte erstellt worden ist (S. 16)“, nicht anwendbar ist. Es besteht kein Rechtsanspruch auf Zugang zu den vom Antragsteller verlangten Unterlagen, da ein Spezialtatbestand i.S.v. Art. 4 Bst. a BGÖ i.V.m. Art. 47 ParlG vorliegt.*

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

26. Das Eidgenössische Personalamt hält an seiner Zugangsverweigerung zur verlangten Zusammenstellung gestützt auf Art. 4 Bst. a BGÖ i.V.m. Art. 47 ParlG fest.
27. 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).
28. Gegen die Verfügung kann der Antragsteller beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).
29. Das Eidgenössische Personalamt stellt dem Beauftragten eine Kopie seiner Verfügung und allfällige Entscheide der Beschwerdeinstanzen zu (Art. 13a VBGÖ).
30. In Analogie zu Art. 22a VwVG stehen gesetzliche Fristen, die nach Tagen bestimmt sind, vom 18. Dezember 2012 bis zum 2. Januar 2013 still.
31. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).

¹⁴ [Empfehlung vom 18. November 2010: VBS / Inspektionsberichte ND-Aufsicht](#), Ziff. II.2.1.



32. Die Empfehlung wird eröffnet:

- X
- Eidgenössisches Personalamt EPA
Eigerstrasse 71
3003 Bern

Hanspeter Thür