



Bern, 15. Dezember 2017

Empfehlung
nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes
im Schlichtungsverfahren zwischen
X
(Antragsteller)
und
Bundesamt für Rüstung armasuisse

- I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:**
1. Der Antragsteller (Interessenvertreter) hat am 21. November 2014 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) bei armasuisse um Zugang zu einem Bericht der Eidgenössischen Materialprüfungs- und Forschungsanstalt EMPA zum Projekt „Lärmreduktion Propeller PC-21“ (EMPA-Bericht) sowie zu zwei mit Propellerherstellern abgeschlossenen Vertraulichkeitsabkommen ersucht.
 2. armasuisse informierte den Antragsteller mit Schreiben vom 6. Dezember 2014 über die voraussichtlichen Kosten für die Bearbeitung des Zugangsgesuchs in der Höhe von insgesamt CHF 16'500.- und bat um eine schriftliche Bestätigung des Gesuchs innert 10 Tagen, andernfalls dieses als zurückgezogen gelte (Art. 16 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung, Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31).
 3. Mit E-Mail vom 15. Dezember 2014 teilte der Antragsteller armasuisse mit, dass er an seinem Gesuch festhalte, jedoch mit den in Aussicht gestellten Kosten nicht einverstanden sei. Aus diesem Grund reichte der Antragsteller am 16. Dezember 2014 beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) einen Schlichtungsantrag ein.
 4. In der Folge erliess der Beauftragte am 30. Januar 2015 eine Empfehlung¹, wonach die angekündigte Gebühr unverhältnismässig sei und im Ergebnis einer Zugangsverweigerung gleichkomme. Zudem seien keine Gebühren für die Übersetzung des EMPA-Berichts zur Durchführung der Anhörung zu erheben. Der Kostenvoranschlag sei entsprechend in Wiedererwägung zu ziehen und dies dem Antragsteller in einer Verfügung zu eröffnen.
 5. Mit Zwischenverfügung vom 19. März 2015 hielt armasuisse an seiner Kostenschätzung fest. Eine gegen diese Zwischenverfügung erhobene Beschwerde hiess das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 4. November 2015 teilweise gut.² Es setzte die voraussichtliche Zugangsgebühr auf maximal CHF 8'500.- fest und hob die Verfügung insoweit auf, als diese die Kosten für die mit Blick auf die Anhörung notwendige Übersetzung des Dokumentes dem Antragsteller auferlegen wollte.

¹ [Empfehlung EDÖB vom 30. Januar 2015: armasuisse / Bericht Lärmreduktion PC-21 und Vertraulichkeitsabkommen.](#)

² Urteil des BVGer A-2589/2015 vom 4. November 2015.



6. Nach Anhörung der betroffenen Drittpersonen, welche sich nicht vernehmen liessen, gewährte armasuisse dem Antragsteller am 19. August 2016 einen vollständigen Zugang zu den beiden Vertraulichkeitsabkommen. Zudem liess es dem Antragsteller den EMPA-Bericht in einer Versionsnummer 2.0 zukommen. Im Vergleich zur Originalversion wurden in der Version 2.0 die Angaben zu den Propellern bzw. deren Herstellern sowie die Immatrikulationsnummern der verwendeten Flugzeuge durch Buchstaben ersetzt, mithin pseudonymisiert. armasuisse begründete dies mit dem Vorliegen von Geschäftsgeheimnissen (Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ) sowie dem Schutz von Personendaten (Art. 7 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 BGÖ).
7. Am 11. September 2016 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag ein und beanstandete insbesondere die verweigerte Einsicht in die nicht pseudonymisierte Originalversion des EMPA-Berichts. Seiner Auffassung nach würden bei einer Zugangsgewährung weder Geschäftsgeheimnisse offenbart noch seien „nennenswerte“ Personendaten tangiert.
8. Auf Aufforderung des Beauftragten reichte armasuisse am 26. September 2016 eine ergänzende Stellungnahme und die vom Zugangsgesuch betroffenen Dokumente, namentlich die unterschiedlichen Versionen des EMPA-Berichts, ein.
9. Am 27. September 2016 stellte armasuisse dem Antragsteller die Gebühr für den Zugang zu den verlangten Dokumenten in Höhe von CHF 8'500.- in Rechnung. Daraufhin beantragte der Antragsteller mit Schreiben vom 28. September 2016 an den Beauftragten, dass die Gebührenrechnung „als integrierender Bestandteil in das Schlichtungsverfahren aufgenommen wird“.
10. Mit E-Mail vom 7. Oktober 2016 teilte der Beauftragte den beiden Parteien mit, dass er sowohl die Frage der Gebühren als auch die der Einschränkung des Zugangs zum EMPA-Bericht gemeinsam im Rahmen des laufenden Schlichtungsverfahrens behandeln werde. Am 20. Oktober 2016 reichte armasuisse dem Beauftragten eine Auflistung der im Rahmen der Bearbeitung des Zugangsgesuchs geleisteten Stunden ein, die armasuisse als Grundlage für die Gebührenberechnung diene.
11. Am 9. Dezember 2016 fand eine Schlichtungsverhandlung statt, in welcher sich die Parteien zwar nicht in der Sache, jedoch über das weitere Vorgehen einigen konnten. Die Beteiligten entschieden, das Schlichtungsverfahren derweil zu sistieren.
12. Im Nachgang zur Schlichtungsverhandlung fand – entsprechend der erzielten Einigung über das weitere Vorgehen – zwischen dem Antragsteller und armasuisse ein bilateraler Austausch sowohl in Bezug auf den EMPA-Bericht als auch zum Gebührenbetrag statt. Mit Schreiben vom 15. März 2017 teilte armasuisse dem Antragsteller mit, dass die Gebühr reduziert und wiedererwägungshalber auf CHF 6'500.- festgesetzt werde. Mit Schreiben vom 31. Mai 2017 an armasuisse ersuchte der Antragsteller um eine nochmalige, „substanziell sehr bedeutende“ Gebührenreduktion bzw. um einen Gebührenverzicht. Auf Nachfrage des Beauftragten teilte armasuisse mit E-Mail vom 6. Oktober 2017 mit, dass eine weitere Reduktion nicht möglich sei. armasuisse sei der Auffassung, dass in diesem Punkt keine Einigung mehr zu erwarten sei. Mit Schreiben vom 13. November 2017 erklärte auch der Antragsteller, dass hinsichtlich des Gebührenbetrags keine Einigung zustande gekommen sei.
13. Auf die weiteren Ausführungen des Antragstellers und von armasuisse 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

14. Der Antragsteller reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ bei armasuisse ein. Dieses verweigerte den Zugang zu den verlangten Dokumenten teilweise. 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).
15. Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail festlegt.³ 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

16. Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 VBGÖ die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Beurteilung des Zugangsgesuches durch die Behörde.⁴
17. Vorliegend hat sich der Antragsteller im Verlaufe des Schlichtungsverfahrens mit den Modalitäten der (teilweisen) Zugangsgewährung einverstanden erklärt und beanstandet nunmehr einzig die Gebührenrechnung. Dies ergibt sich aus dem Schreiben des Antragstellers an den Beauftragten vom 13. November 2017, in welchem er festhält, dass einzig in Bezug auf den „nach wie vor abschreckend hohen Gebührenbetrag“ von CHF 6'500.- keine Einigung zustande gekommen sei (vgl. Ziffer 12).
18. In Art. 13 Abs. 1 BGÖ ist die Bestreitung der Gebühren nicht als eigenständiger Schlichtungsgrund vorgesehen. Die definitive Gebührensatzung am Ende des Zugangsgesuchsverfahrens kann demnach nur dann in einem Schlichtungsverfahren angefochten werden, wenn gleichzeitig eine Einschränkung des Zugangs bzw. ein Schlichtungsgrund nach Art. 13 BGÖ geltend gemacht wird. Die beiden Streitgegenstände sind in einem solchen Fall eng verknüpft und deshalb in ein und demselben Verfahren zu behandeln.⁵ Eine solche Konstellation ist vorliegend jedoch nicht mehr gegeben, da über den Zugang zum nachgesuchten Dokument im Verlauf des Schlichtungsverfahrens eine Einigung erzielt wurde und damit der Schlichtungsgrund im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Bst. a BGÖ weggefallen ist. In Fällen, in welchen einzig der Gebührenbetrag bestritten wird, kann der Gesuchsteller von der zuständigen Behörde den Erlass einer Gebührenverfügung nach Art. 11 Abs. 2 der Allgemeinen Gebührenverordnung (AllgGebV, SR 172.041.1) verlangen, gegen welche anschliessend der Rechtsmittelweg offen steht. In diesem Sinne hat armasuisse vorliegend über die wiedererwägungshalber auf CHF 6'500.- festgesetzten Kosten eine Gebührenverfügung zu erlassen, die mit Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht angefochten werden kann (Art. 14 VBGÖ i.V.m. Art. 11 Abs. 2 und 3 AllgGebV).

³ Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 (zitiert BBl 2003), BBl 2003 2024.

⁴ GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8.

⁵ Bundesamt für Justiz und Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013, Ziff. 8.2.7.; AMMANN/LANG, in: Passadelis, Rosenthal/Thür [Hrsg.], Datenschutzrecht, Basel 2015, Rz 25.134.



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

19. armasuisse erlässt eine Gebührenverfügung über den auf CHF 6'500.- festgesetzten Gebührenbetrag.
20. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung bei armasuisse 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).
21. armasuisse erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
22. armasuisse erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
23. In Analogie zu Art. 22a VwVG stehen gesetzliche oder behördliche Fristen, die nach Tagen bestimmt sind, vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar still.
24. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
25. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
X
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
Bundesamt für Rüstung armasuisse
3003 Bern

Reto Ammann