



Bern, 20. Dezember 2019

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 (Privatperson) hat gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) am 1. Mai 2018 beim Bundesamt für Rüstung armasuisse und am 15. Mai 2018 beim Bundesamt für Zivilluftfahrt BAZL je ein Gesuch um Zugang zu Dokumenten betreffend die Realisierung und Planung des Innovationsparks auf dem Flugplatzareal in Dübendorf eingereicht.
 2. Zwecks Klärung des Informationsbedarfs des Antragstellers und Präzisierung seiner Zugangsgesuche fand am 2. Juli 2018 ein Treffen mit Vertretern beider Behörden und dem Antragsteller statt. Anlässlich dieses Treffens wurden fünf Dokumente als von den Zugangsgesuchen erfasst identifiziert.
 3. Am 6. November 2018 nahm armasuisse als federführende Behörde abschliessend Stellung zu beiden Zugangsgesuchen. Zu zwei Dokumenten wurde dem Antragsteller der Zugang gewährt, wobei die Personendaten geschwärzt wurden. Zu den anderen drei Dokumenten wurde ihm der Zugang verweigert bzw. aufgeschoben. Der Zugangsaufschub erfolgte unter Hinweis auf verschiedene noch laufende politische Entscheidungsprozesse.
 4. Am 12. November 2018 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.
 5. Am 11. Dezember 2018 fand eine mündliche Schlichtungsverhandlung statt, anlässlich welcher sich die Parteien hinsichtlich drei Dokumente einigen konnten. In Bezug auf zwei Dokumente wurde vereinbart, dass armasuisse den Kanton Zürich um Zustimmung für eine Einsichtnahme ersucht. Das Schlichtungsverfahren wurde daraufhin sistiert.
 6. Mit E-Mail vom 15. Februar 2019 teilte armasuisse dem Antragsteller mit, dass der Zugang zu den beiden Dokumenten nach Rücksprache mit der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich aufgrund des noch laufenden politischen Entscheidungsprozesses der zuständigen kantonalen Instanzen aufgeschoben werde. Nach Rücksprache mit dem Antragsteller nahm der Beauftragte daraufhin die Bearbeitung des sistierten Schlichtungsverfahrens wieder auf.
 7. Parallel dazu hatte der Antragsteller bereits am 13. Dezember 2018 bei armasuisse ein weiteres Zugangsgesuch zu drei Dokumenten in derselben Angelegenheit eingereicht.



8. Auch in Bezug auf dieses neue Zugangsgesuch teilte armasuisse dem Antragsteller mit E-Mail vom 15. Februar 2019 mit, dass der Zugang aus denselben Gründen wie im anderen Verfahren aufgeschoben werde (vgl. Ziff. 6).
9. Am 20. Februar 2019 reichte der Antragsteller beim Beauftragten einen weiteren Schlichtungsantrag ein.
10. Der Beauftragte vereinigte beide Schlichtungsverfahren und lud die Beteiligten für den 6. März 2019 zu einer weiteren mündlichen Schlichtungsverhandlung ein. An dieser nahm auch eine Vertreterin des Kantons Zürich teil. In diesem Rahmen einigten sich der Antragsteller und armasuisse darauf, dass dem Antragsteller der Zugang zu den verlangten Dokumenten – vorbehältlich der Zustimmung des Kantons Zürich – bis spätestens am 30. September 2019 gewährt wird. Ebenfalls vorbehalten wurde gemäss Vereinbarung der Beschluss des Kantonsrates Zürich über den Verpflichtungskredit zum Innovationspark.
11. Mit E-Mail vom 30. Oktober 2019 teilte armasuisse dem Antragsteller auf Nachfrage mit, dass der Zugang auf Antrag der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich weiterhin – bis nach Abschluss der Kommissionssitzungen des Kantonsrats Zürich – aufgeschoben werde. Dies sei voraussichtlich Ende Jahr 2019 der Fall.
12. Mit Schreiben vom 3. November 2019 beantragte der Antragsteller dem Beauftragten die Weiterführung des Schlichtungsverfahrens, da er die Begründung für einen weiteren Zugangsaufschub als nicht stichhaltig erachtete.
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 mehrere Zugangsgesuche nach Art. 10 BGÖ bei armasuisse ein. Dieses schob den Zugang zu den verlangten Dokumenten teilweise auf. Der Antragsteller ist als Teilnehmer an vorangegangenen Gesuchsverfahren zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt (Art. 13 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Die Schlichtungsanträge wurden 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.¹ 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.

¹ Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963, 2024.



B. Materielle Erwägungen

16. 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.²
17. Gegenstand der beiden vereinigten Schlichtungsverfahren und der vorliegenden Empfehlung sind nunmehr noch folgende fünf Dokumente im Zusammenhang mit der Realisierung des Innovationsparks Zürich auf dem Areal des Flugplatzes Dübendorf:
 - Bundesratsbeschluss vom 03.09.2014
 - Baurechtsvertrag zwischen dem Bund und dem Kanton Zürich vom 27.01.2017
 - Schatzung 1. Etappe Innovationspark vom 31.01.2018
 - Rahmenvertrag zwischen dem Bund und dem Kanton Zürich vom 10.12.2018
 - Rahmenvereinbarung zwischen dem Bund und dem Kanton Zürich vom 10.12.2018
18. Soweit ersichtlich ist armasuisse (und auch der Kanton Zürich) grundsätzlich bereit, den Zugang zu den verlangten Dokumenten zu gewähren. Strittig ist vorliegend lediglich der Zeitpunkt. Gegenüber dem Antragsteller und dem Beauftragten machte armasuisse im Februar 2019 geltend, dass hinsichtlich des Projektes Innovationspark Zürich gegenwärtig ein politischer Prozess im Gange sei. Neben dem Bund und dem Kanton Zürich seien die Standortgemeinde sowie verschiedene private Interessen von diesem Projekt betroffen. Eine vorzeitige Veröffentlichung der zur Diskussion stehenden Dokumente würde den politischen Prozess bzw. die unabhängige Entscheidungsfindung durch die zuständigen kantonalen politischen Instanzen beeinträchtigen (Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Würde armasuisse bei dieser Ausgangslage nun den Zugang zu den verlangten Dokumenten gewähren, würde dies die Beziehung zwischen dem Bund und dem Kanton Zürich erheblich belasten, zumal der Bund an diesem politischen Prozess nicht unmittelbar beteiligt sei (Art. 7 Abs. 1 Bst. e BGÖ). Indessen sähen sich sowohl der Bund als auch der Kanton Zürich in der Pflicht, in Anerkennung des ausserordentlichen öffentlichen Interesses bezüglich des Projekts "Innovationspark Dübendorf" grösstmögliche Transparenz zu schaffen. Dies könne unter Berücksichtigung der Rechtsstaatlichkeit allerdings nur insoweit erfolgen, als die ordentlichen administrativen Abläufe sowie die erforderlichen durchzuführenden politischen Prozesse dies zuließen. Daher werde der Zugang aufgeschoben, bis die «endgültigen Entscheide» gefällt worden seien.
19. Nach Rücksprache von armasuisse mit dem Kanton Zürich war zunächst von einem Aufschub bis «frühestens im Sommer 2019» die Rede (abschliessende Stellungnahme von armasuisse an den Antragsteller vom 15. Februar 2019). Später wurde dem Antragsteller eine Zugangsgewährung bis spätestens 30. September 2019 in Aussicht gestellt (gemäss Schlichtungssitzung vom 6. März 2019). Nun soll der Zugang gemäss jüngsten Aussagen «voraussichtlich Ende Jahr 2019» – nämlich nach Abschluss der Kommissionssitzungen des Kantonsrates Zürich – gewährt werden (Stellungnahme Kanton Zürich an armasuisse vom 29. Oktober 2019 bzw. Stellungnahme armasuisse an den Antragsteller vom 30. Oktober 2019), da das gegenwärtig laufende Verfahren in den vorberatenden Kommissionssitzungen laut dem Kanton Zürich nicht öffentlich sei.
Mit dieser erneuten «Verzögerung» war der Antragsteller nicht (mehr) einverstanden und beantragte dem Beauftragten deshalb die Weiterführung der sistierten Schlichtungsverfahren.

² GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8.



20. Der Antragsteller bestreitet nicht, dass gewisse politische Entscheide im Kanton Zürich noch ausstehend sind. Er erachtet jedoch die Begründung für den weiteren Aufschub bis nach Abschluss der Kommissionssitzungen des Kantonsrats Zürich als nicht stichhaltig. So handle es sich bei den von ihm verlangten Dokumenten um solche, die nicht mehr der Beratung und Entscheidungsfindung des Kantonsrates Zürich bedürften. Diese seien in sich abgeschlossen und nicht Bestandteil des noch ausstehenden Kreditbeschlusses für den Innovationspark Zürich. Die Kommissionssitzungen hätten denn auch keinen Einfluss auf diese «Bundesdokumente».
21. Unbestritten ist, dass der vorliegende Sachverhalt in den Anwendungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes fällt und armasuisse für die Bearbeitung des Zugangsgesuches zuständig ist (Art. 10 Abs. 1 BGÖ). Auch wenn armasuisse in erster Linie kantonale Interessen für einen Zugangsaufschub vorbringt, ist darauf hinzuweisen, dass der Kanton Zürich in diesem Verfahren auf Zugang zu amtlichen Dokumenten kein Vetorecht gegen eine Zugangsgewährung besitzt und nach Auffassung des Beauftragten nicht als betroffener (privater) Dritter im Sinne von Art. 11 BGÖ gilt. Ungeachtet dessen kann es in einer solchen Konstellation sinnvoll sein, mit einem von einem Zugangsgesuch betroffenen Kanton Rücksprache zu nehmen.
22. Soweit ersichtlich beruft sich armasuisse für den Zugangsaufschub pauschal für alle fünf Dokumente auf die Ausnahmebestimmungen nach Art. 7 Abs. 1 Bst. a und e BGÖ.
23. Nach Art. 7 Abs. 1 Bst. e BGÖ kann der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden, wenn durch seine Gewährung die Beziehungen zwischen dem Bund und den Kantonen oder zwischen Kantonen beeinträchtigt werden können. armasuisse macht sinngemäss geltend, dass die Beziehungen zum Kanton Zürich beeinträchtigt würden, wenn armasuisse den Zugang entgegen dessen ausdrücklichen Willen und trotz laufendem politischen Entscheidprozess auf Kantonebene gewähren würde.
24. Der Ausnahmetatbestand von Art. 7 Abs. 1 Bst. e BGÖ wurde im Gesetzgebungsverfahren in erster Linie zugunsten derjenigen Kantone eingeführt, die noch kein Öffentlichkeitsprinzip eingeführt hatten.³ Mit Blick auf den Umstand, dass mittlerweile die meisten Kantone das Öffentlichkeitsprinzip ebenfalls eingeführt haben, kommt diesem Ausnahmetatbestand gemäss einem jüngeren Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts nur noch eine geringe Bedeutung zu.⁴ Der Kanton Zürich kennt seit dem Jahr 2007 ein ähnlich ausgestaltetes Öffentlichkeitsprinzip wie der Bund.⁵ So sind insbesondere die kantonalen Einschränkungen nach § 23 IDG vergleichbar mit den Ausnahmebestimmungen nach Öffentlichkeitsgesetz. Auch gemäss IDG/ZH kann der Zugang zu Dokumenten aufgeschoben werden, wenn die Bekanntgabe den Meinungsbildungsprozess des öffentlichen Organs beeinträchtigt. Darüber hinaus ist anzumerken, dass sich das Bundesgericht in Bezug auf das Schadensrisiko bzw. die Begründungsdichte bei der kantonalen Interessenabwägung nach § 23 IDG an das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes anlehnt.⁶ Demzufolge ist vorliegend nicht ersichtlich und wurde bis anhin auch nicht dargelegt, inwiefern die kantonalen Bestimmungen restriktiver sind als jene des Öffentlichkeitsgesetzes des Bundes, und inwiefern deshalb bei einer Offenlegung der verlangten Dokumente eine ernsthafte Beeinträchtigung zwischen dem Bund und dem

³ Urteil des BGer 1C_129/2016 vom 14. Februar 2017 E. 3.3.

⁴ Urteil des BVerger A-6255/2018 vom 12. September 2019 E. 7.2.

⁵ [Gesetz über die Information und den Datenschutz \(IDG; LS 170.4\)](#).

⁶ Urteil des BGer 1C_509/2016 vom 9. Februar 2017 E. 3.3.



Kanton Zürich drohen würde. Folglich kommt die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. e BGÖ nach Ansicht des Beauftragten in der vorliegenden Konstellation nicht in Betracht. Zu prüfen bleibt deshalb, ob Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ zur Anwendung gelangt.

25. Gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ kann der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden, wenn die freie Meinungs- und Willensbildung einer diesem Gesetz unterstellten Behörde, eines anderen legislativen oder administrativen Organes oder einer gerichtlichen Instanz wesentlich beeinträchtigt werden kann. Die Bestimmung beschränkt sich nicht auf die Entscheidungsprozesse der dem Öffentlichkeitsgesetz unterstellten Bundesbehörden, weshalb es nach Auffassung des Beauftragten nicht ausgeschlossen ist, mit dieser Bestimmung im Einzelfall auch die Meinungs- und Willensbildung einer kantonalen Behörde zu schützen. Unabhängig davon verlangt Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ, dass die Gewährung des Zugangs zu einer «wesentlichen» Beeinträchtigung der Meinungs- und Willensbildung führen kann. Das bedeutet, dass nicht jede Verzögerung oder Erschwerung im Entscheidungsprozess, welche sich aus der öffentlichen Auseinandersetzung ergibt, automatisch als wesentliche Beeinträchtigung der freien Meinungs- und Willensbildung einer Behörde zu betrachten ist.⁷
26. Soweit für den Beauftragten erkennbar, ist das politische Geschäft betreffend die Bewilligung eines Verpflichtungskredits für den Innovationspark Zürich nach wie vor im Stadium der Vorberatung in der zuständigen kantonalen Parlamentskommission und ein entsprechender Entscheid mithin noch ausstehend. Aufgrund des Umstands, dass diese Kommissionssitzungen – wie auf Bundesebene – nicht öffentlich sind, schliesst der Beauftragte nicht aus, dass einzelne Dokumente oder Passagen gegenwärtig für die damit verbundene Meinungs- und Willensbildung gewichtig und wesentlich und damit vorübergehend schützenswert sein können. Nicht unbeachtlich ist in diesem Zusammenhang die Tatsache, dass der abschliessende Kommissionsentscheid gemäss Angaben des Kantons Zürich voraussichtlich auf Ende Jahr 2019 bzw. spätestens Anfang 2020, und demnach in absehbarer Zeit, zu erwarten ist. Das Vorliegen des Aufschubgrundes muss jedoch für jedes der verlangten Dokumente einzeln beurteilt werden.
27. Bis anhin hat armasuisse nicht mit ausreichender Klarheit aufgezeigt, welche der fünf streitgegenständlichen Dokumente den Kommissionsmitgliedern überhaupt vorliegen und inwiefern diese einzelnen Dokumente wichtige Entscheidungsgrundlagen darstellen und weshalb bei einer vorherigen Offenlegung die Meinungs- und Willensbildung der zuständigen Kommission *wesentlich beeinträchtigt* würde. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist das blosses Risiko, dass mit der Bekanntgabe der Informationen eine heftige, unter Umständen kontroverse öffentliche Auseinandersetzung provoziert wird, kein Verweigerungsgrund im Sinne dieser Ausnahmenorm.⁸ Aufgrund der bis anhin nur pauschal erfolgten Argumentation ist somit nicht ohne weiteres nachvollziehbar, dass die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ tatsächlich zur Anwendung gelangt und ein vollständiger Zugangsaufschub zu sämtlichen Inhalten aller fünf Dokumente verhältnismässig wäre. So erwähnt der Kanton Zürich in seiner Stellungnahme an armasuisse vom 29. Oktober 2019 beispielsweise bloss den Rahmenvertrag und die Rahmenvereinbarung, nicht aber die übrigen drei Dokumente. Mit Blick auf das Erfordernis der wesentlichen Beeinträchtigung hält der Beauftragte vorliegend einen Zugangsaufschub nur hinsichtlich jener Dokumente für denkbar, die den zuständigen Kommissionsmitgliedern tatsächlich vorliegen und darüber hinaus für deren Entscheid eine wesentliche Grundlage darstellen. Folglich empfiehlt der Beauftragte armasuisse, die

⁷ BBI 2003 2007.

⁸ BVGE 2011/52 E. 6.1.5 m.w.H.; Urteil des BVGer A-6291/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 7.2.3.



Zugänglichkeit der verlangten Dokumente bzw. das Vorliegen von Aufschubgründen nach Öffentlichkeitsgesetz erneut zu überprüfen.

28. In Bezug auf den Baurechtsvertrag zwischen dem Bund und dem Kanton Zürich vom 27.01.2017 hat armasuisse in einem frühen Stadium des Verfahrens überdies noch argumentiert, dass dieser eine gültige Vertraulichkeitsvereinbarung enthalte, deren Wahrung von den am Vertragsabschluss beteiligten Behörden gegenseitig zugesichert worden sei, weshalb der Zugang gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ zu verweigern sei. Ähnliche Klauseln enthalten auch der Rahmenvertrag und die Rahmenvereinbarung. Im vorliegenden Fall fehlt es aber bereits an der ersten Voraussetzung von Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ, wonach die Informationen von einem «Dritten» mitgeteilt worden sind. Dies weil kantonale Behörden keine privaten Dritten im Sinne dieser Bestimmung sind.⁹ Folglich ist Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ auf die vorliegenden Dokumente nicht anwendbar.
29. Was den Bundesratsbeschluss vom 3. September 2014 anbelangt, so ist der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass Bundesratsbeschlüsse als Dokumente des Gesamtbundesrates nicht dem Öffentlichkeitsgesetz unterliegen (Art. 2 Abs. 1 BGÖ e contrario). Allerdings wurde der vorliegend relevante Beschluss entklassifiziert und muss nicht mehr vertraulich behandelt werden. Folglich kann der Zugang nach Auffassung des Beauftragten gleichwohl (aktiv) gewährt werden.

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

30. Falls armasuisse weiterhin beabsichtigt, den Zugang zu den vorliegend relevanten Dokumenten bis zum Entscheid der vorberatenden Kommission des Kantonsrats Zürich aufzuschieben, hat es das Vorliegen des Aufschubgrundes unter Beachtung der vorangegangenen Erwägungen für jedes einzelne Dokument hinreichend zu begründen.
31. Zu den übrigen Dokumenten, für welche kein Aufschubgrund vorliegt, ist der Zugang zu gewähren.
32. 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).
33. armasuisse erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
34. 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).

⁹ BBI 2003 2012; COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, Handkommentar BGÖ, Art. 7, Rz 47.



35. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
36. Die Empfehlung wird eröffnet:
- Einschreiben mit Rückschein (R)
X
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
Bundesamt für Rüstung armasuisse
3003 Bern

Reto Ammann