



Bern, den 27. November 2006

Empfehlung

gemäss

**Art. 14 des
Bundesgesetzes über das
Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung
vom 17. Dezember 2004**

zum Schlichtungsantrag von

**X
(Antragsteller)**

gegen

Bundesamt für Verkehr (BAV), Bern

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Antragsteller reichte am 27. September 2006 beim Bundesamt für Verkehr (BAV) ein schriftliches Zugangsgesuch ein. Er wollte Zugang zu allen „Meldungen von Seilbahnbetreibern“, „bei denen Seilbahnanlagen durch auftauenden Permafrost in Gefahr gerieten und danach dahingehend saniert werden mussten“ (Zitate Zugangsgesuch).



2. Das BAV teilte dem Antragsteller am 17. Oktober 2006 mit, dass innerhalb der Bundesverwaltung zwar eine Arbeitsgruppe zum Thema Permafrost bestehe, das BAV jedoch keine Listen von gefährdeten Anlagen besitze und nach dem 1. Juli 2006 keine Dokumente zur „Sanierung von Seilbahnanlagen infolge auftauendem Permafrost“ erstellt worden sind. Aus diesen Gründen könne das BAV dem Zugangsgesuch des Antragstellers nicht nachkommen.
3. Der Antragsteller reichte mit Schreiben vom 24. Oktober 2006 beim Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (der Beauftragte) einen Schlichtungsantrag nach Art. 13 des Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) ein (eingegangen am 26. Oktober 2006). Der Antragsteller führte an, dass das BAV ihm den Zugang zu besagten amtlichen Dokumenten verweigert hatte.
4. Am 7. November 2006 traf sich der Beauftragte mit den in dieser Angelegenheit zuständigen Mitarbeitern des BAV zu einer Sitzung. Er wollte dabei insbesondere wissen, ob seit dem Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes „Meldungen“ im Sinne des Antragstellers eingegangen seien. Zudem nahm er Einblick in einzelne Dokumente und liess sich über Aufgabe und Tätigkeit der angesprochenen Arbeitsgruppe informieren.
5. Mit Schreiben vom 13. November 2006 präzisierte das BAV gegenüber dem Beauftragten, dass die Arbeitsgruppe den Titel "Permafrost-Problematik" trage. Dabei soll es sich um eine BAV-interne Arbeitsgruppe handeln, in der Mitarbeitende des Bundesamtes für Umwelt BAFU als Berater mitwirken. Die erste und bisher einzige Sitzung der Arbeitsgruppe hat am 11. Oktober 2006 stattgefunden. Dabei informierte das BAFU über die von ihm erstellten Permafrostkarten. Es wurde diskutiert, wie diese Karten für die Bedürfnisse des BAV genutzt werden könnten. Das BAV hielt in seinem Schreiben an den Beauftragten fest, dass die Arbeitsgruppe bis anhin keine Dokumente, die einen inhaltlichen Bezug zum Zugangsgesuch des Antragstellers aufweisen, erstellt hat.

Im gleichen Schreiben versichert das BAV, dass bei den Neuanlagen und den zugehörigen Akten der Plangenehmigungsverfahren „zurzeit keine Meldungen vor(liegen), dass man auf Permafrost stossen könnte oder bei Sondierungen gestossen wäre.“ Bei den bestehenden Anlagen gebe es "aus diesem Jahr (...) keine Meldungen und Hinweise bezüglich Permafrost.“

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

A. Schlichtungsverfahren 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 (BBI 2003 2023). 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. 6 BGÖ beim BAV 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 Einzelnen obliegt alleine dem Beauftragten (BBI 2003 2024).

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

B. Zeitlicher Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes

1. Der Antragsteller beantragte Zugang zu den „Meldungen von Seilbahnbetreibern“. Dabei interessierte er sich für „alle Fälle“ in der Zeit von 1991 bis 2006, „bei denen Seilbahnanlagen durch auftauenden Permafrost in Gefahr gerieten und danach dahingehend saniert werden mussten“.
2. Seilbahnbetreiber müssen jedes Jahr ein Formular mit dem Titel „Bericht über die Instandhaltung im Jahr ...“ (Jahresberichte) ausfüllen und beim BAV einreichen. Das Formular enthält keine Rubriken, die sich explizit auf die Auswirkungen des auftauenden Permafrosts auf Seilbahnanlagen beziehen. In der Rubrik „Verschiedenes“ können die Betreiber u. a. ihre „Besondere(n) Feststellungen“ und „Bemerkungen/Mitteilungen“ festhalten. Denkbar ist, dass ein Betreiber an dieser Stelle Ausführungen zu allfälligen Auswirkungen des auftauenden Permafrosts auf die Anlage anbringt.
3. Das Öffentlichkeitsgesetz findet nur auf amtliche Dokumente Anwendung, die nach seinem Inkrafttreten, d.h. nach dem 1. Juli 2006, von einer Behörde erstellt oder empfangen wurden (Art. 21 BGÖ). Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass das Öffentlichkeitsgesetz der gesuchstellenden Person lediglich ein einklagbares Recht auf *Einsicht* in amtliche Dokumente verschafft. Sie kann gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz jedoch nicht verlangen, dass eine Bundesbehörde ein nicht existierendes Dokument extra für sie *erstellt*.
4. Das BAV hält fest, dass seit dem 1. Juli 2006 keine Jahresberichte mit dem vom Antragsteller angeführten Kontext eingereicht worden sind. Gemäss Ausführungen des BAV werden die Jahresberichte für bestehende Anlagen in der Regel im Frühling eingereicht. Das BAV hat überdies versichert, dass es seit dem 1. Juli 2006 keine anderen Dokumente fertig erstellt oder von Dritten empfangen hat, die sich mit den Auswirkungen des auftauenden Permafrosts auf Seilbahnanlagen befassen.



5. *Der Beauftragte kommt zum Schluss, dass das BAV unter den angeführten Umständen den Zugang zu den gewünschten Dokumenten in Übereinstimmung mit Art. 21 BGÖ nicht gewähren musste.*

C. Dokumente mit Personendaten Dritter

1. Die Jahresberichte enthalten u.a. Angaben zu den Seilbahnbetreibern und den von diesen für verschiedene Arbeiten beigezogenen Fachunternehmen. Alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen, sind Personendaten nach Art. 3 Ziff. a des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG, SR 235.1).
2. Der Schutz von Personendaten als Aspekt des verfassungsmässig garantierten Persönlichkeitsschutzes (Art. 13 Abs. 2 BV) geht dem Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten grundsätzlich vor (BBI 2003 2016). Konsequenterweise hat der Gesetzgeber daher in Art. 9 BGÖ festgelegt, dass amtliche Dokumente, welche Personendaten Dritter enthalten, vor der Einsichtnahme grundsätzlich anonymisiert werden müssen. Erweist sich dies als nicht möglich, so kann der Zugang nur gewährt werden, wenn die Zustimmung der betroffenen Drittperson eingeholt worden ist oder eine spezialgesetzliche Bestimmung die Bekanntgabe ihrer Personendaten explizit vorsieht (Art. 9 Abs. 2 BGÖ in Verbindung mit Art. 19 des Bundesgesetzes über den Datenschutz DSG; SR 235.1). Ist eine Anonymisierung nicht möglich und liegt weder eine Zustimmung der betroffenen Drittperson(en) noch eine entsprechende spezialgesetzliche Bekanntgabennorm vor, so muss der Zugang in der Regel verweigert werden.
3. Mit anderen Worten muss der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden, wenn durch seine Gewährung die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt werden kann (Art. 7 Abs. 2, erster Satzteil BGÖ). Nur in Ausnahmefällen, d.h. wenn die öffentlichen Interessen den Schutz der Privatsphäre Dritter überwiegen, dürfen amtliche Dokumenten, die Personendaten enthalten, zugänglich gemacht werden (Art. 7 Abs. 2, zweiter Satzteil BGÖ). Das öffentliche Interesse am Zugang kann namentlich überwiegen, wenn die Zugänglichmachung einem besonderen Informationsinteresse der Öffentlichkeit oder dem Schutz spezifischer öffentlicher Interessen (z.B. Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit oder der öffentlichen Gesundheit) dient (Art. 6 VBGÖ). Gelangt die Behörde im Rahmen der Gesuchsprüfung zur Überzeugung, dass im konkreten Fall das öffentliche Interesse am Zugang das Interesse der Betroffenen am Schutz der Privatsphäre überwiegt, so muss sie die Personen, die in ihrer Privatsphäre beeinträchtigt werden (vorliegend: Seilbahnbetreiber, beauftragte Unternehmen), über das Zugangsgesuch informieren, und ihnen die Möglichkeit zur Stellungnahme einräumen (Art. 11 BGÖ). Sind die Betroffenen in der Folge mit dem Absicht der Behörde, den Zugang zu gewähren, nicht einverstanden, können sie ein Schlichtungsverfahren einleiten (Art. 13 BGÖ).
4. *Abschliessend sei noch darauf hingewiesen, dass der Antragsteller jederzeit ein neues Zugangsgesuch in der gleichen Sache einreichen kann. Ist das BAV dann im Besitz von Jahresberichten, in denen der Permafrost thematisiert wird, muss die Frage des Zugangs nach den vorangegangenen Ziffern 1 bis 3 geprüft werden.*



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

1. Das Bundesamt für Verkehr hält an der Zugangsverweigerung fest.
2. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Bundesamt für Verkehr den Erlass einer Verfügung nach Artikel 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes verlangen (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).

Gegen diese Verfügung kann der Antragsteller bei der Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitskommission Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).

3. Diese Empfehlung wird veröffentlicht (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ). Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert.

Hanspeter Thür

Kopie an X