



Bern, 25.1.2013

Empfehlung

gemäss Art. 14 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung

zum Schlichtungsantrag von

**X
(Antragsteller)**

gegen

**armasuisse,
Eidgenössisches Departement für Verteidigung,
Bevölkerungsschutz und Sport VBS**

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Antragsteller (Verein) hat mit E-Mail vom 6. August 2012, gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ, SR 152.3), bei armasuisse um Zugang zu folgenden amtlichen Dokumenten ersucht:
 - Aktuelle Benützungsvereinbarung in Sachen zivile Mitbenützung des Militärflugplatzes Buochs zwischen armasuisse und der zivilen Flugplatzbetreiberin Airport Buochs AG (ABAG).
 - Alle dazugehörigen Anhänge und Beilagen.
2. Mit E-Mail vom 29. August 2012 lehnte armasuisse den Zugang zu den bezeichneten amtlichen Dokumenten unter Hinweis auf Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ (freie Meinungs- und Willensbildung der Behörde) sowie auf Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ (Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse) vollumfänglich ab.
3. Am 17. September 2012 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.
4. Mit Schreiben vom 18. September 2012 bestätigte der Beauftragte dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages. Gleichentags wurde armasuisse aufgefordert, dem Beauftragten alle relevanten Dokumente sowie eine ausführliche und detailliert begründete



Stellungnahme zur Verweigerung des Zugangs einzureichen.

5. Nach mehrmaliger erfolgloser Aufforderung zur Einreichung der bezeichneten amtlichen Dokumente sowie einer Stellungnahme (E-Mail vom 18.09.2012, Telefon vom 11.12.2012, E-Mail vom 11.12.2012) setzte der Beauftragte mit E-Mail vom 14. Januar 2013 eine letzte Frist bis zum 21. Januar 2013 zur Einreichung dieser Unterlagen. Auch diese Frist verstrich unbenutzt.

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

A. Formelle Erwägungen: Schlichtungsverfahren und Empfehlung gemäss Art. 14 BGÖ

6. 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.
7. 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.
8. Der Antragsteller hat ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ bei armasuisse 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.
9. 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
10. 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

11. Trotz mehrmaliger telefonischer und schriftlicher Aufforderung unterliess es armasuisse vorliegend, dem Beauftragten die bezeichneten amtlichen Dokumente sowie eine detailliert begründete Stellungnahme zur Zugangsverweigerung zukommen zu lassen. Da die Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs, die durch das Öffentlichkeitsgesetz aufgestellt wird, der Behörde obliegt, muss sie beweisen, dass die in Art. 7 – 9 BGÖ aufgestellten Ausnahmeklauseln gegeben sind.³ Da armasuisse dem Beauftragten gegenüber

¹ BBI 2003 2023.

² BBI 2003 2024.

³ Urteil des BVGer A-1135/2011 vom 7. Dezember 2011 E. 6 sowie A-3443/2010 vom 18. Oktober 2010 E. 3.1; BBI 2003 2002.



weder die Verweigerung des Zugangs begründet noch das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes aus Art. 7 – 9 BGÖ bewiesen hat, wurde zudem die Pflicht der Behörde zur Mitwirkung am Schlichtungsverfahren gemäss Art. 12b Abs. 1 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ, SR 152.31) verletzt.

12. Nach Art. 12 Abs. 1 VBGÖ hat der Beauftragte im Rahmen des Schlichtungsverfahrens abzuklären, ob die Behörde das Zugangsgesuch rechtmässig und angemessen bearbeitet hat. Ohne Kenntnis der betroffenen amtlichen Dokumente und der detailliert begründeten Stellungnahme zur Zugangsverweigerung durch die Behörde kann der Beauftragte dieser Verpflichtung nicht nachkommen. Eine Schlichtung fällt damit von vornherein ausser Betracht.
13. Es ist davon auszugehen, dass die vom Antragsteller verlangten Dokumente (Benützungsvereinbarung inklusive Anhänge und Beilagen) Personendaten der Airport Buochs AG (ABAG) enthalten. Gemäss Art. 7 Abs. 2 BGÖ wird der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt werden kann. Ausnahmsweise kann jedoch das öffentliche Interesse überwiegen. Dies kann unter anderem dann der Fall sein, wenn die Person, deren Privatsphäre durch die Zugänglichmachung beeinträchtigt werden könnte, zu einer dem Öffentlichkeitsgesetz unterstehenden Behörde in einer rechtlichen oder faktischen Beziehung steht, aus der ihr bedeutende Vorteile erwachsen (Art. 6 Abs. 2 Bst. c VBGÖ).
14. Es kann zumindest vermutet werden, dass eine solche spezielle Beziehung zwischen der Airport Buochs AG (ABAG) und armasuisse besteht. Zudem ist mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass der Airport Buochs AG (ABAG) als zivile Flugplatzhalterin aus dieser Vertragsbeziehung Vorteile erwachsen. Dies liegt bereits deshalb nahe, weil der Militärflugplatz Buochs nach wie vor im Infrastrukturbestand des VBS verbleibt und somit zumindest teilweise durch den Bund, und damit durch Steuergelder, finanziert wird. Im Ergebnis kann somit davon ausgegangen werden, dass ein überwiegendes öffentliches Interesse an den verlangten amtlichen Dokumenten bestehen könnte.
15. Vorliegend kann sich der Beauftragte materiell nicht abschliessend zur Zugangsverweigerung durch armasuisse äussern, da er zu keinem Zeitpunkt des Schlichtungsverfahrens im Besitz der verlangten amtlichen Dokumente war. Weiter hat er keinerlei Kenntnis über die genauen Gründe von armasuisse, die zu einer vollständigen Verweigerung des Zugangs geführt haben.
16. *Abschliessend hat der Beauftragte vorliegend keine andere Möglichkeit, als entsprechend dem Grundprinzip des Öffentlichkeitsgesetzes, nämlich der gesetzlichen Vermutung des Zugangs mit Geheimhaltungsvorbehalt, im Zweifel für die Transparenz⁴ und somit zugunsten eines Zugangs zu den verlangten amtlichen Dokumenten zu entscheiden.*

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

17. Armasuisse gewährt dem Antragsteller – unter Vorbehalt allfälliger Ausnahmebestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes (insb. Art. 7–9 BGÖ) – Zugang zu den vom ihm verlangten amtlichen Dokumenten.
18. Armasuisse erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wenn es in Abweichung von Ziffer 17 den Zugang nicht gewähren will. Es erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser

⁴ COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, in: Brunner/Mader (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 7 Rz. 4; Empfehlung vom 29. August 2008 Ziff. II.B.4, Empfehlung vom 21. Oktober 2010, Ziff. II.B.8.



Empfehlung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).

19. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung bei armasuisse den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
20. Die Airport Buochs AG (ABAG) kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung bei armasuisse den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
21. Gegen die Verfügung kann sowohl der Antragsteller als auch die Airport Buochs AG (ABAG) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).
22. Armasuisse stellt dem Beauftragten eine Kopie seiner Verfügung und allfällige Entscheide der Beschwerdeinstanzen zu (Art. 13a VBGÖ).
23. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
24. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - X
 - Airport Buochs AG
 - armasuisse
3003 Bern

Jean-Philippe Walter