

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

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Antragsteller (Privatperson) hat am 3. Juli 2018 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) beim Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) um Zugang zu verschiedenen Dokumenten und Informationen betreffend die Monitoring Aufgaben des BAKOM ersucht. Unter anderem verlangte er Einsicht in folgende Dokumente:
 - «Das Monitoringnetz des BAKOM, Ihre ca. 32 Radiomonitoringstandorte innerhalb der Schweiz. Ich hätte gerne die genauen Standorte (GPS WGS 84- oder CH 1903-Koordinaten), sowie den genauen Verwendungszweck und die genaue gerätetechnische Bestückung jedes einzelnen der Standorte. [Frage 1 im Gesuch]
 - Eine Kopie der Funküberdeckungskarte der BAKOM Monitoringstationen (über die ganze Schweiz). Das BAKOM verfügt über eine solche Karte bei der Sektion RM (Dokument übergoss, Plakat in Farbe). [Frage 2 im Gesuch]»
 - «Ich hätte gerne Einsicht in den Ablauf des damaligen Ausschreibeverfahrens für die Beschaffung dieser Produkte, welche damals schliesslich zur Wahl von Y Produkten führte. [Frage 5 im Gesuch].»
2. Am 26. Juli 2018 teilte das BAKOM dem Antragsteller mit, es sei daran, eine Anhörung gemäss Art. 11 BGÖ durchzuführen, da die Dokumente 4 und 5 Personendaten von Y enthielten, und es verlängerte die Frist zur Beantwortung des Zugangsgesuches entsprechend (Art. 12 Abs. 2 BGÖ).
3. Am 30. Juli 2018 teilte das BAKOM dem Antragsteller mit einer Stellungnahme gemäss Art. 12 Abs. 4 BGÖ mit, dass keine Einsicht in die Liste der Monitoringstandorte gewährt werde (Frage 1, Dokument 1). Die Bekanntgabe dieser Standorte könne die zielkonforme Durchführung behördlicher Massnahmen und die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz beeinträchtigen (Art. 7 Abs. 1 Bst. b und c BGÖ). Mit der gleichen Begründung wurde auch die Einsicht in die in Frage 2 erwähnte Funküberdeckungskarte (Dokument 2) verweigert: «Die Herausgabe von Funküberdeckungskarten ist bereits auf Grund des Risikos einer missbräuchlichen Verwendung der Angaben ausgeschlossen: mit einer Karte könnten mögliche Schwachstellen im Monitoring-Netz ausfindig gemacht werden. Eine Herausgabe ist deshalb nach Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ zu verweigern. Darüber hinaus könnte die Herausgabe die zielkonforme Durchführung behördlicher Massnahmen beeinträchtigen (Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ).» Zusätzlich führte das BAKOM aus, dass das Dokument 2 nur einen bestimmten Frequenzbereich und eine veraltete Situation wiedergebe und dass solche Karten nur für öffentliche Führungen erstellt worden seien. Das BAKOM beantwortete hingegen die Fragen nach dem genauen Verwendungszweck und der genauen gerätetechnischen Bestückung jedes einzelnen Standortes positiv.

4. Am 8. August 2018 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein. Er beklagte sich über ein generelles Fehlverhalten des BAKOM, äusserte sich aber nicht darüber, ob sich sein Schlichtungsantrag auf alle oder nur auf bestimmte Punkte seines Gesuches vom 3. Juli 2018 bezieht.
5. Mit Schreiben vom 15. August 2018 bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und eröffnete ein Schlichtungsverfahren. Da die Beantwortung der Fragen 4 und 5 noch offen war, forderte der Beauftragte den Antragsteller auf, ihm nach Erhalt der Stellungnahme des BAKOM mitzuteilen, ob sein Schlichtungsantrag auch diese Fragen betreffe.
6. Am 18. September 2018 erhielt der Antragsteller vom BAKOM eingeschwärzte Dokumente und in Bezug auf seine Fragen 4 und 5 eine Stellungnahme gemäss Art. 12 Abs. 4 BGÖ, unter anderem das Dokument «Beschaffungsantrag, Ablösung/Ersatz Decoder W4100 mit W61 LAN», Version 2.0, Juni 2005 (Dokument 5). Darin wurden Personendaten, eine Kontonummer und ein Monitoringstandort eingeschwärzt.
7. Am 27. September 2018 teilte der Antragsteller dem Beauftragten mit, dass er die Frage 4 als beantwortet erachte. Hingegen akzeptiere er die Abdeckungen im Dokument 5 nicht. Zusammenfassend blieben für ihn im Schlichtungsverfahren noch die Fragen 1, 2 und 5 seines Gesuches offen.
8. Am 1. Oktober 2018 stellte das BAKOM dem Antragsteller ein weiteres Schreiben zu. Darin wird erläutert, dass das Eidg. Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) die Verweigerung der Herausgabe der verlangten Liste unterstütze. Zudem präzisierte das BAKOM, dass «durch die Bekanntgabe von Standorten mittels Koordinaten, GPS-Daten oder einer (Überdeckungs-)Karte [...] auch im zivilen Bereich ein nicht tolerierbares Sicherheitsrisiko geschaffen [würde]. Die Angaben können genützt werden, um Abklärungen zu Störungsquellen und andere illegale Aussendungen zu beeinträchtigen oder massiv zu erschweren. So können beispielsweise Störungen an Orten verursacht werden, die im Rahmen der gewöhnlichen Tätigkeiten des BAKOM einer Lokalisierung entzogen sind. Eine Herausgabe der Informationen kann deshalb die zielkonforme Durchführung behördlicher Massnahmen beeinträchtigen (Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ). Mit einer Bekanntgabe der Standortdaten würde auch die Sicherheit der Messstationen gefährdet. [...] Auch wenn grundsätzlich nicht verhindert werden kann, dass Standorte von Messstationen ausfindig gemacht werden, müssen diese Informationen geschützt werden, um die Sicherheit der Anlagen, die Durchführung behördlicher Massnahmen und den störungsfreien Fernmeldeverkehr nicht zu gefährden.»
9. Am 2. Oktober 2018 lud der Beauftragte die Beteiligten zu einer Schlichtungssitzung ein. Dazu forderte er das BAKOM auf, die betroffenen Dokumente sowie eine ausführliche und detailliert begründete Stellungnahme einzureichen.
10. Am 9. Oktober 2018 reichte das BAKOM dem Beauftragten die betroffenen Dokumente und eine Stellungnahme ein, in der es unter anderem ausführt, dass «die Stationen mit Empfangsgeräten ausgerüstet sind und für die Erfüllung der Zwecke des Fernmeldegesetzes (Art. 1 Abs. 2 Bst. b FMG: SR) eingesetzt werden. Sie dienen der gesetzlichen Aufgabenerfüllung in den Bereichen Frequenzverwaltung sowie der Frequenzplanung und insbesondere der technischen Kontrolle für die Aufsicht über die Frequenznutzung. Sie sind unabdingbare Voraussetzung für die Gewährleistung einer effizienten und störungsfreien Nutzung des Frequenzspektrums und für die Sicherung eines gleichberechtigten Zugangs zum Frequenzspektrum, da sie als Arbeitsmittel des BAKOM [...] unter anderem für die Störungsbehebung und zu Qualitätssicherung des Frequenzspektrums benützt werden. »
11. Am 11. Oktober 2018 reichte der Antragsteller dem Beauftragten seine Schlichtungsargumente ein. Er weist darauf hin, dass er an einer öffentlichen Führung des BAKOM verschiedene Fotos aufnehmen durfte, unter anderem konnte er eine Karte mit Monitoringstandorten und eine Funküberdeckungskarte fotografieren, welche er seinem Schreiben beilegte. Da die BAKOM-

Standorte an Führungen fotografiert werden können und sie dadurch auf eine Genauigkeit von ca. 1 km² oder weniger geografisch bestimmbar sind, sieht der Antragsteller nicht ein, warum sie aufgrund eines Zugangsgesuches nach dem Öffentlichkeitsgesetz nicht herausgegeben werden können. Weiter befänden sich öfters «BAKOM-Standorte an öffentlich gut zugänglichen und auch rege benutzten Ausflugstandorten wie Gurten, Weissenstein, Titlis, Gubrist, Blauen, Sternwarte Basel, Wilerturm, Col de Marchairuz, Laconnex, Monte Lema, Nax, Rossberg, St. Moritz, Loornkopf etc. Die meisten dieser Standorte sind mit Google Street View problemlos lokalisierbar.» Er belegte dies mit Fotobeispielen. Der Antragsteller ist weiter der Auffassung, dass sich die BAKOM-Standorte nicht mehrheitlich neben militärischen Anlagen befinden, nur bei fünf Anlagen sei dies der Fall. Auch in diesen Fällen seien die Standorte und die militärischen Anlagen von aussen einsehbar. In Anbetracht dieser Umstände rechtfertigten sich die vom BAKOM angerufenen Ausnahmebestimmungen von Art. 7 Abs. 1 Bst. b und c BGÖ nicht.

12. Am 17. Oktober 2018 fand eine Schlichtungssitzung statt, in welcher sich die Beteiligten nicht einigen konnten. Am Ende der Diskussion blieben jedoch nur der Zugang zum Dokument 1 und die Einschwärzung des Monitoringstandortes im Dokument 5 strittig. Der Antragsteller verlangte die volle Offenlegung dieser Informationen.
13. Auf die weiteren Ausführungen des Antragstellers und des BAKOM 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 beim BAKOM ein. Dieses verweigerte den Zugang zu den verlangten Dokumenten. 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.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.

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.
17. Im Verlauf des Schlichtungsverfahrens hat der Antragsteller vom BAKOM verschiedene Informationen erhalten. Gegenstand dieser Empfehlung sind nur noch das Dokument 1 und der eingeschwärzte Monitoringstandort im Dokument 5. Da dieser Standort auch im Dokument 1 ausgeführt ist, wird im Weiteren nur der Zugang zum Dokument 1 geprüft.
18. Aufgrund des im Art. 6 Abs. 1 BGÖ verankerte Öffentlichkeitsprinzips besteht eine widerlegbare gesetzliche Vermutung zugunsten des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten. Damit wird jeder Person ein generelles Recht auf Zugang gewährt, ohne dass ein besonderes Interesse nachgewiesen werden müsste. Die objektive Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des

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

freien Zugangs obliegt der Behörde, wobei sie darzulegen hat, inwiefern eine oder mehrere im Öffentlichkeitsgesetz vorgesehenen Ausnahmebestimmungen erfüllt sind. Misslingt ihr der Beweis, ist der Zugang grundsätzlich zu gewähren.²

19. Das BAKOM beruft sich auf zwei der im Art. 7 Abs. 1 BGÖ aufgelisteten Ausnahmebestimmungen. Der im Öffentlichkeitsgesetz verankerte Schutzmechanismus von Geheimhaltungsinteressen gemäss Art. 7 Abs. 1 BGÖ beruht einzig auf dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Schadensrisikos. Dabei müssen kumulativ folgende zwei Bedingungen vorliegen: Erstens muss das von der Behörde geltend gemachte Interesse durch die Offenlegung erheblich beeinträchtigt werden, eine bloss geringfügige oder unangenehme Konsequenz gilt nicht als Beeinträchtigung. Zweitens muss ein ernsthaftes Risiko bestehen, dass die Beeinträchtigung eintritt. Ist eine solche lediglich denkbar oder im Bereich des Möglichen, darf der Zugang nicht verweigert werden. Damit die Ausnahme wirksam wird, muss der Schaden «nach dem üblichen Lauf der Dinge» mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreten.³
20. Das BAKOM macht einerseits geltend, dass die Bekanntgabe seiner Monitoringstandorte die zielkonforme Durchführung konkreter behördlichen Massnahmen beeinträchtigen würde (Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ). Gemäss der Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz⁴ kann diese Ausnahme angerufen werden, wenn durch die Zugänglichmachung bestimmter Informationen, die eine konkrete Massnahme vorbereiten, die betreffende Massnahme ihr Ziel mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht mehr bzw. nicht vollumfänglich erreichen würde. Die Geheimhaltung der Information muss Bedingung für den Erfolg der entsprechenden Massnahme bilden. Vorliegend wird vom BAKOM keine konkrete Massnahme angerufen (Ziff. 10). Es beruft sich auf seine allgemeinen gesetzlichen Aufgaben und führt nicht detailliert aus, inwieweit die Geheimhaltung der verlangten Informationen Bedingung für den Erfolg dieser Aufgaben ist. Der Beauftragte ist daher die Ansicht, dass die Anwendbarkeit dieser Ausnahmebestimmung ungenügend begründet wurde.
21. Weiter macht das BAKOM geltend, dass die Bekanntgabe der Monitoringstandorte die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährden könnte (Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ). Nach der Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz⁵ soll diese Bestimmung in erster Linie die Tätigkeit von Polizei, Zoll, Nachrichtendiensten und der Armee schützen. Sie erlaubt unter anderem Informationen, deren Zugänglichmachung zur Beeinträchtigung der Sicherheit wichtiger Infrastrukturen führen würde, geheim zu halten. Ausserdem gilt sie für Massnahmen zum Schutz von wichtigen Infrastrukturanlagen, insbesondere von informations- und kommunikationstechnischen Einrichtungen, Kernkraftwerken, Flughäfen und Staudämmen.⁶
22. Der Beauftragte kann die Argumentation des BAKOM grundsätzlich nachvollziehen. Es ist denkbar, dass die Offenlegung der genauen Koordinaten der Standorte benützt werden könnte, die Abklärungen des BAKOM zu Störungsquellen und anderen illegalen Aussendungen und deren Behebungen zu erschweren und zu verlangsamen, oder sogar um Störungen aktiv zu verursachen. Gemäss Aussagen des Antragsstellers befinden sich jedoch viele dieser Standorte an öffentlich zugänglichen Orten. Da sie bereits bekannt sind, scheint ein Missbrauchsrisiko deshalb schon heute zu bestehen. Für den Beauftragten konnte daher das BAKOM nicht hinreichend darlegen, dass die Bekanntgabe der genauen Standorte das von Lehre und Rechtsprechung verlangte ernsthafte Risiko der Beeinträchtigung der inneren oder äusseren Sicherheit in stärkerem Mass bewirken würde, als dies bereits der Fall ist. Sollte das BAKOM an der Anrufung der Ausnahme festhalten, müsste es deren Anwendbarkeit im Verfügungsfall somit besser begründen.

² Urteil des BVGer A-6108/2016 vom 28.3.2018, E. 4.2.1.

³ Zum Schadensrisiko siehe COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, Handkommentar BGÖ, Art. 7, Rz. 4; Urteil des BVGer A-6108/2016 vom 28.3.2018 E. 4.2.3.

⁴ BBI 2003 2009

⁵ BBI 2003 2009

⁶ COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER in: Brunner/Mader (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008, Art. 7, Rz 27.

23. Der Antragsteller zeigte auf, wie eine Drittperson aus eigenem Antrieb und mit Hilfe des Webs zu den verlangten Informationen kommen kann. Er erklärte auch, dass er diese Informationen anlässlich einer öffentlichen Führung des BAKOM fotografieren durfte, präzierte jedoch, dass der genaue Standort nicht ersichtlich sei. Er ist deshalb der Auffassung, dass diese Informationen nach dem Öffentlichkeitsgesetz zugänglich sein müssen (Ziff. 11). Der Beauftragte weist auf Folgendes hin: Die Tatsache, dass eine Person von irgendeiner Quelle bestimmte Informationen besitzt, bedeutet nicht, dass sie daran einen Zugangsanspruch nach dem Öffentlichkeitsgesetz ableiten kann. Bei jedem Zugangsgesuch muss die Behörde vielmehr prüfen, ob die verlangten Informationen in einem amtlichen Dokument enthalten sind und ob die Ausnahmeregelungen von Art. 7 und 8 BGÖ gegeben sind. Nur wenn ein amtliches Dokument in einem Publikationsorgan oder auf einer Internetseite des Bundes veröffentlicht ist, gilt der Anspruch auf Einsicht für jedermann erfüllt (art. 6 Abs. 3 BGÖ).

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

24. Das BAKOM gewährt den Zugang zum Dokument 1 und zum abgedeckten Standort im Dokument 5.
25. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim BAKOM 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).
26. Das BAKOM erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
27. Das BAKOM erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
28. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers sowie des angehörten Dritten anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
29. Diese Empfehlung wird eröffnet:
- Einschreiben mit Rückschein (R)
X
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
Bundesamt für Kommunikation BAKOM
Abteilung Radio Monitoring und Anlagen
Zukunftstrasse 44
2501 Biel

Adrian Lobsiger