



Bern, 14. Mai 2024

## **Empfehlung nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes**

### **im Schlichtungsverfahren zwischen**

**X. \_  
(Antragsteller)**

**und**

**Bundeskanzlei BK**

#### **I Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:**

1. Die Fachstelle Personensicherheitsprüfungen der Bundeskanzlei (Fachstelle PSP BK)<sup>1</sup> ist zuständig für die "erweiterte Personensicherheitsprüfung mit Befragung" von Personen, die durch den Bundesrat gewählt werden (Top Kader Bund), der Informations- und Objektsicherheit des VBS oder der Fachstelle PSP VBS angehören sowie von ausgewählten Mitgliedern der ausserparlamentarischen Kommissionen, exkl. Topkader der BK (Art. 3 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 2 der Verordnung über die Personensicherheitsprüfungen; PSPV; SR 120.4; in der Fassung in Kraft bis 31.12.2023).<sup>2</sup> Solche Personensicherheitsprüfungen werden regelmässig wiederholt (Art. 18 PSPV, in der Fassung in Kraft bis 31.12.2023). Deren Ziel ist es, bei Personen, welche eine sensible Arbeit verrichten sollen, allfällige mit ihnen verbundene Sicherheitsrisiken aufzudecken. Da im bisher geltenden Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS; SR 120; in der Fassung in Kraft bis 31.12.2023) nicht definiert wurde, was ein Sicherheitsrisiko im Sinne der PSP ist, wurde dies nun in Art. 38 des Bundesgesetzes über die Informationssicherheit beim Bund (Informationssicherheitsgesetz, ISG; SR 128) konkretisiert.<sup>3</sup> In Art. 39 ISG werden zudem die vier möglichen Erklärungen eines Beurteilungsergebnisses durch die Fachstelle PSP geregelt (Sicherheitserklärung, Sicherheitserklärung mit Vorbehalt, Risikoerklärung und Feststellungserklärung). Ein Mittel der Datenerhebung durch die Fachstelle PSP BK ist die persönliche Befragung der betroffenen Person. Dabei werden verschiedene Themengebiete befragt, die in Art. 20 Abs. 1 BWIS (in der Fassung in Kraft bis 31.12.2023) aufgezählt sind: sicherheitsrelevante Daten über die Lebensführung der betroffenen Person, insbesondere über

<sup>1</sup> [Fachstelle Personensicherheitsprüfungen der Bundeskanzlei](#) (zuletzt abgerufen am 13. Mai 2024).

<sup>2</sup> Ab 01.01.2024 Verordnung über die Personensicherheitsprüfungen (VPSP; SR 128.31).

<sup>3</sup> Vgl. Botschaft zum Informationssicherheitsgesetz, BBl 2017 2953 (2953).

ihre engen persönlichen Beziehungen und familiären Verhältnisse, ihre finanzielle Lage, ihre Beziehungen zum Ausland und Aktivitäten, welche die innere oder die äussere Sicherheit in rechtswidriger Weise gefährden können. Über die Ausübung verfassungsmässiger Rechte werden keine Daten erhoben.

2. Der Antragsteller (Journalist) hat am 29. Oktober 2023 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) bei der BK um Zugang zum "[s]trukturierte[n] Leitfaden/Fragebogen, der Grundlage für die Personensicherheitsprüfungen seitens der Bundeskanzlei ist" ersucht.
3. Am 10. November 2023 verweigerte die BK mit Verweis auf Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ den Zugang zum verlangten Dokument. Sie erklärte, die Fachstelle PSP BK sei zuständig für die Prüfverfahren, und führte aus, dass "[d]ie zielkonforme Durchführung dieser behördlichen Massnahme [Prüfverfahren] [...] durch den Zugang des Fragebogens beeinträchtigt [würde]."
4. Am 10. November 2023 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein. Darin bringt er vor, dass die "Behauptung" der BK, wonach der Zugang zum verlangten Dokument die zielkonforme Durchführung einer behördlichen Massnahme beeinträchtigen würde, "insofern unglaubwürdig [ist], als ein Teil der Fragen (z.B. 'Gehen Sie zu Prostituierten') bekannt sind. Es ist der Bundeskanzlei zumutbar, einen Auszug aus ihrem strukturierten Leitfaden zugänglich zu machen ohne dass die zielkonforme Durchführung beeinträchtigt wird. Ausserdem spiegelt ein strukturierter Leitfaden nie die tatsächlich[e] Gesprächsdynamik wider."
5. Mit E-Mail vom 14. November 2023 bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte gleichentags die BK dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen.
6. Am 24. November 2023 reichte die BK dem Beauftragten eine Stellungnahme ein, in welcher sie die Ablehnung des Zugangs bestätigte. Sie begründet ihre Zugangsverweigerung hauptsächlich gestützt auf Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ (*e contrario*) sowie weiter auf die besonderen Fälle nach Art. 8 Abs. 1 BGÖ und auf Art. 8 Abs. 2 BGÖ. Auf den bereits gegenüber dem Antragsteller vorgebrachten Ausnahmegrund nach Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ beruft sie sich subsidiär.
7. Die BK führt zunächst aus, sie habe als Gegenstand des Zugangsgesuches ein einziges Dokument identifiziert, welches als amtliches Dokument im Sinne von Art. 5 BGÖ zu qualifizieren sei. Weiter erklärte sie den Ablauf der Personensicherheitsprüfung anhand der zum Zeitpunkt der Gesuchsbeurteilung geltenden Normen (Ziff. 1): "Nach Artikel 12 Absatz 2 Bst. a PSPV führt die Fachstelle BK eine 'erweiterte Personensicherheitsprüfung mit Befragung' - ausgenommen der in [Bst. a Ziff. 1 bis 5] genannten Personen – bei allen Personen durch, die vom Bundesrat ernannt werden.[...] Die Fachstelle PSP BK führt diese Prüfungen somit im Auftrag des Bundesrates durch und die Prüfungsergebnisse sind *Teil der Bundesratsgeschäfte* im Hinblick auf die Ernennung durch den Bundesrat.[...] Zu diesen Bundesratsgeschäften (Personalgeschäfte des Bundesrates) gibt es nie eine Ämterkonsultation, sondern nur ein Mitberichtsverfahren, zu dessen amtlichen Dokumenten kein Recht auf Zugang besteht (Art. 8 Abs. 1 BGÖ). Nach Art. 19 Abs. 3 BWIS ist die Personensicherheitsprüfung durchzuführen, *bevor* das Amt oder die Funktion übertragen oder der Auftrag erteilt wird. Die Personensicherheitsprüfung ist somit eine (von mehreren) Voraussetzungen für die *Ernennung durch den Bundesrat*." Gemäss der BK sei somit "[d]er vorliegend angebehrte Fragebogen [...] der *Sphäre des Bundesrates* zuzuordnen. Nach Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a BGÖ *im Umkehrschluss* ist der Bundesrat als Kollegialbehörde *vom persönlichen Geltungsbereich des BGÖ ausgenommen* und somit ist das verlangte Dokument nicht vom Geltungsbereich des BGÖ erfasst." Weiter erklärt die BK, selbst wenn das verlangte Dokument vom Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes erfasst wäre, seien mehrere Ausnahmestimmungen dieses Gesetzes erfüllt:
  - Bei der Personensicherheitsprüfung mit Befragung sei "[...] der Fragebogen die *Grundlage* für die Durchführung der *Befragung* und das zentrale Element bei jeder dieser Personensicherheitsprüfung. Die *Fragen* sind im *Fragebogen* festgehalten. Damit ist die Voraussetzung erfüllt, wonach 'ein direkter und unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Dokument und dem jeweiligen konkreten politischen oder administrativen Entscheid erforderlich' sein muss. [...] Das Dokument darf bei einem *laufenden* Verfahren nicht zugänglich gemacht werden, weil

nach Artikel 8 Absatz 2 BGÖ amtliche Dokumente erst zugänglich gemacht werden dürfen, wenn der politische oder administrative Entscheid, für den sie die Grundlage darstellen, getroffen ist. Da der *Fragebogen Grundlage für jeden administrativen Entscheid* (Verfügung nach Artikel 22 PSPV) ist und es – neben den *abgeschlossenen* – immer *laufende und künftige Verfahren* gibt, kann der Fragebogen nie zugänglich gemacht werden. In Artikel 8 BGÖ nimmt der Gesetzgeber selber eine Auflistung von bestimmten Kategorien amtlicher Dokumente vor, für welche er selber die Geheimhaltung im Sinne von 'negativen' Ausnahmen verlangt, *ohne dass die Behörde über eine mögliche Beeinträchtigung zu schützender Interessen befinden muss*; kurz der Gesetzgeber hat in den Fällen nach Artikel 8 BGÖ bereits entschieden [...], womit keine inhaltliche Prüfung der Dokumente stattfinden muss."

- Abschliessend legt die BK dar, dass "[s]elbst wenn der Fragebogen *nicht* als nicht absolut zugängliches amtliches Dokument im Sinne von Artikel 8 BGÖ betrachtet werden würde, würde das Ergebnis einer *materiellen Prüfung* nach Artikel 7 BGÖ ebenfalls dazu führen, dass er nicht zugänglich gemacht werden kann. [...] Die Fachstelle Personensicherheitsprüfungen der Bundeskanzlei ist zuständig für dieses Prüfverfahren. Die zielkonforme Durchführung dieser behördlichen Massnahme – die erweiterte Personensicherheitsprüfung *mit Befragung* – würde jedoch durch den Zugang des *Fragebogens* beeinträchtigt werden (Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b BGÖ). Eine Befragung kann nicht zielkonform durchgeführt werden, wenn die befragte Person die Fragen bereits kennt. Daher kann der Zugang zum Fragebogen auch aus materiellen (inhaltlichen) Gründen nicht gewährt werden".

8. Am 5. Dezember 2023 reichte die BK das betroffene Dokument ein. Es handelt sich dabei um einen mehrseitigen Fragebogen mit dem Titel "Befragung PSP".
9. Am 19. Dezember 2023 fand eine Schlichtungsverhandlung statt, in welcher sich die Beteiligten nicht einigen konnten.
10. Auf die weiteren Ausführungen des Antragsstellers und der BK 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**

11. Der Antragsteller reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ bei der BK ein. Diese verweigerte den Zugang zum verlangten Dokument. 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).
12. Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail festlegt.<sup>4</sup> 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**

13. 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.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBI 2003 1963 (zitiert BBI 2003), BBI 2003 2024.

<sup>5</sup> GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8.

14. Beim verlangten Fragebogen handelt es sich um ein Dokument, welches von der BK bzw. der Fachstelle PSP BK für die Erfüllung einer Verwaltungsaufgabe, nämlich der Durchführung der erweiterten Personensicherheitsprüfung mit Befragung, erstellt wurde. Der Fragebogen besteht hauptsächlich aus Fragen, welche nach Themenbereichen gegliedert sind; dazu enthält er Instruktionen zur Durchführung der Sicherheitsrisikoprüfung. Das Dokument stellt somit nur eine Grundlage für die Durchführung der Befragung dar und enthält keine Angaben über eine konkrete Kandidatin oder einen konkreten Kandidaten.
15. Unbestritten ist der Fragebogen ein amtliches Dokument im Sinne von Art. 5 BGÖ. Weder liegt eine Ausnahme vom sachlichen Geltungsbereich nach Art. 3 BGÖ vor noch eine dem Öffentlichkeitsgesetz vorgehende Spezialnorm im Sinne von Art. 4 BGÖ. Allerdings argumentiert die BK, dieser Fragebogen sei der "Sphäre des Bundesrates" zuzuordnen, weil die erweiterte Personensicherheitsprüfung mit Befragung, welche mit Hilfe dieses Dokumentes durchgeführt werde, eine der Voraussetzungen für die Ernennung der befragten Person durch den Bundesrat sei. Somit sei der Fragebogen vom persönlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes nicht erfasst.
16. Daher ist zunächst zu klären, ob der verlangte Fragebogen unter den persönlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes fällt (Art. 2 Abs. 1 BGÖ).
17. Das Öffentlichkeitsgesetz gilt gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ für die Bundesverwaltung. Der Begriff Bundesverwaltung ist in Artikel 178 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) und in Art. 2 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (RVOG; SR 172.010) definiert. Es handelt sich dabei um die gesamte, dem einzelnen Bundesratsmitglied in seiner Funktion als Departementschefin oder Departementschef unterstellte Verwaltung, d.h. die Departemente und Ämter sowie die BK. Demgegenüber ist der Bundesrat als Regierung, d.h. im Kernbereich seines Handelns als oberste leitende und vollziehende und im Kollegium entscheidende (Art. 177 Abs. 1 BV) Behörde des Bundes (Art. 174 BV; Art. 1 RVOG), dem Öffentlichkeitsgesetz nicht unterstellt. Für sein Regierungshandeln ist der Bundesrat als von der Verwaltung unabhängige politische Behörde daher vom persönlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgenommen (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ *e contrario*). Handelt der Bundesrat oder die Bundesrätin hingegen als Departementsvorsteher oder Departementsvorsteherin und somit als Chefin oder Chef der Verwaltung ist für dieses Verwaltungshandeln der persönliche Geltungsbereich gegeben und das Öffentlichkeitsgesetz anwendbar (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ).<sup>6</sup> Befasst sich ein Bundesrat oder eine Bundesrätin mit einem Bundesratsgeschäft, bedeutet dies nicht ipso facto, dass alle Dokumente eines solchen Dossiers Ausdruck des Regierungshandelns sind.<sup>7</sup> Entscheidend ist das Dokument. Dies gilt auch für Personalgeschäfte, bei welchen der Bundesrat einen Beschluss fällt. Dazu führt das Bundesgericht in einem Entscheid<sup>8</sup> aus, dass es sich bei der Ernennung oder Aufhebung des Arbeitsverhältnisses eines Amtsdirektors oder einer Amtsdirektorin, beim unterzeichneten Antrag des federführenden Departements und des Bundesratsbeschlusses zwar um Regierungshandeln handelt, welches vom Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes nicht erfasst wird. So ist der Entscheid des Bundesrates, der für die Gültigkeit des Vertrages erforderlich ist, als Regierungshandeln vom Geltungsbereich ausgeschlossen, während jedoch der zuvor ausgearbeitete öffentlich-rechtliche Arbeitsvertrag bzw. Aufhebungsvertrag hingegen als Verwaltungshandeln dem Öffentlichkeitsgesetz unterliegt. Vorliegend verhält es sich nicht anders als im dargelegten Entscheid. Auch wenn der Bundesrat vorliegend einen Entscheid infolge des Ergebnisses der Personensicherheitsprüfung fällt, sind damit nicht alle Unterlagen betreffend die Durchführung der Personensicherheitsprüfung dem Anwendungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes entzogen. Nach Ansicht des Beauftragten handelt es sich beim verlangten Fragebogen um ein Dokument der Fachstelle PSP BK, welche diesen im Rahmen ihrer Verwaltungsaufgabe (Durchführung von Personensicherheitsprüfungen) erstellt hat und hierfür

<sup>6</sup> BGE 136 II 399 E. 2.2 und 2.3.4; Urteil BVGer A-4500/2013 vom 27. Februar 2014 E. 3.1 f.; [Notiz des Bundesamtes für Justiz BJ "Auslegeordnung zu ausgewählten Aspekten des Öffentlichkeitsgesetzes vom 12.10.2020"](#), S. 2 f.; Fragen- und Antwortenkatalog des EDÖB vom 13. Oktober 2022 für die Anhörung durch die GSK vom 28. Oktober 2022 zum BGÖ, S. 5 f (abrufbar unter <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home.html> > Öffentlichkeitsprinzip > Services BGÖ [zuletzt abgerufen am 13. Mai 2024]); Bundesamt für Justiz und Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013, Ziff. 2.2.2.

<sup>7</sup> Urteil des BVGer A-4500/2013 vom 27. Februar 2014 E. 3.2.2.

<sup>8</sup> BGE 136 II 399 E. 2.3.4.

benutzt. Daher ist bei diesem Dokument nicht von einem Regierungshandeln des Gesamtbundesrates auszugehen, sondern vielmehr vom Verwaltungshandeln der Fachstelle PSP BK; diese untersteht dem persönlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ), weshalb das Öffentlichkeitsgesetz anwendbar ist.

18. *Zwischenfazit: Beim verlangten Fragebogen handelt es sich um ein amtliches Dokument der BK (Art. 5 BGÖ), die unter den persönlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes fällt (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Somit ist das Öffentlichkeitsgesetz anwendbar.*
19. Die Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes gilt nicht absolut. Daher ist zu prüfen, ob eine Bestimmung nach Art. 7 ff. BGÖ dem Zugang zum verlangten Dokument entgegensteht.
20. Die BK argumentiert, der verlangte Fragebogen sei ein Dokument des Mitberichtsverfahrens, zu welchem kein Recht auf Zugang bestehe (Art. 8 Abs. 1 BGÖ). Weil die Fachstelle PSP BK die Personensicherheitsprüfungen mit Befragung im Auftrag des Bundesrates durchführe, seien deren Ergebnisse Teil der Bundesratsgeschäfte im Hinblick auf die Ernennung der jeweiligen Personen durch den Bundesrat. Zu diesen Bundesratsgeschäften gebe es nie eine Ämterkonsultation, sondern nur ein Mitberichtsverfahren, zu dessen amtlichen Dokumenten kein Recht auf Zugang bestehe (Ziff. 7).
21. Der Bundesrat fasst gemäss Art. 3 Abs. 1 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV; SR 172.010.1) seine Beschlüsse in der Regel gestützt auf schriftliche Anträge und nach abgeschlossenem Mitberichtsverfahren. Nach Art. 8 Abs. 1 BGÖ besteht kein Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten des Mitberichtsverfahrens. Zweck der Verweigerung des Zugangs ist die Wahrung des Kollegialitätsprinzips im Sinne von Art. 12 RVOG. Die Bestimmung schützt die freie Meinungs- und Willensbildung des Bundesrates bzw. den Entscheidungsprozess des Bundesrates.<sup>9</sup> Der Ausschluss des Rechts auf Zugang zu diesen Dokumenten ist endgültig.<sup>10</sup>
22. Als Mitberichtsverfahren wird der letzte Verfahrensschritt vor einem Entscheid des Bundesrats bezeichnet. Es sieht vor, die Geschäfte, welcher der Bundesrat zu beschliessen hat, dessen Mitgliedern zum Mitbericht resp. zur Stellungnahme vorzulegen. Das Mitberichtsverfahren beginnt gemäss Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> RVOV mit der Unterzeichnung des Antrags durch das federführende Departement. Diesen unterzeichneten Bundesratsantrag überreicht das federführende Departement der BK zur Durchführung des Mitberichtsverfahrens. Das Mitberichtsverfahren endet mit der Beschlussfassung durch den Bundesrat (Bundesratsbeschluss).<sup>11</sup>
23. Die Begrifflichkeit der Bestimmung von Art. 8 Abs. 1 BGÖ stimmt mit der Legaldefinition des Mitberichtsverfahrens nach RVOG überein, betrifft aber gemäss Rechtsprechung nur einen Teil desselben. Die Ausnahme nach Art. 8 Abs. 1 BGÖ umfasst sämtliche während der Dauer des Mitberichtsverfahrens erstellten Dokumente, welche der Vorbereitung eines Entscheids des Bundesrats dienen, wie Mitberichte der anderen Departemente und den nachfolgenden Briefwechsel einschliesslich der formellen Vorschläge, die von konsultierten Stellen ausgehen,<sup>12</sup> sowie der Entwürfe, die im Zuge des Mitberichtsverfahrens zu Mitberichten, Repliken und Dupliken erarbeitet werden. Unter die Ausnahme fallen weiter die persönlichen Aufzeichnungen der Bundesratsmitglieder, ihrer Beraterinnen und Berater sowie weiterer Mitarbeitenden.<sup>13</sup>
24. Von der Bestimmung von Art. 8 Abs. 1 BGÖ nicht erfasst und somit nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes grundsätzlich zugänglich sind sämtliche Dokumente, die vor dem Beginn des Mitberichtsverfahrens erstellt wurden und deren Inhalt über den Meinungs- und Willensbildungsprozess bzw. die Entscheidungsfindung des Bundesratskollegiums keinen Aufschluss gibt. Dies

<sup>9</sup> HÄNER, in: Blechta/Vasella [Hrsg.], Basler Kommentar zum Öffentlichkeitsgesetz (zit. BSK BGÖ), 4. Aufl., Basel 2024, Art. 8 N 2 mit H. auf die Empfehlung EDÖB vom 12. Dezember 2022, E. 33; Fragen- und Antwortenkatalog des EDÖB vom 13. Oktober 2022 für die Anhörung durch die GSK vom 28. Oktober 2022 zum BGÖ, S. 6 f. (abrufbar unter <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home.html> > Öffentlichkeitsprinzip > Services BGÖ [zuletzt abgerufen am 13. Mai 2024]).

<sup>10</sup> Urteil des BVGer A-2070/2017 vom 16. Mai 2018 E. 4.3.4.2.

<sup>11</sup> Urteil des BVGer A-2070/2017 vom 16. Mai 2018 E. 4.3.4.2.

<sup>12</sup> Urteil des BVGer A-4500/2013 vom 27. Februar 2014 E. 3.5.2.3.

<sup>13</sup> Zum Ganzen: BGE 136 II 399 E. 2.3.3; Urteile des BVGer A-2070/2017 vom 16. Mai 2018 E. 4.3.4.2, A-4500/2013 vom 27. Februar 2014 E. 3.5.2.3 und A-4049/2009 vom 3. Mai 2010 E. 8.1; Bundesamt für Justiz, Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung – Erläuterungen, 24. Mai 2006, S. 25; Fragen- und Antwortenkatalog des EDÖB vom 13. Oktober 2022 für die Anhörung durch die GSK vom 28. Oktober 2022 zum BGÖ, S. 7 (abrufbar unter <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home.html> > Öffentlichkeitsprinzip > Services BGÖ [zuletzt abgerufen am 13. Mai 2024]).

betrifft insbesondere Beilagen zum unterzeichneten Bundesratsantrag,<sup>14</sup> die vor der Eröffnung des Mitberichtsverfahrens erstellt wurden, sowie den fertig gestellten, nicht unterzeichneten Entwurf des Bundesratsantrags inkl. Beilagen. Nicht unter Art. 8 Abs. 1 BGÖ fallen ausserdem amtliche Dokumente des Ämterkonsultationsverfahrens,<sup>15</sup> ein auf Verlangen der Departementschefin oder des Departementschefs oder des Generalsekretariats angepasster Antragsentwurf und Dokumente, die die Vorsteherin oder der Vorsteher des Departements zur Korrektur an das Amt zurückschickt.<sup>16</sup>

25. Wie oben bereits dargelegt, handelt es sich beim zu beurteilenden Fragebogen um ein Dokument der BK, welches einzig der Fachstelle PSP BK als Grundlage für die Durchführung der erweiterten Personensicherheitsprüfung mit Befragung dient (Ziff. 14). Somit ist offensichtlich, dass der Fragebogen nicht im Verlauf eines konkreten Mitberichtsverfahrens erstellt worden ist, und auch nicht der Vorbereitung eines konkreten Entscheids des Bundesrats dient.
26. Abgesehen davon führt die Fachstelle PSP BK erweiterte Personensicherheitsprüfungen mit Befragung auch bei Kandidatinnen und Kandidaten durch, die nicht vom Bundesrat ernannt werden (Art. 12 Abs. 2 Bst. a<sup>bis</sup>, b und c PSPV, in der Fassung in Kraft bis 31.12.2023). Auch für die Durchführung dieser Befragungen kommt der Fragebogen zur Anwendung. Jedenfalls ist aus den dem Beauftragten vorliegenden Unterlagen nichts anderes ersichtlich resp. wurde von der BK nicht vorgebracht. Daraus folgt, dass der verlangte Fragebogen ebenfalls in Auswahlverfahren angewendet wird, in welchen der Bundesrat nicht involviert ist.
27. *Zwischenfazit: Der verlangte Fragebogen kann nicht als Dokument des Mitberichtsverfahrens im Sinne der Rechtsprechung qualifiziert werden.*
28. Die BK beruft sich auch Art. 8 Abs. 2 BGÖ, wonach amtliche Dokumente erst zugänglich gemacht werden dürfen, wenn der politische oder administrative Entscheid, für den sie die Grundlage darstellen, getroffen sei. Sie führt dazu aus, die Personensicherheitsprüfung mit Befragung sei das zentrale Element der Personensicherheitsprüfungen. Weil die Fragen im verlangten Fragebogen festgehalten seien, bestehe ein direkter und unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem verlangten Dokument und dem jeweiligen konkreten politischen oder administrativen Entscheid. Weil der Fragebogen Grundlage für jeden (auch zukünftigen) administrativen Entscheid darstelle, könne er daher nie zugänglich gemacht werden.
29. Amtliche Dokumente dürfen gemäss Art. 8 Abs. 2 BGÖ von einer Behörde erst zugänglich gemacht werden, wenn der politische oder administrative Entscheid, für den sie die Grundlage darstellen, bereits getroffen ist. Das Recht auf Zugang wird demnach nur befristet verweigert und prinzipiell wiederhergestellt, sobald der fragliche Entscheid getroffen ist. Ziel von Art. 8 Abs. 2 BGÖ ist es, der Behörde die Möglichkeit der freien Meinungsbildung zu sichern, abgeschirmt von äusserem Druck, welche die sofortige Offenlegung der fraglichen Dokumente verursachen könnte. Die Bestimmung bezweckt somit die Gewährleistung der geschützten behördlichen Meinungsbildung bei anstehenden Entscheiden ohne Störungen und äussere Beeinflussungen.<sup>17</sup> Im Grunde kann jedes amtliche Dokument für einen noch ausstehenden politischen oder administrativen Entscheid herangezogen werden und so dem Zugang nach Öffentlichkeitsgesetz entzogen werden. Um zu verhindern, dass damit das Öffentlichkeitsgesetz ausgehebelt werden könnte, wird für die Einschränkung eines Zugangs zu einem Dokument nach Art. 8 Abs. 2 BGÖ kumulativ vorausgesetzt, dass zwischen dem Dokument und dem jeweiligen politischen oder administrativen Entscheid ein direkter und unmittelbarer Zusammenhang besteht und das Dokument für den betreffenden Entscheid von beträchtlichem materiellem Gewicht ist. Eine

<sup>14</sup> Urteil des BVerger A-4500/2013 vom 27. Februar 2014 E. 3.5.2.3; Bundesamt für Justiz, Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung – Erläuterungen, 24. Mai 2006, S. 25.

<sup>15</sup> E contrario aus Art. 8 Abs. 3 BGÖ, wonach der Bundesrat ausnahmsweise beschliessen kann, dass Dokumente des Ämterkonsultationsverfahrens auch nach der Beschlussfassung nicht zugänglich sind (vgl. BJ/EDÖB, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013, Ziff. 5.1.3); vgl. auch Urteil des BVerger A-4500/2013 vom 27. Februar 2014 E. 3.5.2.3 m. H.

<sup>16</sup> Zum Ganzen: Fragen- und Antwortenkatalog des EDÖB vom 13. Oktober 2022 für die Anhörung durch die GSK vom 28. Oktober 2022 zum BGÖ, S. 7 (abrufbar unter <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home.html>) > Öffentlichkeitsprinzip > Services BGÖ [zuletzt abgerufen am 13. Mai 2024]; BGE 136 II 399 E. 2.3.3; Urteile des BVerger A-6313/2015 vom 27. April 2016 E. 5.4.1 und A-4049/2009 vom 3. Mai 2010 E. 8.1; Bundesamt für Justiz und Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013, Ziff. 4.2.1.

<sup>17</sup> MAHON/GONIN, in: Handkommentar BGÖ, Art. 8, Rz.32; Urteil des BVerger A-6313/2015 vom 27. April 2016 E. 5.4.

beliebige, sehr lockere Verbindung zwischen Dokument und Entscheid genügt nicht.<sup>18</sup> Gemäss Empfehlungspraxis des Beauftragten ist eine gewisse zeitliche Nähe zwischen dem ausstehenden behördlichen Entscheid und dem Zugangsverfahren erforderlich, zumal die verlangten Dokumente sonst nicht als eigentliche Entscheidungsgrundlage geltend können.<sup>19</sup>

30. Wie bereits ausgeführt, handelt es sich beim angeforderten Dokument um einen standardmässigen Fragebogen mit zusätzlichen Instruktionen, den die BK als Grundlage für die Personensicherheitsprüfung mit Befragung benützt (Ziff. 14). Dieses Dokument enthält keine konkreten Angaben über Kandidaten oder Kandidatinnen. Wenn geltend gemacht wird, ein Dokument diene bei künftigen gleichgelagerten Fällen als Grundlage, genügt dies nach Lehre und Rechtsprechung nicht.<sup>20</sup> So verhält es sich mit dem Argument der BK, wonach der Fragebogen Grundlage für jeden (auch zukünftigen) administrativen Entscheid sei (Ziff. 28). Weiter nennt die BK nicht welcher konkrete Entscheid aussteht und zu welchem Zeitpunkt dieser gefällt wird. So ist die Verbindung zwischen dem verlangten Dokument und dem konkreten Entscheid vorliegend nicht ersichtlich. Der Beauftragte gibt noch zu bedenken, dass nur das Ergebnis einer Befragung und nicht der Fragebogen selber als Entscheidungsgrundlage für den Bundesrat dienen kann. Aufgrund dieser Sachlage legte die BK nach Ansicht des Beauftragten im Schlichtungsverfahren bis anhin nicht dar, mit welchem Entscheid der verlangte Fragebogen in einem direkten und unmittelbaren Zusammenhang steht und dieser für einen konkreten Entscheid von beträchtlichem materiellem Gewicht ist, mithin die zuständige Behörde in ihrer Entscheidungsfindung massgeblich beeinflussen würde. Demzufolge sind die Anforderungen der Rechtsprechung, welche für das Vorliegen des Ausnahmegrundes nach Art. 8 Abs. 2 BGÖ sprechen, nach Ansicht des Beauftragten nicht erfüllt. Daher ist ein genereller Aufschub der Zugangsgewährung zum verlangten Dokument nach dieser Bestimmung nicht gerechtfertigt. Anzumerken sei noch, dass die BK eine definitive Zugangsverweigerung geltend gemacht hat, indem sie ausführt, es gebe "immer laufende und künftige Verfahren". In diesem Zusammenhang ist zu bedenken, dass Art. 8 Abs. 2 BGÖ lediglich eine befristete Verweigerung vorsieht, d.h. einen Aufschub des Zugangs (Ziff. 29). Die Bestimmung knüpft direkt an die Eigenschaft des Dokumentes an, das die Grundlage des in Frage stehenden Entscheidungsprozesses bildet und diesen umfasst schützt.<sup>21</sup> Sobald der fragliche politische oder administrative Entscheid für den das fragliche Dokument die Grundlage darstellt, getroffen ist (Art. 8 Abs. 2 BGÖ), kann die Behörde weiterhin den Zugang verweigern, wenn im konkreten Fall eine der Ausnahmeklauseln von Art. 7 BGÖ vorliegt.<sup>22</sup>
31. *Zwischenfazit: Nach Ansicht des Beauftragten hat die BK bis anhin nicht mit der von der Rechtsprechung erforderlichen Begründungsdichte dargetan, dass es sich um einen besonderen Fall im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BGÖ handelt.*
32. Zu prüfen bleibt, ob und inwiefern der nachgesuchte Zugang zum verlangten Dokument nach Art. 7 BGÖ einzuschränken ist.
33. Die BK beruft sich subsidiär auf die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ (Ziff. 3 und 6 f.) und argumentiert, das Ergebnis einer materiellen Prüfung dieser Norm führe dazu, dass der Fragebogen nicht zugänglich gemacht werden könne: "Eine Befragung kann nicht zielkonform durchgeführt werden, wenn die befragte Person die Fragen bereits kennt. Daher kann der Zugang zum Fragebogen auch aus materiellen (inhaltlichen) Gründen nicht gewährt werden."
34. In seinem Schlichtungsantrag (Ziff. 4) bringt der Antragsteller vor, die "Behauptung" der BK sei unglaubwürdig, weil ein Teil der Fragen bereits bekannt sei. Es sei der BK zumutbar, einen Auszug aus dem gewünschten Dokument zugänglich zu machen. Ausserdem "spiegelt ein strukturierter Leitfaden nie die tatsächliche Gesprächsdynamik wider."
35. Für das Vorliegen der Ausnahmebestimmungen nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ müssen kumulativ folgende zwei Bedingungen gegeben sein: Erstens muss das von der Behörde geltend gemachte

<sup>18</sup> Urteil des BVGer A-3367/2017 vom 3. April 2018 E. 8.4.1 m.H.; A-6313/2015 vom 27. April 2016 E. 5.4; A-6291/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 7.1.3; A-3631/2009 vom 15. September 2009 E. 3.5.1; MAHON/GONIN, in: Handkommentar BGÖ, Art. 8 Rz. 30.

<sup>19</sup> Empfehlung EDÖB vom 15. Mai 2020: ISB / Berichte "Informatiksicherheit Bund" 2014-2018, Ziff. 28.

<sup>20</sup> HÄNER, in: BSK BGÖ, Art. 8 N 10 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

<sup>21</sup> Urteil des BVGer A-6313/2015 vom 27. April 2016 E. 5.4.

<sup>22</sup> MAHON/GONIN, in: Handkommentar BGÖ, Art. 8 Rz. 32 f.

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. Der im Öffentlichkeitsgesetz verankerte Schutzmechanismus von Geheimhaltungsinteressen gemäss Art. 7 Abs. 1 BGÖ beruht einzig auf dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Schadensrisikos. Ein abstraktes Gefährdungsrisiko für die auf dem Spiel stehenden Interessen reicht jedoch nicht aus. Die Lehre verlangt, dass die aufgrund der Offenlegung drohende Verletzung eine gewisse Erheblichkeit aufweisen und ein ernsthaftes Risiko für deren Eintreten bestehen müsse. Dies sei dann als gegeben zu erachten, wenn der Schaden nach dem üblichen Lauf der Dinge mit hoher Wahrscheinlichkeit eintritt. Nach der Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz genügt das Bestehen einer gewissen Wahrscheinlichkeit, dass der Zugang zu einem amtlichen Dokument eines der in Art. 7 BGÖ aufgelisteten Interessen beeinträchtigen würde. Laut Bundesgericht muss eine Verletzung der jeweiligen privaten oder öffentlichen Interessen aufgrund der Zugänglichkeit des betreffenden Dokuments wahrscheinlich erscheinen, wobei nicht jede geringfügige oder unangenehme Konsequenz als Beeinträchtigung gelten kann.<sup>23</sup> Misslingt der Behörde der Beweis, ist der Zugang grundsätzlich zu gewähren.<sup>24</sup> Liegt hingegen ein Ausnahmetatbestand nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ vor, darf der Zugang nicht ohne Weiteres verweigert werden, sondern es ist im Einzelfall zu prüfen, ob gegebenenfalls in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV) ein eingeschränkter Zugang in Frage kommt, etwa durch Anonymisierung, Einschwärzen, Teilveröffentlichung oder zeitlichen Aufschub.<sup>25</sup>

36. Gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ wird der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung die zielkonforme Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen beeinträchtigt würde. Dieser Ausnahmegrund stellt sicher, dass Informationen geheim gehalten werden können, die der Vorbereitung konkreter behördlicher Massnahmen dienen. Geschützt sind insbesondere die Ermittlungen, die Inspektionen und die administrativen Überwachungen, mit denen sichergestellt werden soll, dass sich die Bürgerinnen und Bürger an das Gesetz halten. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist dabei zu verlangen, "dass im Zeitpunkt der Beurteilung des Zugangsgesuchs die Durchführung einer (oder von einzelnen) klar definierten behördlichen Massnahme beeinträchtigt zu werden droht."<sup>26</sup> Die aufgrund der Zugangsgewährung drohende Verletzung der mit der behördlichen Massnahme verfolgten Ziele muss von einem gewissen Gewicht sein<sup>27</sup> und die Geheimhaltung der Information muss Bedingung für den Erfolg der entsprechenden Massnahme bilden. Mit anderen Worten muss die Geheimhaltung dieser Vorkehrungen den Schlüssel zu ihrem Erfolg darstellen.<sup>28</sup> Die Geheimhaltung der entsprechenden Informationen muss nicht zwingend einzelfallbezogen sein, sondern kann auch eine allgemeine Vorgehensweise zum Gegenstand haben.<sup>29</sup> Unter Umständen kann sie auch die Praxis einer Behörde betreffen.<sup>30</sup> So kann die Bestimmung in weniger offensichtlichen Fällen zur Anwendung kommen, sofern aufgrund der Umstände mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass der Erfolg einer konkreten behördlichen Massnahme – oder bereits die Massnahme selbst – durch die Zugänglichmachung von ihrer Vorbereitung dienender Informationen ganz oder teilweise vereitelt würde.<sup>31</sup> Länge und Komplexität der Kausalkette zwischen der Zugänglichmachung der entsprechenden Informationen und einer allfälligen ganzen oder teilweisen Vereitelung des Massnahmerfolgs oder der Massnahme selbst sind demnach für die Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ nicht an sich, sondern nur inso-

<sup>23</sup> BGE 133 II 209 E. 2.3.3; zum Schadensrisiko siehe COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 7 Rz. 4; BGE 142 II 324 E. 3.4.

<sup>24</sup> Urteil des BVGer A-1732/2018 vom 26. März 2019 E. 8.

<sup>25</sup> Urteil des BVGer A-2565/2020 vom 17. Januar 2022 E. 3.4.

<sup>26</sup> Urteil des BVGer A-4571/2015 vom 10. August 2016 E. 6.1.

<sup>27</sup> BGE 144 II 77 E. 4.3.

<sup>28</sup> Urteile des BVGer A-3443/2010 vom 18. Oktober 2010 E. 5.2; A-700/2015 vom 26. Mai 2015 E. 5.1.

<sup>29</sup> Urteil des BVGer A-683/2016 vom 20. Oktober 2016 E. 5.4.1.

<sup>30</sup> Urteil des BGer 1C\_412/2022 vom 9. August 2023 E. 5.1.

<sup>31</sup> Urteil des BGer 1C\_412/2022 vom 9. August 2023 E. 5.1; A-2459/2021 vom 27. Juli 2023 E. 7.1; A-4521/2020 vom 29. März 2022 E. 4.1 f.



weit von Belang, als sie sich auf die Folgeprognose auswirken. Je länger und komplexer die Kausalkette ist, desto schwieriger dürfte es in der Regel sein, mit der erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit eine ganz oder teilweise Vereitelung des Massnahmerfolges oder der Massnahme selbst als Folge der Zugangsgewährung zu prognostizieren. Zu beachten ist, dass die erforderliche Prognose – da sie sich auf einen künftigen Sachverhalt bezieht – nicht allein auf "harten Fakten" beruhen kann, sondern sich zwangsläufig auch auf Annahmen, Vermutungen oder Hypothesen stützen muss, die aufgrund der Umstände des konkreten Falles gebildet werden.<sup>32</sup> Die Bekanntgabe behördeninterner Anleitungen methodischer und taktischer Natur ist aber nicht in jedem Fall geeignet, den Erfolg der entsprechenden Massnahmen infrage zu stellen.<sup>33</sup> Nicht von Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ erfasst ist jedoch die allgemeine Aufgabenerfüllung oder Aufsichtstätigkeit einer Behörde insgesamt.<sup>34</sup>

37. Die BK nennt keinen konkret ausstehenden Entscheid. Sie macht sinngemäss geltend, dass durch den Zugang zum Fragebogen die zielkonforme Durchführung der erweiterten Personensicherheitsprüfung mit Befragung durch die Fachstelle PSP BK an sich beeinträchtigt würde. Somit wird als konkrete behördliche Massnahme die Tätigkeit der Befragung im Allgemeinen definiert. Nach der Rechtsprechung sind allgemein gehaltene Formulare nicht als eine konkrete behördliche Massnahme zu betrachten,<sup>35</sup> allerdings kann die Tätigkeit einer Behörde eine konkrete behördliche Massnahme darstellen.<sup>36</sup> Bei Kandidatinnen und Kandidaten, die sich für Führungspositionen mit sensibler Tätigkeit bewerben, deren Besetzung eine Ernennung durch den Bundesrat erfordert, prüft die BK allfällige Sicherheitsrisiken (Ziff. 1). Diese Tätigkeit der BK betrifft eine relativ begrenzte Anzahl von möglichen Adressatinnen und Adressaten, welche theoretisch den Verlauf der Befragung beeinflussen könnten, wenn diese Personen den Inhalt des Fragebogens kennen würden. So kann vorliegend nach Ansicht des Beauftragten angesichts der Durchführung von Personensicherheitsprüfungen durch die Fachstelle PSP BK von einer konkreten behördlichen Massnahme ausgegangen werden.
38. Strittig bleibt, inwiefern die Zugänglichkeit des verlangten Fragebogens die Durchführung der erweiterten Personensicherheitsprüfung mit Befragung gefährden könnte. Dabei ist zu prüfen, ob die Ausführungen der BK zur Wahrscheinlichkeit oder zur Erheblichkeit der befürchteten Beeinträchtigung zu überzeugen vermögen.
39. Die BK verweigert den Zugang zum Fragebogen vollständig mit der pauschalen Begründung, dass eine Befragung nicht zielkonform durchgeführt werden kann, wenn die befragte Person die Fragen bereits kennt. Diese Argumentation erfasst den ganzen Fragebogen; näheres führt die BK nicht aus. Insbesondere ist sie nicht auf die einzelnen Fragen und Fragestellungen und auf die Instruktionen eingegangen und hat es unterlassen, nachvollziehbar zu belegen, inwieweit die Offenlegung aller im Fragebogen enthaltenen Informationen die Durchführung der Befragung beeinträchtigen oder ihr Ergebnis beeinflussen könnte.
40. Wie der Antragsteller in seinem Schlichtungsantrag ausführt (Ziff. 4), sind die zu befragenden Prüfbereiche und somit ein Teil der Fragen bereits bekannt, zumal die Prüfbereiche in Art. 20 BWIS (in der Fassung in Kraft bis 31.12.2023) aufgeführt sind: Demnach werden sicherheitsrelevante Daten über die Lebensführung der betroffenen Person erhoben, insbesondere über ihre engen persönlichen Beziehungen und familiären Verhältnisse, ihre finanzielle Lage, ihre Beziehungen zum Ausland und Aktivitäten, welche die innere oder die äussere Sicherheit der Schweiz in rechtswidriger Weise gefährden können. Über die Ausübung verfassungsmässiger Rechte können keine Daten erhoben werden. Daraus folgt, dass Kandidatinnen und Kandidaten vor der Befragung bereits wissen, über welche Themenbereiche sie befragt werden, über welche Themen sie nicht befragt werden dürfen und sich den Fragenkatalog mindestens teilweise vorstellen können. Es ist auch denkbar, dass Personen, die eine solche Befragung schon erlebt haben, aktuelle Kandidatinnen und Kandidaten über die ihnen damals gestellten Fragen und über

---

<sup>32</sup> Urteil des BVerG A-2459/2021 vom 27. Juli 2023 E. 7.1.

<sup>33</sup> STEINEM, in: BSK/BGÖ, Art. 7 BGÖ N. 20 m. H. auf die Rechtsprechung.

<sup>34</sup> BGE 144 II 77 E. 4.2 f.

<sup>35</sup> Urteils des BVerG A-4521/2020 vom 29. März 2022 E. 4.5.3 f.

<sup>36</sup> Urteil des BVerG A-2459/2021 vom 27. Juli 2023 E. 7.2 (hängig vor Bundesgericht).

ihre Erfahrung informieren bzw. bei einer erneuten Prüfung sich an die damaligen Fragen erinnern können. Der Beauftragte stellt daher fest, dass Kandidatinnen und Kandidaten bereits ohne Kenntnis des verlangten Fragebogens Informationen zur Verfügung haben (können), um sich für die anstehende Befragung so vorzubereiten können, dass für sie ungünstige Antworten (zumindest teilweise) vermieden werden können.<sup>37</sup> Der Beauftragte gibt auch zu bedenken, dass die Möglichkeit, sich auf die Befragung vorzubereiten, nicht bedeuten muss, dass die Befragung nicht erfolgreich geführt und beurteilt werden kann. Die Befragungen werden von "Risk Profilers" durchgeführt,<sup>38</sup> deren zentrale Aufgabe es ist, bei den einzelnen Kandidatinnen und Kandidaten allfällige Sicherheitsrisiken hervorzuheben und zu beurteilen. Schliesslich wird die Aussagekraft der Befragung im Bericht Aeschlimann zuhanden der BK<sup>39</sup> grundsätzlich in Frage gestellt, indem er ausführt, dass "[d]ie Qualität dieser Form der Personensicherheitsprüfung [...] denn auch erheblich von der Aussagebereitschaft und der Ehrlichkeit der betroffenen Person sowie der Vollständigkeit der Aussagen ab[hängt]." Letztlich ist für die Beurteilung allfälliger Sicherheitsrisiken die persönliche Befragung der betroffenen Person nur ein Mittel der Datenerhebung durch die Fachstelle PSP BK (Ziff. 1).

41. Demzufolge ist nach Ansicht des Beauftragten die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ für eine vollständige Verweigerung des Zugangs zum verlangten Fragebogen nicht gegeben. Die BK konnte bis anhin nicht überzeugend darlegen, dass die Befragung nur erfolgreich durchgeführt werden kann, wenn der gesamte Fragebogen geheim bleibt. Es ist nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass infolge der Zugänglichkeit einzelner Passagen des Fragebogens, die BK die Personensicherheitsprüfung mit Befragung nicht mehr durchführen könnte. So erfüllen nach Ansicht des Beauftragten die Einleitung (erste Seite) und der Abschluss (Abschnitt in der letzten Seite) des Fragebogens die Voraussetzungen von Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ nicht. Ebenfalls verhält es sich mit den meisten Titeln des Fragebogens: Beim Teil A die Titel bis zur zweiten Gliederungsebene (Buchstaben A bis G), beim Teil B die Titel bis zur ersten Gliederungsebene (d.h. nur der Titel von Teil B) und beim Teil C die Titel bis zur dritten Gliederungsebene (Buchstaben A bis C und Ziff. 1 bis 5 jedes einzelnen Buchstabens). Zu diesen Passagen des Fragebogens ist der Zugang zu gewähren.
42. Der Beauftragte schliesst hingegen nicht aus, dass einzelne Fragen und einzelne Passagen mit Instruktionen den Verlauf der Befragung höchstwahrscheinlich beeinflussen könnten und damit den Ausnahmegrund nach Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ rechtfertigen. Daher können einzelne Fragen und Passagen, deren Offenlegung die zielkonforme Durchführung der Befragung ernsthaft beeinträchtigen würde, abgedeckt werden.
43. *Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Ergebnis:*
  - *Beim verlangten Fragebogen handelt es sich um ein amtliches Dokument der BK (Art. 5 BGÖ), die unter den persönlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes fällt (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Somit ist das Öffentlichkeitsgesetz anwendbar.*
  - *Der verlangte Fragebogen ist kein Dokument des Mitberichtsverfahrens im Sinne von Art. 8 Abs. 1 BGÖ.*
  - *Für das verlangte Dokument sind nach der Rechtsprechung die Voraussetzungen für einen Zugangsaufschub nach Art. 8 Abs. 2 BGÖ nicht erfüllt.*
  - *Die BK konnte bisher nicht überzeugend darlegen, dass der Ausnahmegrund nach Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ für den gesamten Inhalt des Fragebogens gilt: Der Zugang zur Einleitung, zum Abschluss und zu den Titeln des Fragebogens ist gemäss den Erwägungen in Ziffer 41 zu gewähren. Jedoch enthält der Fragebogen einzelne Fragen und Passagen, deren Offenlegung das Ergebnis der Befragungen höchstwahrscheinlich ernsthaft beeinträchtigen könnte (Ziff. 42). Daher identifiziert die BK diese Passagen, sofern die Geheimhaltung dieser Informationen den Schlüssel zum Erfolg der Befragung darstellen. Diese Passagen kann die BK gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ einschwärzen.*

<sup>37</sup> Aus dem Fragebogen ist zumindest nicht ersichtlich, dass ein solcher Austausch verboten wäre.

<sup>38</sup> Art. 6 [Geschäftsreglement der Fachstelle Personensicherheitsprüfungen der Bundeskanzlei](#) (zuletzt abgerufen am 12. Mai 2024).

<sup>39</sup> Arthur Aeschlimann, [Bericht zuhanden der Schweizerischen Bundeskanzlei betreffend die Arbeitsgrundlagen und die Arbeitsinstrumente, das Verfahren und die Verantwortlichkeiten bei Personensicherheitsprüfungen durch die FS PSP BK sowie die Verhältnismässigkeit bei deren Sachverhaltsabklärungen](#), Bern 15. April 2012, S. 18-19 (zuletzt abgerufen am 12. Mai 2024).

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

44. Die Bundeskanzlei gewährt einen teilweisen Zugang zum Fragebogen "Befragung PSP" im Sinne der Erwägungen in Ziffer 43.
45. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung bei der Bundeskanzlei 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).
46. Die Bundeskanzlei erlässt eine Verfügung, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
47. Die Bundeskanzlei erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
48. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
49. Die Empfehlung wird eröffnet:
  - Einschreiben mit Rückschein (R)  
X
  
  - Einschreiben mit Rückschein (R)  
Bundeskanzlei  
3003 Bern

Astrid Schwegler  
Stv. Leiterin Direktionsbereich  
Öffentlichkeitsprinzip

Alessandra Prinz  
Juristin Direktionsbereich  
Öffentlichkeitsprinzip