



Bern, 5. August 2024

Empfehlung nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes

im Schlichtungsverfahren zwischen

**X. __ und Y. __
(Antragsteller)**

und

Eidgenössische Finanzkontrolle EFK

I Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Antragsteller X. __ (Journalist) hat am 26. Januar 2024 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) bei der Eidgenössischen Finanzkontrolle EFK um Zugang zu den "«Prüfberichte[n]» (inkl. Anhänge[n]) aller in der «Liste der materiell geprüften politischen Akteurinnen und Akteure» [...] aufgelisteten durchgeführten materiellen Kontrollen" ersucht.
2. Am 15. Februar 2024 nahm die EFK zum Gesuch Stellung und erklärte, dass Art. 76f des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (BPR; SR 161.1) und Art. 14 der Verordnung über die Transparenz bei der Politikfinanzierung (VPofi; SR 161.18) spezialgesetzliche Bestimmungen i.S.v. Art. 4 Bst. b BGÖ darstellten, weswegen die Zugangsgewährung gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz ausgeschlossen sei. Die EFK ergänzte, dass sie zu den materiellen Kontrollen keine Prüfberichte erstelle.
3. Der Antragsteller Y. __ (Journalist) hat am 21. Februar 2024 gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz bei der EFK um Zugang zu den "[...] rapports mentionnés dans la liste des actrices et des acteurs politiques ayant fait l'objet d'un contrôle matériel [...]" ersucht. Der Antragsteller Y. __ hat dazu auf die Liste der materiell geprüften politischen Akteurinnen und Akteure in der Version vom 18. Januar 2024 verwiesen, welche zu diesem Zeitpunkt auf der Webseite der EFK verfügbar gewesen ist.
4. Am 29. Februar 2024 wies die EFK das Gesuch des Antragstellers Y. __ mit derselben Begründung ab (vgl. Ziffer 2).

5. Der Antragsteller Y. ___ und der Antragsteller X. ___ reichten in der Folge am 1. März 2024 resp. am 6. März 2024 jeweils einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.
6. Mit Schreiben vom 4. März 2024 bzw. 7. März 2024 bestätigte der Beauftragte gegenüber den Antragstellern den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte jeweils gleichentags die EFK dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen.
7. Am 15. März 2024 reichte die EFK die betroffenen Dokumente und ergänzende Stellungnahmen ein. Darin brachte die EFK vor, im Rahmen der Kontrolle der Politikfinanzierung der Sphäre der Legislative zugehörig und analog den Parlamentsdiensten dem Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes entzogen zu sein. Zusätzlich wiederholte die EFK die bereits gegenüber den Antragstellern geltend gemachte Begründung (vgl. Ziffer 2).
8. Am 20. Juni 2024 fand eine Schlichtungsverhandlung statt, in welcher sich die Beteiligten nicht einigen konnten. Der Antragsteller Y. ___ erklärte sich indes damit einverstanden, dass der Beauftragte auf den Erlass einer schriftlichen Empfehlung auf Französisch verzichten könne und eine Empfehlung in deutscher Sprache ausreiche.
9. Auf die weiteren Ausführungen der Antragsteller und der EFK 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

10. Die Antragsteller reichten jeweils ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ bei der EFK ein. Diese verweigerte den Zugang zu den verlangten Dokumenten. Die Antragsteller sind als Teilnehmer an einem 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).
11. Die Zugangsgesuche von Antragsteller X. ___ und Antragsteller Y. ___ wie auch die entsprechenden Schlichtungsanträge haben den Zugang zu denselben Dokumenten der EFK zum Gegenstand. Die EFK macht in den ablehnenden Stellungnahmen gegenüber den Antragstellern dieselben gesetzlichen Bestimmungen geltend und reichte beim Beauftragten übereinstimmende ergänzende Stellungnahmen sowie identische vom Zugangsgesuch miterfasste Dokumente ein. Der Antragsteller Y. ___ verzichtete zudem auf den Erlass einer (zusätzlichen) schriftlichen Empfehlung auf Französisch und erklärte sich mit einer Empfehlung nur in deutscher Sprache einverstanden. Deshalb rechtfertigt es sich, die beiden Schlichtungsverfahren zu vereinigen und in einer gemeinsamen Empfehlung zu erledigen.
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.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 (zitiert BBl 2003), BBl 2003 2024.

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.²
14. Gegenstand der vorliegenden Schlichtungsverfahren ist der Zugang zu den amtlichen Dokumenten gemäss den in den Zugangsgesuchen formulierten Zugangsbegehren. Die EFK weist in ihren Stellungnahmen an die Antragsteller darauf hin, dass sie über die materiellen Kontrollen keine Prüfberichte verfasse. Gegenüber dem Beauftragten erklärt die EFK ergänzend, die kontrollierten politischen Akteurinnen und Akteure erhielten lediglich eine kurze Bestätigung, dass die Kontrolle stattgefunden habe und abgeschlossen sei. Diese von der EFK im Zusammenhang mit dem vorliegenden Schlichtungsverfahren identifizierten und dem Beauftragten eingereichten Bestätigungsschreiben sind demnach Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.
15. In der ergänzenden Stellungnahme vom 15. März 2024 führt die EFK aus, sie unterstehe als Teil der dezentralen Bundesverwaltung grundsätzlich dem Öffentlichkeitsgesetz. Im Rahmen der neuen Transparenzbestimmungen gemäss Art. 76b ff. BPR sei sie zusätzlich zu ihrer Funktion als oberstes Finanzaufsichtsorgan des Bundes als Kontrollstelle der Politikfinanzierung bestimmt worden. In dieser Funktion übe die EFK keine klassische Exekutivtätigkeit aus, sondern kontrolliere die Finanzierung der Wahl der Legislativmitglieder und von Abstimmungen sowie die Finanzierung der in der Bundesversammlung vertretenen Parteien und sei damit der "Sphäre der Legislative" zugehörig und folglich – analog den Parlamentsdiensten – dem Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes entzogen. In Ihrer Tätigkeit als Kontrollstelle der Politikfinanzierung unterstehe sie aus diesen Gründen dem Öffentlichkeitsgesetz nicht. Andernfalls könnte auf diesem Weg die Legislative indirekt zumindest punktuell dem Öffentlichkeitsgesetz unterstellt werden.
16. Es ist nachfolgend vorab zu klären, ob die EFK im Rahmen ihrer Funktion als Kontrollstelle der Politikfinanzierung der Bundesverwaltung zuzurechnen ist und in den persönlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes fällt oder nicht. Gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ erstreckt sich der persönliche Geltungsbereich dieses Gesetzes auf die gesamte Bundesverwaltung. Der Begriff der Bundesverwaltung im Öffentlichkeitsgesetz ist dabei identisch mit demjenigen in Art. 2 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG; SR 172.010).³ Die Bundesverwaltung setzt sich zusammen aus der zentralen und der dezentralen Bundesverwaltung (vgl. Art. 6 ff. der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung [RVOV; SR 172.010.1]), wobei die EFK der dezentralen Bundesverwaltung zuzurechnen ist (Art. 8 i.V.m. Anhang 1 RVOV). Das Öffentlichkeitsgesetz gilt hingegen – abgesehen von der Schweizerischen Nationalbank SNB und der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA – namentlich nicht für das Parlament (Art. 2 BGÖ e contrario). Die Parlamentsdienste, welche der Bundesversammlung unterstellt sind,⁴ unterstehen dem Öffentlichkeitsgesetz gemäss Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz nur so weit, als sie nicht unmittelbar für die Bundesversammlung oder einzelne Organe derselben tätig sind.⁵
17. Es gibt keine Bestimmung im Öffentlichkeitsgesetz, welche die EFK insgesamt oder für einzelne Aufgaben vom (persönlichen) Geltungsbereich des Gesetzes ausnimmt. Aufgrund ihrer Zuordnung zur dezentralen Bundesverwaltung ist demnach davon auszugehen, dass die EFK vollumfänglich vom Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes erfasst wird. Im Gegensatz zu den Parlamentsdiensten ist die EFK zudem nicht der Bundesversammlung unterstellt, weshalb die diesbezügliche Analogie der EFK auch aus diesem Grund nicht überzeugt. Hinzu kommt, dass die Kontrolle der Politikfinanzierung in Erfüllung einer der EFK zugewiesenen gesetzlichen Aufgabe erfolgt (Art. 76e und Art. 76g BPR i.V.m. Art. 7 VPof); von der EFK im Zusammenhang mit der Erfüllung dieser Verwaltungsaufgabe erstellte oder ihr mitgeteilte Dokumente betreffen nicht den Ratsbetrieb und werden auch nicht für das resp. im Auftrag der Bundesversammlung oder einzelner Organe derselben erstellt. Schliesslich handelt es sich bei den Offenlegungspflichten

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

³ BBl 2003 1985.

⁴ Webseite der Parlamentsdienste, abrufbar unter: www.parlament.ch > über das Parlament > Parlamentsdienste (zuletzt abgerufen am 26. Juni 2024); Art. 155 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) und Art. 65 des Bundesgesetzes über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG; SR 171.10).

⁵ BBl 2003 1985.

nach Art. 76b ff. BPR um eine Pflicht, welche (natürliche und juristische) Personen sowie Personengesellschaften unabhängig von ihrer Eigenschaft als Mitglied des Parlaments trifft. Damit knüpfen diese Offenlegungspflichten nicht an die Eigenschaft als Mitglied des Parlaments an, was nach Auffassung des Beauftragten ebenfalls dagegen spricht, die EFK für die Prüfung der Einhaltung dieser Pflichten bezüglich der Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes den Parlamentsdiensten resp. deren unmittelbarer Tätigkeit für die Bundesversammlung oder gar dem Parlament gleichzustellen.

18. *Zwischenfazit: Insgesamt vermag die EFK bis anhin nicht aufzuzeigen, aus welchen (rechtlichen) Gründen die EFK Bereich der Kontrolle der Transparenzvorgaben in der Politikfinanzierung nicht in den Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes fallen sollte. Aufgrund der Zuweisung der EFK zur dezentralen Bundesverwaltung und der grundsätzlichen Geltung des Öffentlichkeitsgesetzes für die Bundesverwaltung (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ) fällt die EFK nach Auffassung des Beauftragten auch im Bereich der Kontrolle der Politikfinanzierung in den Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes.*
19. Die EFK macht in ihren Stellungnahmen gegenüber den Antragstellern wie auch gegenüber dem Beauftragten weiter geltend, dass Art. 76f BPR und Art. 14 VPofI spezialgesetzliche Bestimmungen i.S.v. Art. 4 Bst. b BGÖ darstellten, weswegen die Zugangsgewährung gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz ausgeschlossen sei. Art. 76f BPR definiere abschliessend, was die Kontrollstelle nach Abschluss der Kontrolle veröffentlichen dürfe. Die Absicht des Verordnungsgebers ergebe sich eindeutig aus der Verordnung und den dazugehörigen Materialien. Dabei habe man sich für ein Konzept entschieden, welches im Rahmen der Publikation keine Hinweise auf allenfalls unkorrekt beurteilte Angaben oder Kontrollergebnisse der EFK zulasse. Insbesondere dürften die von der EFK veröffentlichten Informationen keine über die gesetzlich geforderten Meldungen hinausgehenden Angaben über die Finanzierung der politischen Akteurinnen und Akteure enthalten. Dokumente, die eine gemeldete Angabe belegen, dürften nicht veröffentlicht werden (z.B. Bank- oder Buchhaltungsauszüge). Die EFK könne – und von dieser Möglichkeit habe sie Gebrauch gemacht – eine Liste der materiell geprüften Akteurinnen und Akteure veröffentlichen; damit habe die EFK den eng begrenzten Rahmen der zulässigen Transparenz bereits ausgeschöpft. Im Ergebnis seien mit den Bestimmungen im BPR und in der VPofI Transparenzregeln geschaffen worden, welche bewusst auf vollständige Transparenz verzichteten. Dieser klare Wille des Gesetzgebers dürfe nicht mittels Einsichtsgesuchen nach dem Öffentlichkeitsgesetz umgangen werden. Die Publikationsbestimmungen nach BPR und VPofI gingen deshalb dem Öffentlichkeitsgesetz als Spezialbestimmung vor.
20. Gemäss Art. 4 BGÖ sind Bestimmungen anderer Bundesgesetze vorbehalten, die bestimmte Informationen als geheim bezeichnen (Bst. a) oder vom Öffentlichkeitsgesetz abweichende Voraussetzungen für den Zugang zu bestimmten Informationen vorsehen (Bst. b). Sofern der Wortlaut der Spezialnorm nicht eindeutig ist und unterschiedliche Interpretationen möglich sind, muss unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach seiner wahren Tragweite gesucht werden.⁶ Der Vorbehalt spezieller Bestimmungen anderer Bundesgesetze nach Art. 4 BGÖ bezieht sich auf Gesetze im formellen Sinn gemäss Art. 163 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101).⁷ Das Vorhandensein von Spezialbestimmungen i.S.v. Art. 4 BGÖ hat zur Folge, dass die Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes für den Zugang zu diesen Informationen nicht anwendbar sind; vielmehr beurteilt sich die Zugänglichkeit der betreffenden Informationen nach Massgabe ebendieser Spezialbestimmungen.⁸
21. Geheimhaltungs- und Zugangsnormen auf Verordnungsstufe oder unterhalb genügen den Anforderungen an einen Vorbehalt i.S.v. Art. 4 BGÖ dabei ebenso wenig⁹ wie eine formell-gesetzliche Delegation der allgemeinen Verordnungskompetenz des Bundesrats.¹⁰ Die Transparenzbestimmungen betreffend die Politikfinanzierung gemäss Art.76b ff. BPR enthalten an verschiedenen Stellen Regelungen betreffend die Delegation der Verordnungskompetenz an den Bundesrat.

⁶ BGE 145 II 270 E. 4.1 m.w.H.

⁷ BBl 2003 1989.

⁸ Vgl. Urteil des BVGer A-1732/2018 vom 26. März 2019 E. 7.2.

⁹ COTTIER, Handkommentar BGÖ, Art. 4 Rz. 7.

¹⁰ BVGer, Urteil A-1732/2018 vom 26. März 2019 E. 7.2.

Diese betreffen beispielsweise die Bezeichnung einer zuständigen Stelle (Art. 76g BPR) oder die Festlegung der Form der Meldung (Art. 76d BPR). Hingegen gibt es keine formell-gesetzlich verankerte Delegation zur Regelung der Geheimhaltung auf Verordnungsstufe. Im Ergebnis genügen die Verordnungsbestimmungen und insbesondere Art. 14 VPofI den Anforderungen an einen Vorbehalt i.S.v. Art. 4 BGÖ nicht und sind demnach nicht als spezialgesetzliche Zugangsnormen zu qualifizieren, welche dem Öffentlichkeitsgesetz vorgehen.

22. Art. 76f BPR legt fest, welche Angaben und Dokumente zu welchem Zeitpunkt zu veröffentlichen sind, und enthält damit eine gesetzliche Verpflichtung zur aktiven Information. Aus einer Aktivinformationsbestimmung kann jedoch nicht gefolgert werden kann, jeder beantragte weitergehende Zugang könne verweigert werden.¹¹ Das Bundesgericht hat diese Einschätzung bestätigt.¹² Ob eine Verpflichtung zur aktiven Information im Einzelfall allenfalls erleichternde oder strengere Regeln über den Zugang zu amtlichen Dokumenten aufstellt und damit als Spezialbestimmung i.S.v. Art. 4 BGÖ zu qualifizieren ist, ist analog zu den Vertraulichkeitsregelungen in anderen Bundesgesetzen für den konkreten Fall durch Auslegung der betreffenden Normen zu ermitteln.¹³ Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist "[...] dabei der Sinn und Zweck der divergierenden Normen [entscheidend]: das allgemeine öffentliche Interesse an der Öffentlichkeit der Verwaltung ist dem Schutzzweck der Spezialnorm gegenüberzustellen."¹⁴ Infolgedessen ist unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach der wahren Tragweite¹⁵ von Art. 76f BPR zu suchen.
23. Was die grammatikalische Auslegung anbelangt, impliziert das Verb *veröffentlichen* im Regelfall eine aktive Information.¹⁶ Demgegenüber enthält der Wortlaut keine Hinweise auf eine beabsichtigte Geheimhaltung von (bestimmten) Informationen. Aufgrund der Vorbringen der EFK rechtfertigt sich jedoch trotzdem, zur Klärung die weiteren Auslegungsmethoden beizuziehen.
24. In Bezug auf die historische Auslegung ist zu beachten, dass die Bestimmungen zur Transparenz bei der Politikfinanzierung am 23. Oktober 2022¹⁷ und damit nach dem Öffentlichkeitsgesetz in Kraft getreten sind. Der Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates SPK-S vom 24. Oktober 2019 zur Parlamentarische Initiative *Mehr Transparenz in der Politikfinanzierung*¹⁸ enthält jedoch keine Hinweise zur Koordination mit dem Öffentlichkeitsgesetz. Das Fehlen einer Erklärung zur Koordination der beiden Gesetze muss vor dem Hintergrund des mit Erlass des Öffentlichkeitsgesetzes vollzogenen Paradigmenwechsels als Hinweis dafür interpretiert werden, dass die gesetzgebende Behörde die Geltung des Öffentlichkeitsgesetzes nicht tangieren wollte.¹⁹ In der parlamentarischen Debatte wurde vielmehr die Ansicht vertreten, dass "[...] die zu erhebenden Daten dem Öffentlichkeitsprinzip unterstehen müssen, ansonsten [...] das Gesetz wenig Sinn machen [würde]."²⁰ Aus der Entstehungsgeschichte von Art. 76f BPR lässt sich folglich nicht schliessen, dass diese Bestimmung der Behörde verbieten würde, auf Anfrage hin weitergehende Informationen zu erteilen. Die historische Auslegung spricht im Ergebnis gegen die Annahme eines spezialgesetzlichen Vorbehalts.
25. Mit Blick auf die Systematik ist anzumerken, dass sich die Bestimmungen zur Transparenz bei der Politikfinanzierung im 5b. Titel des BPR finden. Art. 76f BPR trägt den Titel Veröffentlichung und folgt auf die Regelungen zum Inhalt und Umfang der Offenlegungspflichten, den Fristen und Modalitäten sowie den Bestimmungen zur Kontrolle. Aus der Tatsache, dass die von Amtes wegen aktiv zu publizierenden Informationen nicht sämtliche im Zusammenhang mit der Politikfinanzierung verfügbaren Angaben umfasst, lässt sich nicht ableiten, dass über die aktive Information hinausgehender Informationszugang ausgeschlossen sein soll. Art. 76f BPR ist die einzige Bestimmung aus dem Themenkomplex zur Transparenz der Politikfinanzierung, welche die Information der Öffentlichkeit regelt und äussert sich nicht zur passiven Information (auf Gesuch hin). Mit

¹¹ Urteil des BGer 1C_299/2019 vom 7. April 2020 E. 3.2 m.H.; Urteil des BVer A-4571/2015 vom 10. August 2016 E. 4.2.

¹² Urteil des BGer 1C_562/2017 vom 2. Juli 2018 E. 3.2.

¹³ BGE 146 II 265 E. 3.2.

¹⁴ BGE 146 II 265 E. 3.1.

¹⁵ BGE 146 II 265 E. 5.1.

¹⁶ Vgl. Urteil des BGer 1C_93/2021 vom 6. Mai 2022 E. 3.5.1.

¹⁷ AS 2022 466; BBI 2019 7875, 8207.

¹⁸ Bericht der Staatspolitischen der Kommission des Ständerates vom 24. Oktober 2019 zur Parlamentarische Initiative Mehr Transparenz in der Politikfinanzierung (19.400), BBI 2019 7875 (zit.: Bericht zu Mehr Transparenz in der Politikfinanzierung).

¹⁹ BGE 146 II 265 E. 5.2.1.

²⁰ AB 2021 S 350, Votum Ständerat Fässler.

Blick auf die Gesetzessystematik erscheint es nicht naheliegend, dass die gesetzgebende Behörde im BPR ein abschliessendes und eigenständiges Informationszugangsrecht schaffen wollte. Zumindest lässt sich aus der Systematik nicht ableiten, dass Art. 76f BPR eine Spezialbestimmung i.S.v. Art. 4 BGÖ darstellt.

26. Im Hinblick auf Sinn und Zweck einer Bestimmung ist mit dem Bundesgericht davon auszugehen, dass "[...] mit der Schaffung des BGÖ die Öffentlichkeit der Verwaltungstätigkeit die Regel darstellt; spezialgesetzliche Bestimmungen sind nicht leichthin so auszulegen, dass damit der Grundsatz der Transparenz des Verwaltungshandelns ausgehöhlt wird"²¹. Betreffend die teleologische Auslegung erwägt der Beauftragte Folgendes: Die Bestimmungen zur Transparenz bei der Politikfinanzierung sollen – wie der Überschrift des 5b. Titels sagt – Transparenz schaffen. Vor diesem Hintergrund ist bereits grundsätzlich nicht davon auszugehen, dass die Bestimmungen den Informationszugang einschränken wollen. Auch der Bericht *Mehr Transparenz in der Politikfinanzierung* der SPK-S enthält keine Hinweise, wonach der gesetzgeberische Wille auf eine Einschränkung des Öffentlichkeitsprinzips abzielt. Gleiches gilt für die Stellungnahme des Bundesrats²², welche keine Absicht zur Einschränkung des Öffentlichkeitsgesetzes erkennen lässt. Soweit die EFK in ihren Stellungnahmen auf die Absicht des Verordnungsgeber verweist, erklärt sie nicht, weshalb diese für die Auslegung von Art. 76f BPR massgebend sein soll. Ohnehin muss der Beauftragte annehmen, dass selbst der Verordnungsgeber davon ausgeht, dass das Öffentlichkeitsgesetz im Zusammenhang mit der behördlichen Aufgabenerfüllung betreffend die Transparenz der Politikfinanzierung anwendbar ist: der Hinweis im Erläuternden Bericht zur VPofi²³, wonach das Öffentlichkeitsgesetz für den Zugang zu amtlichen Dokumenten betreffend Strafverfahren nicht gilt (Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ), weist darauf hin, dass im Übrigen von der Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes ausgegangen wird. Schliesslich ist zu bemerken, dass Art. 76f BPR keinesfalls eines Sinnes und Zwecks entleert würde (was im Übrigen auch für die Normen der VPofi gilt), wenn Art. 76f BPR nicht als spezialgesetzlicher Vorbehalt qualifiziert wird. Die Überprüfung der Aufgabenerfüllung durch die EFK beschlägt andere Interessen als die von der EFK zur Politikfinanzierung (von Amtes wegen) zu publizierenden Angaben. Sinn und Zweck von Art. 76f BPR ist demnach die Schaffung von Transparenz bei der Politikfinanzierung durch Veröffentlichung bestimmter Informationen und nicht die Einschränkung der Verwaltungsöffentlichkeit.
27. *Zwischenfazit: Insgesamt gelangt der Beauftragte unter Berücksichtigung sämtlicher Auslegungselemente zur Auffassung, dass Art. 76f BPR ausschliesslich die aktive Information(spflicht) der EFK regelt und daher keine Spezialbestimmung i.S.v. Art. 4 BGÖ darstellt. Dieses Ergebnis bedeutet für den vorliegenden Fall, dass keine spezialgesetzlichen Bestimmungen i.S.v. Art. 4 BGÖ vorliegen. Folglich ist die Zugänglichkeit der vorliegend in Frage stehenden Dokumente nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes zu beurteilen.*
28. Aufgrund des in Art. 6 BGÖ verankerten Öffentlichkeitsprinzips besteht eine widerlegbare gesetzliche Vermutung zugunsten des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten.²⁴ Die betroffene Behörde hat amtliche Dokumente zugänglich zu machen oder die verlangte Auskunft über deren Inhalt zu erteilen, es sei denn, sie kann nachweisen, dass ein Ausnahmetatbestand nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ erfüllt ist, ein besonderer Fall von Art. 8 BGÖ vorliegt oder die Privatsphäre resp. Personendaten (Art. 7 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 9 BGÖ) zu schützen sind. Die objektive Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten obliegt der zuständigen Behörde. Misslingt ihr der Beweis, ist der Zugang grundsätzlich zu gewähren.²⁵
29. In den dem Beauftragten eingereichten Dokumenten (vgl. Ziffer 14) hat die EFK zwar mutmassliche Schwärzungen angedeutet bzw. farblich gekennzeichnet, diese bis anhin jedoch nicht begründet. Nach Ansicht des Beauftragten ist damit die gesetzliche Vermutung des freien Zugangs zu den verlangten Dokumenten nicht widerlegt. Infolgedessen empfiehlt der Beauftragte der EFK,

²¹ BGE 146 II 265 E. 5.3

²² Parlamentarische Initiative. Mehr Transparenz in der Politikfinanzierung. Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates vom 24. Oktober 2019. Stellungnahme des Bundesrates vom 27. November 2019, BBI 2019 8207.

²³ Erläuternder Bericht des Bundesamts für Justiz BJ vom 24. August 2022 zur Verordnung über die Transparenz bei der Politikfinanzierung, S. 23 (abrufbar unter www.bj.admin.ch > Staat & Bürger > Abgeschlossene Rechtsetzungsprojekte > Transparenz bei der Politikfinanzierung [zuletzt abgerufen am 27. Juni 2024]).

²⁴ BGE 142 II 340 E. 2.2.

²⁵ Urteil des BVGer A-6003/2019 vom 18. November 2020 E. 2.1.

den Zugang zu den Bestätigungsschreiben an die kontrollierten politischen Akteurinnen und Akteure zu gewähren. Dabei ist denkbar, dass die Offenlegung der Bestätigungsschreiben aufgrund der pauschal gehaltenen Beanstandungen die Betroffenen selbst bei Verletzung von Formalitäten einem Generalverdacht aussetzen und deren Privatsphäre erheblich tangieren könnte. Die EFK hat zu prüfen, ob die betroffenen Personen gemäss Art. 11 BGÖ vorgängig anzuhören sind. Von der Anhörung darf gemäss Rechtsprechung unter zwei kumulativen Voraussetzungen abgesehen werden: Erstens muss die vorläufige Interessenabwägung so klar zugunsten der Veröffentlichung ausfallen, dass nicht ernsthaft damit zu rechnen ist, es gebe noch nicht erkannte private Interessen, die zu einem anderen Ergebnis führen könnten. Und zweitens muss die Durchführung des Konsultationsrechts unverhältnismässig erscheinen, namentlich weil die Anhörung mit einem übergrossen Aufwand verbunden wäre.²⁶

30. *Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Ergebnis: Die EFK fällt aufgrund ihrer Zuweisung zur dezentralen Bundesverwaltung und der grundsätzlichen Geltung des Öffentlichkeitsgesetzes für die Bundesverwaltung (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ) auch im Bereich der Kontrolle der Politikfinanzierung in den Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes. Da es sich bei Art. 76f BPR und Art. 14 VPofI nicht um spezialgesetzliche Vorbehalte i.S.v. Art. 4 Bst. a BGÖ handelt, ist der Zugang zu den verlangten Dokumenten nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes zu beurteilen. Die EFK hat bis anhin weder im Zugangs- noch im Schlichtungsverfahren das Vorliegen von Ausnahmebestimmungen gemäss Art. 7-9 BGÖ geltend gemacht, weswegen gesetzliche Vermutung des freien Zugangs zu den verlangten Dokumenten nicht widerlegt ist. Infolgedessen empfiehlt der Beauftragte der EFK, den Zugang zu den Bestätigungsschreiben an die kontrollierten politischen Akteurinnen und Akteure zu gewähren.*
31. *Aufgrund des Beschleunigungsgebots²⁷ und aus verfahrensökonomischen Gründen empfiehlt der Beauftragte der EFK, (auch im Fall der Durchführung einer Anhörung) direkt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) zu erlassen, sofern die EFK den Zugang zu den verlangten Dokumenten einschränkt. Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs genügt es nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dass betroffene Dritte vor Erlass der Verfügung zumindest einmal Gelegenheit erhalten, sich zur Sache zu äussern²⁸ und im Rahmen einer entsprechenden Stellungnahme im Verfügungsverfahren allenfalls vorhandene private Interessen geltend machen können.*
32. *Abschliessend ist anzumerken, dass es der EFK unbenommen ist, im Rahmen des allenfalls auf die Empfehlung folgenden Verfügungsverfahrens die Ausnahme der EFK vom persönlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes im Bereich der Kontrolle der Transparenz in der Politikfinanzierung, das Vorliegen von spezialgesetzlichen Vorbehalten i.S.v. Art. 4 BGÖ resp. die Wirksamkeit von Ausnahmebestimmungen gemäss Art. 7-9 BGÖ mit der von der Rechtsprechung geforderten Begründungsdichte aufzuzeigen.*

²⁶ Urteil des BGer 1C_222/2018 vom 21. März 2019 E. 3.4.

²⁷ BBl 2003 2023; FLÜCKIGER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 11, Rz. 18.

²⁸ Urteil des BVerger A-6755/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 4.1.4.

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

33. Die Eidgenössische Finanzkontrolle gewährt Zugang zu den Bestätigungsschreiben an die kontrollierten politischen Akteurinnen und Akteure, da sie die Wirksamkeit von Ausnahmebestimmungen bis anhin nicht hinreichend begründet hat.
34. Die Antragsteller können innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung bei der Eidgenössischen Finanzkontrolle den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden sind (Art. 15 Abs.1 BGÖ).
35. Die Eidgenössische Finanzkontrolle erlässt eine Verfügung, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
36. Die Eidgenössische Finanzkontrolle erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
37. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten werden die Namen der Antragsteller anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
38. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
X. __ (Antragsteller)
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
Y. __ (Antragsteller)
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
Eidgenössische Finanzkontrolle EFK
Monbijoustrasse 45
3003 Bern

Adrian Lobsiger
Eidgenössischer Datenschutz- und
Öffentlichkeitsbeauftragter

André Winkler
Jurist Direktionsbereich
Öffentlichkeitsprinzip