



Bern, den 29. August 2008

Empfehlung

gemäss

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

zum Schlichtungsantrag von

**X
(Antragsteller)**

gegen

Eidg. Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA), Bern

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Antragsteller (Journalist) reichte gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz BGÖ, SR 152.3) am 4. Juli 2007 beim Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) ein Gesuch um Zugang zu einem Dokument betreffend Energieaussenpolitik ein. Auf dieses Dokument wurde der Antragsteller aufgrund des Aussenpolitischen Berichts des Bundesrates vom 15. Juni 2007¹ aufmerksam.

¹ BBI 2007 5531



2. Mit Schreiben vom 13. Juli 2007 teilte das EDA dem Antragsteller den Titel des Dokuments („Energieversorgung und Aussenpolitik – Herausforderungen und mögliche Massnahmen“) mit und verweigert den Zugang zu diesem Dokument vollumfänglich, mit der Begründung, es handle „sich um ein internes Grundlagenpapier, welches in der Absicht verfasst wurde, einen Beitrag zur EDA-internen Diskussion über Fragen der Energieaussenpolitik zu leisten. Er [der Bericht, Beauftragter] enthält keine konsolidierten EDA-Positionen und ist nicht zur Veröffentlichung bestimmt.“

Des Weiteren wurden die folgenden Ausnahmerebestimmungen, bei deren Vorliegen der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden kann, als Begründung der Zugangsverweigerung aufgeführt:

- Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ (Wesentliche Beeinträchtigung der freien Meinungs- und Willensbildung einer diesem Gesetz unterstellten Behörde)
 - Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ (Beeinträchtigung der zielkonformen Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen)
 - Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ (Beeinträchtigung der aussenpolitischen Interessen oder der internationalen Beziehungen der Schweiz).
3. Der Antragsteller reichte am 19. Juli 2007 beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) einen Schlichtungsantrag ein.
 4. Das EDA stellte dem Beauftragten auf Anfrage das zu beurteilende Dokument am 15. August 2007 zu. Bei diesem handelt es sich um einen Bericht mit dem Titel „Energieversorgung und Aussenpolitik – Herausforderungen und mögliche Massnahmen“. Der Bericht weist einen Umfang von 28 Seiten auf.
Im Juli 2008 führte das EDA gegenüber dem Beauftragten aus, dass das fragliche Dokument mit Blick auf einen dem Bundesrat im Herbst 2008 zu unterbreitenden umfassenden Bericht zur schweizerischen Energieaussenpolitik erstellt worden sei. Es sollte als „ein – ausschliesslich – EDA-internes Grundlagenpapier“ erste Diskussionen ermöglichen. Daher sei es nicht möglich, zum jetzigen Zeitpunkt das Dokument zugänglich zu machen.

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

A. Schlichtungsverfahren gemäss Art. 14 BGÖ

1. Gemäss Art. 13 BGÖ kann eine Person einen Schlichtungsantrag beim Beauftragten einreichen, wenn die Behörde den Zugang zu amtlichen Dokumenten einschränkt, aufschiebt oder verweigert, oder wenn die Behörde innert der vom Gesetz vorgeschriebenen Frist keine Stellungnahme abgibt.

Der Beauftragte wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Grund eines schriftlichen Schlichtungsantrags tätig.² Berechtigt, einen Schlichtungsantrag einzureichen, ist jede Person, die an einem Gesuchsverfahren um Zugang zu amtlichen Dokumenten teilgenommen hat. Für den Schlichtungsantrag genügt einfache Schriftlichkeit. Aus dem Begehren muss hervorgehen, dass sich der Beauftragte mit der Sache befassen soll. Der Schlichtungsantrag muss innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde schriftlich eingereicht werden.

² BBI 2003 2023



2. Der Antragsteller hat ein Zugangsgesuch nach Art. 6 BGÖ beim EDA eingereicht und eine ablehnende Antwort erhalten. Als Teilnehmer an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren ist er zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt. Dieser wurde formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht.
3. Das Schlichtungsverfahren kann auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten stattfinden. Die Festlegung des Verfahrens im Detail obliegt alleine dem Beauftragten³.

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

B. Sachlicher Geltungsbereich

1. Das EDA verweigerte dem Antragsteller den Zugang zum Bericht „Energieversorgung und Aussenpolitik – Herausforderungen und mögliche Massnahmen“ mit den Argumenten, dass es sich um ein internes Grundlagenpapier handle und dass dieses unter diverse Ausnahmere Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes falle (Art. 7 Abs. 1 Bst. a, b und d BGÖ).
2. Vorweg gilt es festzuhalten, dass das Öffentlichkeitsgesetz keine Kategorien unterschiedlicher Dokumente kennt. Es gibt daher auch keine "internen" (nur für die Verwaltung bestimmten) oder „externen“ (auch für die Öffentlichkeit bestimmten) Dokumente. Dies hat zur Konsequenz, dass jede aufgezeichnete Information, welche die Kriterien von Art. 5 BGÖ erfüllt, als amtliches Dokument zu qualifizieren ist und – vorausgesetzt, das Dokument fällt in den Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes und es gelangen keine Spezialbestimmungen im Sinne von Art. 4 BGÖ zur Anwendung – grundsätzlich zugänglich ist. Folglich kann der Zugang zum Dokument nur noch gestützt auf Art. 7 - 9 BGÖ eingeschränkt werden.
3. Das EDA hat sich (nach Ansicht des Beauftragten zu Recht) nicht auf Art. 8 Abs. 2 BGÖ berufen, welcher besagt, dass amtliche Dokumente erst dann zugänglich gemacht werden dürfen, wenn der politische oder administrative Entscheid, für den sie die *Grundlage* darstellen, getroffen worden ist. Dabei wird gefordert, dass zwischen dem fraglichen Dokument und dem zu treffenden Entscheid eine relativ enge Verbindung bestehen muss.⁴ Damit das Dokument tatsächlich als *Entscheidgrundlage* dienen kann, muss es einen direkten und unmittelbaren Zusammenhang mit einem konkreten Entscheid aufweisen und für diesen zugleich von beträchtlichem materiellem Gewicht sein, weshalb ein beliebiger, sehr lockerer Zusammenhang nicht genügen kann.⁵ Der Inhalt des hier zu beurteilenden Dokuments ist nach Einschätzung des Beauftragten von zu allgemeiner Natur, als dass daraus ein direkter und unmittelbarer Zusammenhang mit dem noch zu fällenden Entscheid des Bundesrates abgeleitet werden kann. Als *Grundlage* für den Bundesratsentscheid kann dabei einzig das von mehreren Bundesorganen erarbeitete Aussprachepapier über die schweizerische Energieaussenpolitik sein, über das der Bundesrat im Herbst 2008 beraten wird, nicht aber das vorliegend zu beurteilende Dokument.

³ BBI 2003 2024

⁴ Handkommentar zum BGÖ, Art. 8 Rz. 30

⁵ Handkommentar zum BGÖ, Art. 8 Rz. 30



4. Das EDA verweigerte dem Antragsteller den Zugang zum fraglichen Dokument mit den Argumenten, dass es unter diverse Ausnahmebestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes falle (Art. 7 Abs. 1 Bst. a, b und d BGÖ).

Bei der Beurteilung, ob eine Ausnahme nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ vorliegt, ist keine Abwägung zwischen den Interessen der Verwaltung an einer Geheimhaltung und dem Interesse des Gesuchstellers am Zugang vorzunehmen, sondern es muss geprüft werden, ob die Offenlegung des Dokuments erstens zu einer erheblichen und realen Beeinträchtigung der in Art. 7 Abs. 1 BGÖ erwähnten Geheimhaltungsinteressen führt und ob zweitens ein ernsthaftes Risiko für den Eintritt dieser Beeinträchtigung besteht.⁶ Wie der Beauftragte bereits in einer früheren Empfehlung⁷ ausgeführt hat, darf die Behörde den Zugang nur verweigern oder einschränken, wenn diese Beeinträchtigung *mit hoher Wahrscheinlichkeit* auch eintreten wird. Mit anderen Worten ist ein Nichtzugänglichmachen nicht zulässig, wenn eine Beeinträchtigung der Geheimhaltungsinteressen von Art. 7 Abs. 1 BGÖ lediglich denkbar oder im Bereich des Möglichen ist.

5. Selbst wenn eine oder mehrere Ausnahmen nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ vorliegen, bedeutet dies nicht automatisch, dass der Zugang zum ganzen Dokument verweigert werden kann. An dieser Stelle sei erneut darauf hingewiesen, dass die Behörde verpflichtet ist, bei jeder Gesuchsbeurteilung das Verhältnismässigkeitsprinzip anzuwenden. Daher spricht das Öffentlichkeitsgesetz davon, dass der Zugang (vollständig) verweigert, aufgehoben oder eingeschränkt (so genannter teilweiser Zugang) werden kann. Demnach *muss* eine Behörde immer prüfen, ob anstelle einer vollumfänglichen Verweigerung allenfalls ein teilweiser Zugang gewährt werden kann.
6. Nach Einschätzung des Beauftragten enthält das zu beurteilende Dokument vorwiegend Informationen genereller Natur, die sich in allgemein zugänglichen Quellen (z.B. Internet oder veröffentlichte Statistiken und Tabellen der International Energy Agency IEA oder des Bundesamts für Energie BFE) finden lassen. Gleiches gilt für die im Bericht erwähnten Unternehmen und Organisationen: Auf deren Site finden sich zahlreiche der im Bericht erwähnten Informationen (beispielsweise über Beteiligungen an andern Gesellschaften oder über bestehende oder geplante Pipelines).
Nun ist für jede vom EDA geltend gemachte Ausnahmeklausel zu prüfen, ob sie tatsächlich die vollständige Zugangsverweigerung rechtfertigt oder ob der Zugang vollumfänglich oder zumindest in Teilen gewährt werden kann.

- 6.1 Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ (wesentliche Beeinträchtigung der freien Meinungs- und Willensbildung):

Das EDA vertritt die Haltung, dass es sich beim Bericht um ein EDA-internes Grundlagenpapier handelt, das erste Diskussionen ermöglichen sollte. Es impliziert damit, dass der Meinungs- und Willensbildungsprozess noch nicht abgeschlossen sei und daher kein Zugang zum Dokument gewährt werden könne.

Mit der Ausnahmeklausel von Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ soll die *verwaltunginterne* Vorbereitung von Entscheiden geschützt werden. Es soll verhindert werden, dass eine Behörde durch

⁶ Handkommentar zum BGÖ, Art. 7 Rz. 4

⁷ Empfehlung vom 27. November 2006, Ziffer II.B.5



eine verfrühte Bekanntgabe von Informationen während eines Entscheidungsprozesses unter allzu starkem Druck der Öffentlichkeit gerät.⁸

Die Ausnahmeklausel von Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ weist eine Besonderheit auf: Im Unterschied zu den anderen im Absatz erwähnten Ausnahmestimmungen muss die durch die Zugangsgewährung resultierende Beeinträchtigung *wesentlicher Natur* sein. Weiter gilt es zu beachten, dass die Bestimmung nicht die Informationen als solche, sondern den *Entscheidungsprozess* „einer diesem Gesetz unterstellten Behörde, eines anderen legislativen oder administrativen Organes oder einer gerichtlichen Instanz“ (Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ) schützen will.

Wie erwähnt enthält der Bericht über weite Teile Informationen, die genereller Natur sind und die sich so in allgemein zugänglichen Quellen finden lassen. Es handelt sich demnach um Informationen, Dokumentationen und Statistiken, die zwar für einen vollständigen Bericht unentbehrlich sind, letztlich aber als solche nicht unmittelbar mit dem Prozess der Entscheidungsfindung in Zusammenhang stehen. Reine Sachinformationen, die nicht unabdingbar für den konkreten und laufenden Meinungs- und Willensbildungsprozesses sind, können nicht in den Anwendungsbereich von Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ fallen.

Anders verhält es sich mit jenen drei Abschnitten des Berichts, welche die Überschrift „Massnahmen (...)“ tragen. Hierbei handelt es sich um eine Auflistung jener Bereiche, in denen Handlungsbedarf besteht respektive in denen weitere Abklärungen vorgenommen werden müssen. Für den Beauftragten handelt es sich hier um Informationen, die einen noch nicht getroffenen Entscheid vorbereiten, indem sie aufzeigen, in welcher Richtung weitere Planungen erfolgen sollten, welche möglichen Strategien geprüft oder mit welchen anderen Staaten Gespräche geführt oder Vereinbarungen abgeschlossen werden könnten. Es handelt sich somit typischerweise um Verwaltungshandeln, das dem Prozess der Entscheidungsfindung im Sinne der Ausnahmeklausel dient.

Der Beauftragte ist der Ansicht, dass die Passagen, die den Handlungsbedarf auflisten und notwendige weitere Abklärungen benennen (Ziffern 2.1.2, 2.2.10, 4.2 des Berichts; insgesamt ca. eineinhalb Seiten), gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ eingeschwärzt werden können.

6.2 Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ (Beeinträchtigung der zielkonformen Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen):

Diese Ausnahmestimmung erlaubt es, amtliche Dokumente geheim zu halten, welche die Vorbereitung und Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen zum Inhalt haben. Entscheidend ist dabei, dass ein Bekanntwerden der Massnahme dazu führt, dass das von der Behörde verfolgte und angestrebte Ziel mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht mehr im gesetzten Rahmen erreicht werden kann. Als mögliche Massnahmen sind in erster Linie Aufsichtsmassnahmen, Inspektionen, behördliche Aufklärungskampagnen sowie Ermittlungen oder administrative Überwachungen gemeint.⁹

Für den Beauftragten ist vorliegend nicht ersichtlich, auf welche durchzuführende(n) Massnahme(n) im oben erwähnten Sinne sich das EDA berufen könnte, um den Zugang zu verweigern. Bei den im Bericht erwähnten Kapiteln mit der Überschrift „Massnahmen“ (Ziffern: 2.1.2, 2.2.10, 4.2 des Berichts) handelt es sich nicht um eigentliche Massnahmen, die ergriffen

⁸ BBI 2003 2007

⁹ BBI 2003 2009; Handkommentar zum BGÖ, Art. 7 Rz. 25



werden müssen, um ein definiertes Ziel zu erreichen. Wie in Ziffer 6.1 bereits ausgeführt, enthalten diese Abschnitte eine Auflistung jener Bereiche, in denen Handlungsbedarf besteht respektive in denen weitere Abklärungen vorgenommen werden müssen. Es handelt sich daher nicht um Massnahmen im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ, sondern vielmehr um entscheidungsvorbereitende Informationen im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ (und wurde dort auch entsprechend berücksichtigt).

Der Beauftragte gelangt daher zur Ansicht, dass sich das EDA nicht auf Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ berufen kann.

6.3 Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ (Beeinträchtigung der ausserpolitischen Interessen oder der internationalen Beziehungen):

Der Bericht enthält u.a. auch Fakten über die Rohstoffförderung sowie, bis zu einem gewissen Grad, Einschätzungen über die politische Situation in einzelnen Regionen und z.T. auch Ländern. Dabei handelt es sich vorwiegend um Informationen allgemeiner oder deskriptiver Natur und nicht um tiefgehende, komplexe Analysen. Ebenso wenig werden konkrete Absichten in Bezug auf die künftige Ausgestaltung der Beziehungen zu einem Rohstoff produzierenden Land abgegeben.

Eine Abdeckung kann nur in dem Rahmen erfolgen, als es sich bei der Einschätzung um klare Wertungen oder kritische Bemerkungen über einzelne Länder oder staatliche bzw. halbstaatliche Unternehmen handelt oder handeln könnte. Im zu beurteilenden Bericht gibt es nach Ansicht des Beauftragten nur wenige Passagen, in denen die betroffenen Länder ein offizielles Werturteil der Schweiz bezüglich die politische oder wirtschaftliche Situation in ihren Ländern sehen könnten. Bei diesen Textstellen besteht zumindest eine erhebliche Wahrscheinlichkeit, dass eine Offenlegung die Beziehung mit einem oder mehreren Staaten negativ belasten und beeinträchtigen könnte.

Entsprechend dieser Ausführungen gelangt der Beauftragte zum Schluss, dass aufgrund von Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ nur die besagten Textpassagen (insgesamt max. eine halbe Seite) des Berichts vom Zugang ausgenommen werden dürfen.

7. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Beauftragte zu einer anderen Einschätzung kommt als das EDA. Seiner Ansicht nach ist grundsätzlich kein ernsthaftes Schadensrisiko gegeben, wenn allgemein bekannte Informationen und Ansichten über die Energieversorgung und die Aussenpolitik der Schweiz zugänglich gemacht werden. Die weitgehende Offenlegung des konkret zu beurteilenden Dokuments beeinträchtigt weder die zielkonforme Durchführung von konkreten Massnahmen oder die ausserpolitischen Beziehungen der Schweiz zu den Rohstoff produzierenden Ländern, noch der freien Meinungs- und Willensbildung wesentlich.

Anders als das EDA gelangt der Beauftragte zum Schluss, dass eine Offenlegung von grossen Teilen des Berichts mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht zu einer erheblichen und tatsächlichen Beeinträchtigung der vom EDA vorgebrachten Geheimhaltungsinteressen führt. Nur wenige Passagen dürfen gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. a und d BGÖ abgedeckt werden.

Aufgrund dieser Ausführungen empfiehlt der Beauftragte dem EDA, den Bericht entsprechend dem Vorschlag im Anhang zu anonymisieren und abzudecken (siehe Anhang).



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

1. Das Eidg. Departement für auswärtige Angelegenheiten schwärzt den Bericht „Energieversorgung und Aussenpolitik – Herausforderungen und mögliche Massnahmen“ entsprechend dem dieser Empfehlung beigelegten Anhang ein und stellt ihn dem Antragsteller zu.
2. Das Eidg. Departement für auswärtige Angelegenheiten erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes, wenn es in Abweichung von Ziffer 1 den teilweisen Zugang nicht gewähren will.

Das Eidg. Departement für auswärtige Angelegenheiten erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).

3. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Eidg. Departement für auswärtige Angelegenheiten den Erlass einer Verfügung nach Artikel 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes verlangen (Art. 15 Abs. 1 BGÖ), wenn er mit der Empfehlung in Ziffer 1 nicht einverstanden ist.

Gegen diese Verfügung kann der Antragsteller beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).

4. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
5. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - X
 - Eidg. Departement für auswärtige Angelegenheiten
3003 Bern

Jean-Philippe Walter

Anhang (nur EDA):

- Eingeschwärzter Bericht