



Bern, 10. Oktober 2013

Empfehlung

gemäss Art. 14 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung

zum Schlichtungsantrag von

**X
(Antragsteller)**

gegen

Bundesamt für Justiz

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Antragsteller hat am 12. September 2013, gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3), beim Bundesamt für Justiz BJ Einsicht in eine Rechtsschrift verlangt, in welcher dieses die Überweisung des Falles „Gross gegen die Schweiz“ (67810/10 – Urteil vom 14. Mai 2013) an die Grosse Kammer des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) beantragt hatte.
2. Am 13. September 2013 antwortete das BJ dem Antragsteller, dass es seinem Anliegen nicht entsprechen könne, da das Öffentlichkeitsgesetz auf Verfahren vor dem EGMR nicht anwendbar sei. Weiter führte es aus: „Die Verfahren vor dem Gerichtshof unterstehen seiner Verfahrenshoheit. In diesem Zusammenhang weisen wir Sie auf die Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte^[1] hin, welche in Art. 33 eine Bestimmung über die Öffentlichkeit der Unterlagen enthält. Eine (nicht) deutsche Übersetzung dieser Bestimmung legen wir bei.“
3. Am 27. September 2013 (Eingangsdatum 30. September 2013) reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.
4. Der Beauftragte bestätigte dem Antragsteller am 30. September 2013 den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte am gleichen Tag vom BJ die Einreichung des vom

¹ [Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte \(SR 0.101.2\)](#).



Antragsteller verlangten amtlichen Dokumentes sowie einer ausführlichen und detailliert begründeten Stellungnahme.

5. Am 2. Oktober 2013 reichte das BJ dem Beauftragten seine Stellungnahme sowie die relevanten Dokumente ein. Es hielt an der Verweigerung des Zugangs zum fraglichen Dokument fest mit der Begründung, dass es sich bei einem Verfahren vor dem EGMR um ein internationales Verfahren der Streitbeilegung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziffer 4 BGÖ handle. Zudem unterstehe das Verfahren vor dem EGMR dessen Verfahrenshoheit. Weiter hielt es erneut fest, dass Art. 33 der Verfahrensordnung der EGMR² detaillierte Regeln über die Einsicht in die Verfahrensakten enthalte. Diesen Umstand habe auch der Beauftragte im Zusammenhang mit einem anderen Fall hervorgehoben.³
6. Auf die weiteren Ausführungen des Antragsstellers und des BJ 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

7. 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.
8. Der Beauftragte wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Grund eines schriftlichen Schlichtungsantrags tätig.⁴ 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.
9. Der Antragsteller hat ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim Bundesamt für Justiz BJ eingereicht und eine ablehnende Antwort erhalten. Als Teilnehmer an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren ist er zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt. Der Schlichtungsantrag wurde formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht.
10. Das Schlichtungsverfahren kann auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten stattfinden. Die Festlegung des Verfahrens im Detail obliegt alleine dem Beauftragten.⁵
11. 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.

² vgl. FN 1.

³ Recommandation PFPDT du 21 mars 2013: Office fédéral de la justice (OFJ) / actes d'une procédure judiciaire, ch. 14 f.

⁴ BBI 2003 2023.

⁵ BBI 2003 2024.



B. Materielle Erwägungen

12. 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. Er prüft damit im Schlichtungsverfahren einerseits beispielsweise, ob die für das Zugangsgesuch zuständige Behörde den Begriff des amtlichen Dokumentes (Art. 5 BGÖ) sowie die in Art. 7 f. BGÖ vorgesehenen Ausnahmeklauseln oder die Bestimmungen in Bezug auf den Schutz der Personendaten (Art. 9 BGÖ) rechtmässig angewendet hat. Andererseits prüft er in jenen Bereichen, in denen das Öffentlichkeitsgesetz der Behörde bei der Bearbeitung eines Zugangsgesuches einen gewissen Ermessensspielraum verleiht (z.B. Art der Einsichtnahme in amtliche Dokumente), ob die von der Behörde gewählte Lösung auf die Umstände des jeweiligen Falls abgestimmt und angemessen ist. Dabei kann der Beauftragte entsprechende Vorschläge im Rahmen des Schlichtungsverfahrens machen (Art. 12 Abs. 2 VBGÖ) oder gegebenenfalls eine Empfehlung erlassen (Art. 14 BGÖ).⁶
13. Der sachliche Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ist in Art. 3 BGÖ geregelt. Absatz 1 Buchstabe a Ziffer 1 – 6 dieser Bestimmung listet jene besonderen Verfahren auf, für welche das Öffentlichkeitsgesetz nicht gilt. Der Zugang zu solchen Dokumenten richtet sich nach den einschlägigen Spezialgesetzen.⁷ Vom sachlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes nach Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGÖ sind auch Verfahren ausgenommen, die einen internationalen Sachverhalt aufweisen, nämlich Verfahren der internationalen Rechts- und Amtshilfe (Ziffer 3), internationale Verfahren zur Streitbeilegung (Ziffer 4) sowie Schiedsverfahren⁸ (Ziffer 6).
14. Das BJ beruft sich in seinen Stellungnahmen⁹ auf Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziffer 4 BGÖ, wonach das von ihm verfasste Dokument als Teil der Verfahrensakten eines internationalen Verfahrens der Streitbeilegung vom Anwendungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgeschlossen sei. Das Verfahren vor dem EGMR stünde unter dessen Verfahrenshoheit und es gelte Art. 33 der Verfahrensordnung, der die Einsicht in die Verfahrensakten regle.
15. Zu prüfen ist somit, ob vorliegend ein Anwendungsfall von Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziffer 4 BGÖ gegeben ist, der die Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes ausschliesst. Ein Teil der Lehre geht davon aus, dass unter dem Begriff „internationale Verfahren der Streitbeilegung“ gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziffer 4 BGÖ nur die einvernehmliche Erledigung von Streitigkeiten ohne Gerichtsinstantz auf internationale Ebene verstanden werden könne.¹⁰ Fraglich ist daher, was unter dem Begriff „Streitbeilegung bzw. Streitbeilegungsverfahren“ zu verstehen ist. Weder die Materialien noch die Wortprotokolle der parlamentarischen Beratung liefern Hinweise. Nach der wörtlichen Auslegung kann der Begriff „Streitbeilegungsverfahren“ sowohl gerichtliche als auch aussergerichtliche Verfahren erfassen. Aussergerichtliche Streitbeilegungsverfahren werden denn auch unter dem Begriff „alternative Streitbeilegung“ (engl. Alternative Dispute Resolution, ADR) zusammengefasst. Diese grenzen sich mit dem Zusatz „alternativ“ von den gerichtlichen Streitbeilegungsverfahren ab. Demzufolge ist davon auszugehen, dass der Begriff „Streitbeilegung“ sowohl gerichtliche als auch aussergerichtliche Verfahren meint. Nach Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziffer 4 BGÖ sind dies somit auch Streitschlichtungsverfahren mit internationalem

⁶ CHRISTINE GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 13, RZ 8.

⁷ RAINER SCHWEIZER/NINA WIDMER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 3 RZ 32.

⁸ Das Öffentlichkeitsgesetz ist auf sämtliche internationalen oder binnenrechtlichen Schiedsverfahren anwendbar, da es nicht explizit nur an internationale Sachverhalte anknüpft (RAINER SCHWEIZER/NINA WIDMER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 3 RZ 37).

⁹ Vgl. Ziffer 2 und Ziffer 5.

¹⁰ RAINER SCHWEIZER/NINA WIDMER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 3 RZ 33 f.



Bezug. In Anwendung der teleologischen Auslegung ergibt sich, dass mit dem Öffentlichkeitsgesetz u.a. die Transparenz der Verwaltungstätigkeit gefördert werden soll und bestimmte Verfahren vom Gesetz ausgenommen sind. In der Botschaft¹¹ werden die Verfahren aufgezählt, die in Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziffer 1 bis 6 BGÖ geregelt sind. Es wird festgehalten, dass für den Zugang zu amtlichen Dokumenten dieser Verfahren weiterhin die einschlägigen Spezial-, insbesondere Verfahrensgesetze gelten.¹² Damit wird bezweckt, dass das Verfahren auf Zugang zu Dokumenten, die Eingang in Verfahrensakten finden, sich nicht nach Öffentlichkeitsgesetz bestimmt.¹³ Dieser Ausschluss ist gerechtfertigt und notwendig, da ansonsten bei *hängigen Verfahren* verschiedene Normen kollidieren würden und dies zu Anwendungsproblemen und Rechtsunsicherheit führen könnte.¹⁴ Es würde dem Sinn und Zweck der Ausnahmebestimmung von Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGÖ und insbesondere dem Willen des Gesetzgebers widersprechen, wenn Verfahrensakten, die Eingang in internationale gerichtliche Streitbeilegungsverfahren finden, nicht von der Ausnahmebestimmung von Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziffer 4 BGÖ mit umfasst würden. Nach Ansicht des Beauftragten erfasst Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziffer 4 BGÖ sowohl gerichtliche als auch aussergerichtliche hängige Verfahren der internationalen Streitbeilegung.

16. Das Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) ist ein internationales gerichtliches Verfahren. Der Zugang zu Dokumenten unter der Verfahrenshoheit des EGMR wird in Art. 33 der Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte¹⁵ wie folgt geregelt:
- (1) Alle bei der Kanzlei von den Parteien oder Drittbeteiligten im Zusammenhang mit einer Beschwerde eingereichten Unterlagen mit Ausnahme derjenigen, die im Rahmen von Verhandlungen über eine gütliche Einigung nach Artikel 62 vorgelegt werden, sind der Öffentlichkeit nach den vom Kanzler bestimmten Regelungen zugänglich, soweit nicht der Kammerpräsident aus den in Absatz 2 genannten Gründen anders entscheidet, sei es von Amts wegen, sei es auf Antrag einer Partei oder einer anderen betroffenen Person.
 - (2) Der Zugang der Öffentlichkeit zu Unterlagen oder Teilen davon kann eingeschränkt werden, wenn dies im Interesse der Moral, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einer demokratischen Gesellschaft liegt, wenn die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Parteien oder anderer betroffener Personen es verlangen oder - soweit der Kammerpräsident es für unbedingt erforderlich hält - wenn unter besonderen Umständen die Öffentlichkeit von Unterlagen die Interessen der Rechtspflege beeinträchtigen würde.
 - (3) Anträge auf Vertraulichkeit nach Absatz 1 sind zu begründen; dabei ist anzugeben, ob sämtliche Unterlagen oder nur ein Teil davon der Öffentlichkeit nicht zugänglich sein sollen.
 - (4) Entscheidungen und Urteile einer Kammer sind der Öffentlichkeit zugänglich. Der Gerichtshof macht der Öffentlichkeit in regelmässigen Abständen allgemeine Informationen über Entscheidungen zugänglich, die von den Komitees nach Artikel 53 Absatz 2 getroffen wurden.
17. Der EGMR ist zuständig für die Überwachung der EMRK.¹⁶ Innerhalb von drei Monaten nach dem Datum des Urteils der Kammer kann jede Partei in Ausnahmefällen die Verweisung der Rechtssache an die Grosse Kammer beantragen (Art. 43 Abs. 1 EMRK). Bei solchen Verfahren entscheidet ein fünfköpfiger Ausschuss über den Antrag (Art. 43 Abs. 2 EMRK). Gibt er ihm statt, entscheidet die Grosse Kammer durch Urteil (Art. 43 Abs. 3 EMRK).

¹¹ BBl 2003 1977.

¹² BBl 2003 1977, 1989, 2008.

¹³ BBl 2003 2008.

¹⁴ RAINER SCHWEIZER/NINA WIDMER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zum BGÖ, Art. 3 RZ 12. Zur Frage der Einsicht ausserhalb eines hängigen Verfahrens vgl. FN 17.

¹⁵ Vgl. FN 1.

¹⁶ [Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten \(EMRK; SR 0.101\)](#).



18. Das zu beurteilende vom BJ verfasste Dokument ist ein Antrag um Neuurteilung des Urteils „Gross gegen die Schweiz“, welchen das BJ am 13. August 2013, gestützt auf Art. 43 § 2 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101), beim EGMR eingereicht hat. Vor dem EMGR gilt dessen Prozessrecht. Die entsprechende Verordnung sieht in Art. 33 eine Spezialregelung für den Zugang zu Dokumenten vor. Aufgrund des Sachverhaltes ergibt sich, dass es sich um ein hängiges¹⁷ Gerichtsverfahren handelt und das eingereichte Dokument des BJ ein Teil der Gerichtsakten ist, die unter der Verfahrenshoheit des EGMR stehen.
19. *Zusammenfassend kommt der Beauftragte zum Schluss, dass für den Zugang zur der vom BJ verfasste Rechtschrift vom 13. August 2013 die spezialrechtliche Bestimmung von Art. 33 der Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte massgebend ist. Das vom Antragsteller verlangte Dokumente ist als Teil der Verfahrensakten eines hängigen Verfahrens nach Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziffer 4 BGÖ daher vom sachlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgenommen. Deshalb ist das Öffentlichkeitsgesetz nicht anwendbar. Das BJ hat den Zugang zur Rechtschrift zu Recht verweigert.*

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

20. Das Bundesamt für Justiz hält an der Verweigerung des Zugangs zu seiner Rechtschrift vom 13. August 2013 betreffend die Überweisung des Falles „Gross gegen die Schweiz“ an die Grosse Kammer des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) fest.
21. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Bundesamt für Justiz den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden sind (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
22. Gegen die Verfügung kann der Antragsteller beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).
23. Das Bundesamt für Justiz stellt dem Beauftragten eine Kopie seiner Verfügung und allfälliger Entscheide der Beschwerdeinstanzen zu (Art. 13a VBGÖ).
24. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers sowie betroffener Drittpersonen anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).

¹⁷ Zur Frage der Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes auf Verfahrensakten eines abgeschlossenen Verfahrens: vgl. Empfehlung des EDÖB vom 2. Oktober 2012, Ziffer 20 sowie Bundesamt für Justiz und Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013, Ziffer 2.2.3.



25. Die Empfehlung wird eröffnet:

- X

- Bundesamt für Justiz
3003 Bern

Hanspeter Thür