



Bern, 2. Februar 2017

**Empfehlung
nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes
im Schlichtungsverfahren zwischen
X und Y
(Antragstellende)
und
Bundesamt für Zivilluftfahrt BAZL**

- I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:**
1. Die beiden Antragstellenden reichten im September 2014 beim Bundesamt für Zivilluftfahrt BAZL je ein „Passagierreportformular“ (Anzeige) betreffend einen annullierten Flug ein. Darauf eröffnete das BAZL gestützt auf Art. 98 Abs. 2 i.V.m. Art. 91 Abs. 4 des Bundesgesetzes über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz, LFG; SR 748.0) ein Verwaltungsstrafverfahren gegen die betroffene Fluggesellschaft wegen mutmasslicher Verletzung der Bestimmungen der Verordnung EG Nr. 261/2004 (Fluggastrechtverordnung). Dieses Verfahren wurde vom BAZL im Februar 2016 eingestellt.
 2. Daraufhin haben die Antragstellenden am 2. Mai 2016 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) beim BAZL um Zugang zu folgenden Informationen ersucht: „Wir wünschen Einsicht in die kompletten Unterlagen und vollständige Korrespondenz, die zu Ihrem für uns aktuell nicht nachvollziehbaren Urteil führen, insbesondere weshalb der Flug storniert wurde und worin die ‚aussergewöhnlichen Umstände‘ genau bestanden haben sollen. Zudem bitten wir um eine Kopie der Einstellungsverfügung.“
 3. Mit E-Mail vom 28. September 2016 erhielten die Antragstellenden eine Kopie der Einstellungsverfügung.
 4. Mit E-Mail vom 17. November 2016 nahm das BAZL abschliessend Stellung zum Zugangsgesuch und teilte den Antragstellenden mit, dass sie als Anzeigende im Verwaltungsstrafverfahren keine Parteistellung und demnach auch kein Akteneinsichtsrecht hätten. Die im Rahmen dieses Verfahrens bei der Fluggesellschaft erhobenen Dokumente seien Teil des Verwaltungsstrafverfahrens und würden als solche nicht dem Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes unterstehen (Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ). Dabei sei unerheblich, ob das Verfahren noch hängig oder bereits – durch Busse oder Einstellung – abgeschlossen sei, da Strafverfahren generell vom Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgenommen seien. Aus diesen Gründen werde der Zugang nicht gewährt.
 - 5.



6. Am 24. November 2016 reichten die Antragstellenden einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.
7. Am 26. Januar 2017 fand eine Schlichtungsverhandlung statt, in welcher sich die Parteien nicht einigen konnten.
8. Auf die weiteren Ausführungen der Antragstellenden und des BAZL 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

9. Die Antragstellenden reichten ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim BAZL ein. Dieses verweigerte den Zugang zu den verlangten Dokumenten. Die Antragstellenden sind als Teilnehmende 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).
10. Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail festlegt.¹ Kommt keine Einigung zustande oder besteht keine Aussicht auf eine einvernehmliche Lösung, ist der Beauftragte gemäss Art. 14 BGÖ gehalten, aufgrund seiner Beurteilung der Angelegenheit eine Empfehlung abzugeben.

B. Materielle Erwägungen

11. 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
12. Das BAZL begründete die Zugangsverweigerung in seiner Stellungnahme an den Beauftragten vom 9. Dezember 2016 damit, dass das Öffentlichkeitsgesetz gemäss dessen Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 nicht für den Zugang zu amtlichen Dokumenten betreffend Strafverfahren gelte. Dabei umfasse der Begriff „Strafverfahren“ auch die Verfahren, welche nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR, SR 313) geführt werden. Gemäss Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz würden sowohl hängige als auch abgeschlossene Verfahren erfasst. Dies sei jedoch vorliegend nicht relevant, da Strafverfahren generell vom Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgenommen seien, unabhängig davon, ob das Verfahren noch hängig oder bereits mittels Busse oder Einstellung abgeschlossen sei. Die im Rahmen dieses Verfahrens bei der Fluggesellschaft erhobenen Dokumente seien amtliche Akten und Teil des Verwaltungsstrafverfahrens und als solche würden diese nicht dem sachlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes unterstehen. Im vorliegenden Fall habe man der Fluggesellschaft nicht nachweisen können, dass die Annullierung nicht auf aussergewöhnliche Umstände zurückgehe, die sich auch dann nicht hätten vermeiden lassen, wenn alle zumutbaren Massnahmen ergriffen worden wären. Man

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

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



habe keinen Verstoß gegen die Fluggastrechteverordnung nachweisen können, weshalb das BAZL den Fall im Verwaltungsstrafverfahren eingestellt habe. In einem solchen Verwaltungsstrafverfahren kämen dem anzeigenden Passagier keine Parteirechte zu.

13. Nach Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ gilt das Öffentlichkeitsgesetz nicht für den Zugang zu amtlichen Dokumenten betreffend Strafverfahren. Dabei erfasst der Begriff des Strafverfahrens auch das Verwaltungsstrafrecht.³ Die Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz geht davon aus, dass die Ausnahmebestimmung von Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGÖ sowohl auf hängige als auch auf abgeschlossene Verfahren Anwendung findet.⁴
14. Der Beauftragte stimmt mit den Ausführungen in der Botschaft insofern überein, als dass sämtliche Dokumente, welche Teil eines hängigen Verfahrens sind, für die gesamte Dauer des Verfahrens vom sachlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgeschlossen und somit nicht zugänglich sind. Dies ergibt sich aus Sinn und Zweck von Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGÖ, nämlich dem Schutz entsprechender hängiger Verfahren bzw. der Verhinderung einer Kollision verschiedener Informationszugangsansprüche, konkret zwischen dem Akteneinsichtsrecht i.S.d. entsprechenden Verfahrenserlasses und dem Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten nach Öffentlichkeitsgesetz. Der Zugang zu Dokumenten hängiger Verfahren richtet sich während deren Dauer nach den entsprechenden Verfahrenserlassen.⁵ Hingegen vertritt der Beauftragte in ständiger Empfehlungspraxis die Ansicht, dass das Öffentlichkeitsgesetz nach Abschluss eines Verfahrens für bestimmte amtliche Dokumente – nämlich für jene, welche bereits vor Verfahrenseröffnung und nicht explizit für das Verfahren erstellt worden sind – wieder auflebt. All jene Dokumente, welche bereits vor Verfahrenseröffnung erstellt wurden und zu diesem Zeitpunkt grundsätzlich auch unter das Öffentlichkeitsgesetz fielen, sollten auch nach Abschluss des Verfahrens – unter Vorbehalt allfälliger weiterer Ausnahmebestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes – wieder zugänglich sein.⁶
15. Im vorliegenden Fall wurden gemäss BAZL alle vom Zugangsgesuch betroffenen Dokumente nach Eingang der entsprechenden Anzeigen der Antragstellenden und somit nach Eröffnung des Verwaltungsstrafverfahrens gegen die betroffene Fluggesellschaft erstellt. Somit bestehen mit Ausnahme der Anzeigen keine ausserhalb des Verwaltungsstrafverfahrens erstellten Dokumente, welche nun nach Abschluss des Verfahrens nach der hier vertretenen Auffassung wieder gemäss Öffentlichkeitsgesetz zugänglich wären.
16. Abschliessend gibt der Beauftragte zu bedenken, dass besondere Einsichtsinteressen von Anzeigern oder Geschädigten im Rahmen des Verfahrens auf Zugang zu amtlichen Dokumenten gemäss Öffentlichkeitsgesetz nicht berücksichtigt werden können. Das Öffentlichkeitsgesetz regelt das Recht auf Zugang der *Allgemeinheit* und macht diesen Anspruch nicht von besonderen Interessen und Betroffenheiten eines Gesuchstellers abhängig.⁷ In diesem Sinne verleiht das Öffentlichkeitsgesetz den Antragstellenden – obwohl diese vorliegend als betroffene Passagiere ein besonderes Informationsinteresse haben – kein privilegiertes Zugangsrecht. Es ist ihnen jedoch unbenommen, etwaige Einsichtsrechte vorliegend auf dem zivilrechtlichen Weg geltend zu machen.

³ Urteil des BVGer A-4186/2015 vom 28. Januar 2016 E. 6.1.

⁴ BBI 2003 1989.

⁵ BBI 2003 1989, 2008.

⁶ [Bundesamt für Justiz und Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013](#), Ziff. 2.2.3.; Empfehlung EDÖB vom 14. Dezember 2015: BAZL / Dokumente eines Verwaltungsstrafverfahrens, Ziff. 18 ff.

⁷ BBI 2003 2001.



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

17. Das Bundesamt für Zivilluftfahrt hält an der Zugangsverweigerung zu den im Rahmen des vorliegend relevanten Verwaltungsstrafverfahrens erstellten Dokumenten fest.
18. Die Antragstellenden können innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Bundesamt für Zivilluftfahrt den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden sind (Art. 15 Abs.1 BGÖ).
19. Das Bundesamt für Zivilluftfahrt erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
20. Das Bundesamt für Zivilluftfahrt erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
21. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten werden die Namen der Antragstellenden anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
22. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
X und Y
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
Bundesamt für Zivilluftfahrt
3003 Bern

Adrian Lobsiger