



Bern, 6. September 2018

**Empfehlung
nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes**

im Schlichtungsverfahren zwischen

**X
(Antragsteller)**

und

**Schweizerischer Nationalfonds
zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung**

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Antragsteller (Verein) hat am 13. Juni 2018 durch seinen Anwalt gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) beim Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung (SNF) im Zusammenhang mit dem NFP [Nationales Forschungsprogramm] 67 „Lebensende“ um Zugang zu folgenden Dokumenten ersucht:
 - „Alle Dokumente zur Zusammenstellung und Wahl der Leitungsgruppe [nachfolgend Begehren 1];
 - Alle Dokumente zu den abgelehnten Gesuchen um Beiträge zu Forschungsprojekten des NFP 67 [nachfolgend Begehren 2];
 - Alle Dokumente zu den angenommenen Gesuchen um Beiträge zu Forschungsprojekten des NFP 67 zu allen auf den Seiten 55-63 des Syntheseberichtes NFP aufgelisteten Forschungsprojekten [nachfolgend Begehren 3];
 - Namen der Gutachtenden zu den ausgewählten Projekten des NFP 67 bei allen auf den Seiten 55-63 des Syntheseberichtes NFP aufgelisteten Forschungsprojekten [nachfolgend Begehren 4].“
2. Am 5. Juli 2018 nahm der SNF dazu Stellung. Einerseits verweigerte er den Zugang zu den Dokumenten betreffend die Begehren 1, 2 und 4 vollständig. Andererseits gewährte er einen teilweisen Zugang zu den Dokumenten betreffend das Begehren 3.
3. Am 25. Juli 2018 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein. Er stellte den Antrag, es sei zu den Antworten des SNF betreffend die Begehren 1, 2, 3 und 4 ein Schlichtungsverfahren durchzuführen. In Bezug auf das Begehren 2 präzisierte er, dass er interessiert sei zu klären, ob das Auswahlverfahren rein wissenschaftlich durchgeführt wurde oder einseitig erfolgte. Dazu würde ihm eine Liste der Arbeitstitel der jeweiligen Gesuche und der Text der Ablehnung genügen. Der Text könne dabei so abgedeckt werden, dass „ein umfassendes Urteil über die Auswahl der Arbeiten möglich wird, ohne dass Rückschlüsse auf die Identität der um Fördergelder nachsuchenden Personen [Gesuchstellenden] oder die Gutachter möglich ist.“



Zum Begehren 3 hielt er fest, dass zur Stellungnahme des SNF keine Einwendungen seinerseits bestünden.

4. Mit Schreiben vom 30. Juli 2018 bestätigte der Beauftragte den Eingang des Schlichtungsantrages gegenüber dem Antragsteller und teilte ihm mit, dass er davon ausgehe, dass die Dokumente betreffend Begehren 3 nicht mehr Gegenstand des Schlichtungsverfahrens seien. Gleichentags forderte der Beauftragte den SNF dazu auf, die fraglichen Dokumente und bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen. Dabei wurden dem SNF in einer Kurzfassung die Einwände des Antragstellers zur Kenntnis gebracht.
5. Am 1. August 2018 bestätigte der Antragsteller, dass das Begehren 3 nicht Gegenstand des Schlichtungsverfahrens sei.
6. Am 9. August 2018 reichte der SNF dem Beauftragten Dokumente zu den Begehren und eine ergänzende Stellungnahme ein. In Bezug auf Begehren 2 reichte er die „Application Forms“ zu 17 abgelehnten Gesuchen ein. Aus Effizienzgründen wurde nur ein Dossier vollständig eingereicht (85 Seiten). In seiner Eingabe wies er auf seine Stellungnahme vom 4. Juli 2018 an den Antragsteller und auf die im Zusammenhang mit dem NFP 67 ergangene Rechtsprechung hin: Urteil des Bundesgerichts vom 2. Dezember 2015 (BGE 1C_74/2015), Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Dezember 2014 (BVGer A-590/2014) und Empfehlung des EDÖB vom 5. Dezember 2013. Der SNF habe einen teilweisen Zugang zu den bewilligten Gesuchen entsprechend der Rechtsprechung gewährt. Es bestehe keine Veranlassung, die aktuelle Rechtsprechung in Frage zu stellen. Weiter nahm er ergänzend Stellung zu den Ausführungen des Gesuchstellers zu den Begehren 1, 2 und 4.
7. In seiner Empfehlung vom 5. Dezember 2013 befasste sich der Beauftragte bereits mit dem Zugang zu Dokumenten im Zusammenhang mit dem NFP 67. Im Unterschied zum aktuellen Schlichtungsantrag, der im Begehren 2 abgelehnte Gesuche betrifft, ging es damals um genehmigte Gesuche. Im Nachgang zur erwähnten Empfehlung erliess der SNF am 20. Dezember 2013 eine Verfügung, wogegen der damalige Zugangsgesuchsteller eine Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und anschliessend beim Bundesgericht erhoben hatte (vgl. Ziffer 6). Beide Urteile sind dem jetzigen Antragsteller bekannt.
8. Auf die weiteren Ausführungen des Antragstellers und des SNF, die eingereichten Unterlagen sowie die erwähnte Empfehlung und die zwei Urteile, 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. Der Antragsteller reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim SNF ein. Dieser verweigerte den Zugang zu den verlangten Dokumenten. 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).
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

¹ Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBI 2003 1963 (zitiert BBI 2003), BBI 2003 2024.



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. Gegenstand des vorliegenden Schlichtungsverfahrens sind sämtliche in den Begehren 1 und 4 erwähnten Dokumente (vgl. Ziff. 5). Da sich der Antragsteller im Schlichtungsantrag einverstanden erklärt hat, Begehren 2 auf eine Liste der Arbeitstitel der abgelehnten Gesuche und auf die Begründungen für die Ablehnungen einzuschränken (vgl. Ziff. 3), betrifft Begehren 2 nur noch die genannte Liste und die Ablehnungsverfügungen.

Begehren 1: Dokumente zur Zusammenstellung und Wahl der Leitungsgruppe

13. Der Antragsteller führte aus, im Verfahren um Beiträge zu Forschungsprojekten beim SNF entscheide bereits die Leitungsgruppe, ob ein Förderantrag überhaupt eingereicht werden dürfe. Das sei klar eine hoheitliche Tätigkeit. Dem Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts A-590/2014 sei nicht zu entnehmen, wieso das Zusammenstellen einer Gruppe innerhalb einer dem Öffentlichkeitsgesetz unterstehenden Verwaltungseinheit, die diese Tätigkeit hoheitlich ausübe, nicht hoheitliches Handeln sei. Das Resultat der ergangenen Rechtsprechung führe dazu, dass ein ganzer Bereich des Verfahrens, mit welchem über die Vergabe von Steuerbeiträgen entschieden werde, der Öffentlichkeit entzogen sei.
14. Demgegenüber erklärt der SNF, die fraglichen Dokumente der Leitungsgruppe seien vom Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes nicht erfasst. Die Frage sei vom Bundesverwaltungsgericht sorgfältig geprüft und entschieden worden, und es bestünden keine Anzeichen eines fehlerhaften Entscheides.
15. Strittig ist, ob der SNF dem persönlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes (Art. 2 BGÖ) auch betreffend Dokumente hinsichtlich Zusammensetzung und Wahl der Leitungsgruppe unterliegt. Das Bundesverwaltungsgericht kam im erwähnten Urteil zum Ergebnis, dass der SNF als privatrechtliche Stiftung nicht in den Geltungsbereich gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ fällt (vgl. Urteil des BVer A-590/2014, E. 5 bis 8). Der SNF ist ein rechtlich selbständiges, ausserhalb der Bundesverwaltung angesiedeltes Organ, an welches der Bund Aufgaben der Forschungsförderung gesetzlich delegiert und an welches er zu diesem Zweck Beiträge leistet. Nach Art. 2 Abs. 1 Bst. b BGÖ kann hingegen Einsicht in Dokumente des SNF genommen werden, sofern diese unmittelbar das Verfahren auf Erlass einer (Beitrags-)Verfügung nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) betreffen. Dies trifft auf die Forschungsgesuche, auf die Namen der jeweiligen Gutachter/innen sowie auf die erstatteten Gutachten zu, nicht aber auf Dokumente betreffend die Zusammenstellung und Wahl der Leitungsgruppe, da der SNF in diesem Bereich nicht hoheitlich handelt.

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



Aus diesen Gründen ist der Beauftragte der Auffassung, dass der SNF zu den verlangten Dokumenten keinen Zugang gewähren muss.

Begehren 2: Dokumente zu den abgelehnten Gesuchen um Beiträge zu Forschungsprojekten des NFP 67

16. Dieses Begehren betrifft nur noch eine Liste mit den Arbeitstiteln der 17 abgelehnten Gesuche und die entsprechenden Ablehnungsverfügungen. Eine Liste mit ausschliesslich den Titeln der abgelehnten Gesuche wurde dem Beauftragten nicht eingereicht. Selbst wenn keine solche Liste existieren würde, kann sie im vorliegenden Fall durch einen einfachen elektronischen Vorgang gemäss Art. 5 Abs. 2 BGÖ erstellt werden. Um einen einfachen elektronischen Vorgang handelt es sich laut dem Bundesverwaltungsgericht, wenn ein gewöhnlicher Benutzer ohne spezielle Computerkenntnisse das gewünschte Dokument hierdurch aus vorhandenen Informationen generieren kann.³
17. Der SNF stützt seine Zugangsverweigerung auf das überwiegende Geheimhaltungs- und Personenschutzinteresse der Gesuchstellenden und beruft sich auf Art. 7 Abs. 1 Bst. g und Abs. 2 sowie Art. 9 BGÖ mit Verweis auf das Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG, SR 235.1). Eine Ablehnungsverfügung gehöre „zu den besonders sensiblen personenbezogenen Informationen, deren Schutz gemäss Rechtsprechung das öffentliche Interesse an der Offenlegung solcher Dokumente klar übersteigt.“ Die Verfügungen könnten nicht „so anonymisiert werden, dass Rückschlüsse auf die Adressaten der Ablehnung verunmöglicht würden. Man müsse so viel schwärzen, dass der Text zusammenhangslos würde und seine Verwendung keinen Sinn ergäbe bzw. Gefahr liefe, grundsätzlich missverstanden zu werden.“ Der SNF führt weiter aus, dass die Offenlegung der Gesuchstitel zu riskant bzw. rechtlich unzulässig wäre, denn die Forschenden könnten ihr Projekt anderweitig finanzieren bzw. durchführen. Mit entsprechender Internetrecherche könnte die gesuchstellende Person relativ leicht ausfindig gemacht werden. Ausserdem enthielten die Gesuche (samt Gesuchstitel) Forschungsgeheimnisse und seien durch das Urheberrecht geschützt. Eine Offenlegung der abgelehnten Gesuche würde eine anderweitige Förderung oder Umsetzung des Vorhabens vereiteln. Diese Folgen könnten auch nicht durch Einschwärzen der Personennamen verhindert werden, denn die betroffenen WissenschaftlerInnen könnten bereits durch Kenntnisnahme von Gesuchstitel, Forschungsgebiet und –ort sowie der weiteren Gesuchsdetails leicht identifiziert werden.
18. In Bezug auf den Persönlichkeitsschutz wendet der Antragsteller ein, dass der SNF bei der Zugangsbearbeitung nicht einmal geprüft habe, ob Namen und Themen der abgelehnten Projekte so bekannt gegeben werden können, dass die von einer Ablehnung betroffenen Forschenden nicht erkennbar sind. Es gehe darum abzuklären, ob die Auswahl der schliesslich genehmigten Gesuche nach rein wissenschaftlichen Kriterien vorgenommen worden oder ob sie einseitig erfolgt sei. Damit ist er mit einem anonymisierten Zugang zu den Ablehnungsverfügungen einverstanden. Weiter führt er aus, dass nur „Werke“ unter dem Schutz des Urheberrechts stünden, was Forschungsergebnisse nicht seien. Noch weniger Schutz würden Gesuche betreffend Forschungsprojekte geniessen, bei welchen die Ergebnisse nicht einmal vorliegen.
19. Der SNF verweigert den Zugang zu den Dokumenten zunächst in Anwendung der Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ. Allerdings zitiert er die Bestimmung ohne jegliche nachträgliche Begründung. Er erklärt nicht, aus welchen Gründen der Tatbestand erfüllt

³ Urteil des BVGer A-6738/2014 vom 23. September 2015 E.4.3.3.; Urteil des BVGer A-3363/2012 vom 22. April 2013 E.3.5.1.



sein sollte. Bei den in Frage stehenden Dokumenten geht es zum Teil um die gleichen Inhalte, die das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil A-590/2014 in Bezug auf die genehmigten Forschungsgesuche des NFP 67 zu beurteilen hatte. In dieser Entscheidung hat es das Bestehen von Geschäftsgeheimnissen gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ bejaht (E. 10.4.3). Gleichzeitig hat es die Vorinstanz angewiesen, unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips eine Teilschwärzung zu prüfen und einen entsprechenden eingeschränkten Zugang zu gewähren.

20. Der SNF lehnt weiter den Zugang zu den Ablehnungsverfügungen ab, weil sie zu den „besonders sensiblen personenbezogenen Informationen“ über die Gesuchstellenden gehören. Der Antragsteller hat sich aber im Schlichtungsantrag mit Dokumenten in anonymisierter Form einverstanden erklärt. In Bezug auf die Titelliste ist der SNF der Auffassung, dass die Autoren der Gesuche aufgrund der Projekttitle zusammen mit dem Forschungsgebiet oder anderen Details der Verfügung in der Branche leicht erkennbar wären. Diese Aussage wurde im Schlichtungsverfahren weder mit konkreten Beispielen noch hinreichend dargelegt. Für den Beauftragten sind die vom SNF vorgebrachten Ablehnungsgründe, keinen teilweisen Zugang gewähren zu können, ohne dass der Verfügungsadressat (oder ev. der /die Gutachter/in) identifiziert werden kann, zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht dargelegt worden. Der SNF muss in einem nächsten Schritt konkret prüfen, welche Abdeckungen erlauben würden, den Verfügungsadressaten (oder ev. den/die Gutachter/in) nicht zu identifizieren, gleichwohl aber einen Teilzugang zu gewähren. Dabei muss er das Verhältnismässigkeitsprinzip beachten.
21. Schliesslich lehnt der SNF den Zugang zu den verlangten Dokumenten mit Verweis auf das Urheberrecht ab. Der Beauftragte weist darauf hin, dass ein Zugangsgesuch ausschliesslich nach dem Öffentlichkeitsgesetz geprüft werden soll. Das Urheberrecht spielt nur im Rahmen von Art. 6 Abs. 2 BGÖ eine Rolle, insofern die Gesuchstellenden bei der Verwendung der erhaltenen Dokumente die Normen des Urheberrechtsgesetzes (USG; SR 231.1) zu beachten haben. So muss bei der Weiterverwendung einer im Rahmen eines Zugangsgesuches erhaltenen Kopie die Einwilligung des Urhebers oder der Urheberin eingeholt werden. Die Verwaltung hat gemäss Art. 5 Abs. 2 VBGÖ die gesuchstellende Person bei der Zustellung der Kopie auf die allfälligen Nutzungsbeschränkungen aufmerksam zu machen.⁴
22. Aus den genannten Gründen kommt der Beauftragte zum Schluss, dass der SNF gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. g des Öffentlichkeitsgesetzes und in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV) einen eingeschränkten Zugang zu den im Begehren 2 erwähnten Dokumenten zu prüfen hat. In einem zweiten Schritt ist dann zu prüfen, ob die Dokumente entsprechend Art. 9 Abs. 1 BGÖ anonymisiert werden können.

Begehren 4: Namen der Gutachter/innen der ausgewählten Projekte des NFP 67 bei allen auf den Seiten 55 bis 63 des Syntheseberichtes NFP aufgelisteten Forschungsprojekten

23. Der SNF legt dar, das Referenten- und Expertengeheimnis gemäss Art. 13 Abs. 4 des Bundesgesetzes über die Förderung der Forschung und der Innovation (FIGG; SR 4201.1) gelte absolut und sei i. S. v. Art. 4 BGÖ eine vorbehaltene Spezialbestimmung des Bundesrechts. Dieses Geheimnis könne nur in einem konkreten Beschwerdefall aufgehoben werden. Nur die beschwerdeführende Person könnte kraft ihrer Parteistellung ein entsprechendes Begehren stellen, wobei die betroffenen Experten und Referenten es ohne weiteres ablehnen könnten, dass ihr Name offen gelegt werde.

⁴ Bundesamt für Justiz und Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013, Ziff. 3.2.3; vgl. auch Schoch: Informationsfreiheitsgesetz, Kommentar IFG, § 6 Rz.25 ff.



24. Der Antragsteller ist der Ansicht, dass die Verweigerung der Einsicht in die Namen der Gutachter/innen dem klaren Wortlaut von Art. 13 Abs. 4 FIG nach höchstens für abgelehnte Gesuche zulässig ist, weil sich die Bestimmung nur auf Beschwerdeverfahren bezieht. Er möchte aber einzig Zugang zu den Namen der Gutachter/innen zu den angenommenen Gesuchen. Im Übrigen sei es so, dass ein/e Gutachter/in durchaus in den meisten Fällen zu seiner/ihren Begutachtung stünde und nichts dagegen hätte, wenn er/sie genannt würde.
25. Das Bundesverwaltungsgericht kam in seinem Entscheid A-590/2014 zum Schluss, dass es sich bei Art. 13 Abs. 3 FIG um eine absolute Geltung beanspruchende, spezielle Geheimhaltungsnorm im Sinne von Art. 4 Bst. a BGÖ handelt, welche dem Öffentlichkeitsgesetz vorgeht (E. 11). Nach seiner umfassenden Auslegung kann die Geheimhaltung der Namen der Gutachter/innen nicht auf Gesuchs- und Beschwerdeverfahren beschränkt sein. Sie soll vielmehr permanent und insbesondere auch ausserhalb eines Verfahrens gelten. Denn selbst in Gesuchen, welche angenommen wurden, finden sich oft auch kritische Würdigungen. Dies bedeutet, dass die angerufene Bestimmung für abgelehnte wie auch für angenommene Gesuche gelten soll.
Diese Frage wurde rechtskräftig entschieden, weshalb der Beauftragte auf die Erwägung 11 des vorerwähnten Urteils verweist. Der SNF hält an der Zugangsverweigerung fest.

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

26. Der SNF hält an der Zugangsverweigerung zu den Dokumenten betreffend Zusammenstellung und Wahl der Leitungsgruppe (Begehren 1) fest.
27. Der SNF prüft die Zugänglichkeit der mit Begehren 2 nachgesuchten Dokumente entsprechend den Erwägungen in den Ziffern 19 und 20 erneut und berücksichtigt dabei das Verhältnismässigkeitsprinzip.
28. Der SNF hält an der Zugangsverweigerung zu den Namen der Gutachter/innen der ausgewählten Projekte des NFP 67 bei allen auf den Seiten 55 bis 63 des Syntheseberichtes NFP aufgelisteten Forschungsprojekten (Begehren 4) fest.
29. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim SNF den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) verlangen, wenn er mit dieser Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs.1 BGÖ).
30. Der SNF erlässt eine Verfügung, wenn er mit dieser Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
31. Der SNF erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
32. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).



33. Diese Empfehlung wird eröffnet:

- Einschreiben mit Rückschein (R)
X

- Einschreiben mit Rückschein (R)
Schweizerischer Nationalfonds zur Förderung
der wissenschaftlichen Forschung SNF
Rechtsdienst
Wildhainweg 3
Postfach
3001 Bern

Reto Ammann