



Bern, 13. Oktober 2020

**Empfehlung
nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes
im Schlichtungsverfahren zwischen
X
(Antragsteller)
und
Bundesamt für Gesundheit BAG**

- I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:**
1. Nachdem zwischen dem Antragsteller (Privatperson) und dem Bundesamt für Gesundheit (BAG) ein E-Mail-Verkehr stattgefunden hatte, in welchem sich der Antragsteller für die vom BAG vorgenommene Risikoeinschätzung und Risikobeurteilung im Rahmen der Covid-19-Pandemie interessierte, ersuchte der Antragsteller am 8. Juli 2020 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) bei dieser Behörde um Zugang zu einem «Verzeichnis der COVID-19 bezogenen Dokumente».
 2. Am 10. Juli 2020 antwortete das BAG dem Antragsteller, dass ein solches Verzeichnis leider nicht existiere.
 3. Auf die Frage des Antragstellers, ob das Amt in der Lage sei zu sagen, über welche Dokumente es verfügt, die sich mit SARS-CoV-2 / COVID-19 befassen, antwortete das BAG am 20. Juli 2020, dass sein Zugangsgesuch «eine quantitativ nicht fassbare Anzahl von Dokumenten umfasst, also viel zu wenig präzise formuliert ist.» Weiter führte das BAG aus: «Das BGÖ gibt keinen Anspruch auf eine nicht näher eingrenzbare Menge von Informationen. Wie Sie sich sicher vorstellen können, ist seit dem Ausbruch der Coronakrise eine sehr grosse Menge an Dokumenten von verschiedenen Gremien und zu verschiedenen Aspekten im Zusammenhang mit Covid-19 erstellt worden. Wenn Sie also ein weiteres Zugangsgesuch stellen möchten, dann umschreiben Sie den Aspekt, zu dem Sie Auskunft wünschen, bitte möglichst genau.»
 4. Am 28. Juli 2020 präzisierte der Antragsteller, dass er nicht Zugang zum Inhalt von jedem Dokument verlange, das Begriffe wie «SARS-CoV-2» oder «COVID-19» in sich trage, sondern an den Titeln jener amtlichen Dokumente interessiert sei, die diese Begriffe enthalten. Auf der Basis einer solchen Titelliste könne man gezielt nach Dokumenten suchen. Dem Antragsteller sei nicht klar, «über welche Dokumente das BAG zum Thema [verfügt]: z.B. hatte ich ja vermutet, dass auch zu den sozialen Implikationen der COVID-19-Massnahmen amtliche Dokumente vorliegen, was Sie ja verneint haben. Entsprechend könnte es für die Öffentlichkeit von Interesse sein, durch die Titel der Dokumente einen klaren Anhaltspunkt zu erhalten, was man überhaupt verlangen kann.»



5. Am 3. August 2020 nahm das BAG zum Zugangsgesuch Stellung und teilte dem Antragsteller mit Verweis auf Art. 10 Abs. 3 BGÖ mit, dass es darauf angewiesen sei, dass «seitens eines Gesuchstellers eine thematische oder anderweitig zielführende Eingrenzung der nachgesuchten Dokumente erfolgt [...]. Die Forderung nach allen Dokumententiteln zum Thema Covid-19, auf deren Basis dann eine Eingrenzung erfolgen soll, genügt diesen Anforderungen nicht.» Dem Antragsteller stehe die Möglichkeit offen, beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) einen Schlichtungsantrag zu stellen.
6. Am selben Tag reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Beauftragten ein. Das öffentliche Interesse an der Herausgabe einer Liste mit allen Dokumententiteln, die sich mit SARS-CoV-2 oder COVID-19 beschäftigen, erachte er als gross, «da die COVID-Folgen und -Massnahmen praktisch alle betreffen; die Auswirkungen auf einzelne Menschen und Organisationen der Schweiz sind überdies stark einschneidend, sei dies gesundheitlich, wirtschaftlich oder sonst (psycho)sozial. [...] Gerade für Medienschaffende kann eine solche Liste ein wichtiges Werkzeug sein, um gezielt beim BAG nachzuhaken, ohne viel Zeit mit Eingrenzungsübungen zu verlieren». Weiter führt der Antragsteller aus, «dass ein einfacher elektronischer Vorgang als Begriffssuche einzelner Wörter gem. Art. 5 Abs. 2 BGÖ geeignet sein sollte, mein Zugangsgesuch so zu erfüllen, dass mir eine Liste mit Dokumententiteln zugestellt werden kann.»
7. Mit E-Mail vom 5. August 2020 bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte am 6. August 2020 das BAG dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen.
8. Am 13. August 2020 reichte das BAG eine ergänzende Stellungnahme ein. Das BAG führte aus, dass das Zugangsgesuch nicht ausreichend formuliert worden und auch nach mehrmaliger Nachfrage keine Präzisierung des Gesuchsgegenstands durch den Antragsteller erfolgt sei. Das BAG beruft sich auf Art. 10 Abs. 3 BGÖ, wonach ein Zugangsgesuch hinreichend genau zu formulieren ist, und auf die Ausführungsbestimmung von Art. 7 Abs. 2 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31), wo festgehalten wird, «dass das Gesuch genügend Angaben enthalten muss, damit die Behörde die verlangten Dokumente identifizieren kann; mögliche Angaben wie Zeitspanne, Sachbereich u.a. werden beispielhaft aufgeführt.» Weiter verweist das BAG auf Art. 7 Abs. 3 VBGÖ, wonach die Behörde die Präzisierung von Gesuchen verlangen kann. «Diese Vorgaben gelten auch, wenn der Gesuchsteller, wie im vorliegenden Fall, zwar (noch) nicht Zugang zu bestimmten Dokumenten, aber eine Auflistung verfügbarer Dokumente wünscht. Auch in diesem Fall ist die Behörde auf möglichst genaue Angaben angewiesen.»
9. Die Formulierung des Antragstellers stellt nach Auffassung des BAG «eine zu unspezifische Forderung dar, die eine nur schwer eingrenzbar Anzahl von Dokumenten erfasst.» Das BAG habe «entsprechend Art. 3 VBGÖ dem Gesuchsteller Unterstützung geboten, um sein Anliegen einzugrenzen und so den allgemeinen Charakter der Anfrage zu konkretisieren. [...] Das BAG gibt Gesuchstellern selbstverständlich auch Dokumentenlisten heraus, aus denen sie die interessierenden Dokumente aussuchen können. Aber auch für die Erstellung einer solchen Liste muss die Thematik einigermaßen klar umrissen sein. [...] Das heisst im vorliegenden Fall z.B. die Angabe, zu welchen Aspekten im Zusammenhang mit «Covid-19» (z.B. Gesetzgebung, Lockerungsmassnahmen, SwissCovid-App, Pandemieplanung, Beschaffungen, Statistiken, Evaluationen etc.) Auskunft und/oder in welche Art von Dokumenten (z.B. Bundesratsanträge, Aussprachepapiere, Protokolle, Verträge u.ä.) Einsicht verlangt wird.» Zu beachten sei schliesslich, «dass auch eine Liste von vorhandenen Dokumenten auf Ausnahmegründe, die gegen einen Zugang sprechen sowie auf Personendaten zu prüfen ist, zumal unter Umständen bereits Titel sensible Informationen beinhalten können – auch dieser Aufwand kann nur durch



eine Präzisierung des Auskunftsbegehrens vermindert werden.» Das BAG führt schliesslich aus, dass «die Auffassung des Antragstellers, das von ihm verlangte Dokumentenverzeichnis lasse sich durch eine schlichte Suchabfrage im Geschäftsverwaltungssystem erstellen, unrealistisch ist. Auch eine solche Abfrage muss gezielt eingegrenzt werden, wenn eine brauchbare Liste resultieren soll.»

10. Am 2. September 2020 fand eine Schlichtungsverhandlung statt, in welcher sich die Parteien nicht einigen konnten. An dieser Sitzung signalisierte der Antragsteller, dass er auf eine Bekanntgabe von möglichen, in der gewünschten Liste aufgeführten Personendaten verzichte.
11. Auf die weiteren Ausführungen des Antragstellers und des BAG 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

12. Der Antragsteller reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ ein. Dieses 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).
13. 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

14. Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 VBGÖ die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Beurteilung des Zugangsgesuches durch die Behörde.²
15. Der Antragsteller wünscht vom BAG eine Liste mit allen Dokumententiteln mit den Begriffen «SARS-CoV-2» oder «COVID-19». Das Zugangsgesuch wurde vom Antragsteller zeitlich nicht definiert. Gegenstand dieses Schlichtungsverfahrens bildet somit eine Liste aller amtlichen Dokumente mit den genannten Begriffen im Titel, die sich bis zum 8. Juli 2020 (Datum des Zugangsgesuchs) im Besitz des BAG befunden haben.
16. Das BAG verweigerte den Zugang zur gewünschten Liste mit der Begründung, dass die Formulierung des Zugangsgesuches den Anforderungen von Art. 10 Abs. 3 BGÖ nicht genüge. Nach Auffassung des BAG umfasst diese Liste «eine quantitativ nicht fassbare Anzahl von Dokumenten» und bat den Antragsteller, im Sinne von Art. 7 Abs. 2 und 3 VBGÖ eine thematische oder anderweitig zielführende Eingrenzung vorzunehmen. Als Beispiele einer thematischen Präzisierung nannte es später gegenüber dem Beauftragten «Gesetzgebung,

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

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



Lockerungsmassnahmen, SwissCovid-App, Pandemieplanung, Beschaffungen, Statistiken, Evaluationen etc.» Als Beispiele einer anderweitig zielführenden Eingrenzung nannte es «Bundesratsanträge, Aussprachepapiere, Protokolle [und] Verträge.»

17. Der Antragsteller ist hingegen der Auffassung, dass sein Gesuch hinreichend präzise formuliert wurde, indem er erstens ein Verzeichnis bzw. Liste von Dokumententiteln verlangt hat und ihn zweitens nur diejenigen Titel interessieren, welche genau die Begriffe «SARS-CoV-2» oder «COVID-19» enthalten.
18. Gemäss Art. 10 Abs. 3 BGÖ muss ein Zugangsgesuch hinreichend genau formuliert werden. Wie aus der Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz hervorgeht, darf das Erfordernis eines hinreichend genau formulierten Gesuchs nicht zu streng gehandhabt werden³: Es genügt, wenn das Dokument für die zuständige Behörde ohne grössere Schwierigkeiten identifizierbar ist.⁴ Dabei dürfen – aus der Perspektive der gesuchstellenden Person und aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips – nicht mehr Angaben verlangt werden, als es für die Identifikation des Dokumentes unabdingbar ist.⁵ Die Bedingung von Art. 10 Abs. 3 BGÖ wird in Art. 7 Abs. 2 VBGÖ konkret erläutert. Die darin enthaltene Auflistung der möglichen Angaben hat allerdings nur einen beispielhaften Charakter.⁶
19. Vorliegend hat der Antragsteller nach Ansicht des Beauftragten genau definierte Kriterien angegeben, mit denen mittels einer Suchmaschine eine Liste mit den gewünschten Dokumententiteln erstellt werden kann. Daher kann der Beauftragte den Einwand des BAG, dem Zugangsgesuch fehle eine hinreichende Konkretisierung im Sinne von Art. 10 Abs. 3 BGÖ, aufgrund der bisherigen Erklärungen des BAG nicht nachvollziehen.
20. Das BAG teilte dem Antragsteller mit, dass von ihm erwünschte Dokument existiere nicht. Der Antragsteller ist hingegen der Ansicht, dass die von ihm verlangte Liste in Anwendung von Art. 5 Abs. 2 BGÖ durch einen einfachen elektronischen Vorgang aus aufgezeichneten Informationen erstellt werden könne. Als einfacher elektronischer Vorgang bezeichnete er die elektronische Begriffssuche einzelner Wörter («SARS-Co-V-2» oder «COVID-19»). Das BAG wandte dagegen ein, die Auffassung des Antragstellers, das Dokumentenverzeichnis lasse sich durch eine schlichte Suchabfrage im Geschäftsverwaltungssystem erstellen, sei unrealistisch. Auch eine solche Abfrage müsse gezielt eingegrenzt werden, wenn daraus eine brauchbare Liste resultieren solle. Warum die verlangte Suchabfrage unrealistisch sei, wurde vom BAG nicht weiter ausgeführt.
21. In diesem Zusammenhang gilt es, die Voraussetzungen des einfachen elektronischen Vorgangs im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BGÖ genauer zu untersuchen. Beim Begriff des «einfachen elektronischen Vorgangs» handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Die Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz spricht von Dokumenten, welche erst latent vorhanden sind und die leicht durch eine elementare Computermanipulation hergestellt werden können.⁷ Dabei hat der Gesetzgeber in erster Linie an elektronische Datenbanken gedacht, da in diesen Fällen der verlangte Auszug als Dokument (noch) nicht existiert, die vorhandene Software jedoch darauf ausgerichtet ist, solche Auszüge zu generieren. Dass hierfür ein Knopfdruck genügen muss,

³ BBI 2003, 2019, Ziff. 2.3.2.1.

⁴ Bundesamt für Justiz, Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung – Erläuterungen, 24. Mai 2006, Ziff. 4.1, S. 9.

⁵ ISABELLE HÄNER, in: Brunner/Mader (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 10, Rz 32.

⁶ Bundesamt für Justiz, Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung – Erläuterungen, 24. Mai 2006, Ziff. 4.1, S. 9.

⁷ BBI 2003 1996.



lässt sich weder dem Wortlaut von Art. 5 Abs. 2 BGÖ noch aus den Materialien entnehmen.⁸ Der Begriff des einfachen elektronischen Vorgangs bezieht sich auf den Gebrauch durch einen durchschnittlichen Benutzer.⁹ Daraus ist zu folgern, dass der für die Generierung eines Dokumentes im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BGÖ erforderliche Vorgang durchaus mehrere Arbeitsschritte umfassen kann, solange ein gewöhnlicher Benutzer ohne spezielle Computerkenntnisse das gewünschte Dokument hierdurch aus vorhandenen Informationen generieren kann.¹⁰

22. Bundesbehörden sind gehalten, amtliche Dokumente nach vordefinierten Regeln zu benennen und in einem elektronischen Geschäftsverwaltungssystem zu erfassen (Art. 22 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung, RVOV; SR 172.010.1). Die so erfassten Informationen können grundsätzlich durch einen einfachen elektronischen Vorgang in einer Excel-Tabelle abgebildet werden. Daher erachtet der Beauftragte es als möglich, die gewünschte Liste mit einem verhältnismässigen Aufwand und im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BGÖ zu generieren. Das BAG hat bis anhin nicht in nachvollziehbarer Weise glaubhaft gemacht, weshalb sein Aufwand «unrealistisch» wäre,¹¹ resp. nicht hinreichend konkret dargelegt, welche Gründe der Erstellung einer Titelliste im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BGÖ entgegenstehen.
23. Das im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BGÖ generierte Dokument wird möglicherweise aus einer umfangreichen Titelliste bestehen. Obwohl die Verwaltung diese noch nicht erstellt und den Umfang nicht abgeschätzt hat, geht der Beauftragte davon aus, dass es ein Dokument resultieren wird, das geeignet sein wird, dem Antragsteller zu ermöglichen, ein gezieltes Zugangsgesuch zu stellen (vgl. Ziff. 4) und seinen Anspruch auf Dokumenteneinsicht gemäss Art. 6 Abs. 1 BGÖ geltend zu machen. Sollte die Verwaltung bei der Erstellung wider Erwarten zum Schluss kommen, dass das Dokument nicht geeignet ist, diesen Zweck zu erfüllen, müsste sie dies in ihrer Verfügung näher begründen.
24. Da der Gesuchsteller signalisierte, dass er auf die Sichtbarmachung von Personendaten auf der Titelliste keinen Wert lege, kann das Dokument gemäss Art. 9 Abs. 1 BGÖ anonymisiert werden (s. Ziff. 10). Bei Bedarf kann die Frist für die Stellungnahme der Behörde nach Massgabe des Öffentlichkeitsgesetzes verlängert werden. Gemäss Art. 17 BGÖ werden in der Regel für den Zugang zu amtlichen Dokumenten Gebühren erhoben, wobei eine Gebühr von weniger als 100 Franken nicht verrechnet wird (Art. 15 Abs. 1 VBGÖ).

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

25. Das BAG erstellt die verlangte Liste in Anwendung von Art. 5 Abs. 2 BGÖ, prüft deren Zugänglichkeit und gewährt, nach Einschwärzung der Personendaten, den Zugang nach Massgabe des Öffentlichkeitsgesetzes.
26. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim BAG den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs.1 BGÖ).

⁸ Urteil des BVGer A-7235/2015 vom 30. Juni 2016, E. 5.2.

⁹ BBl, a.a.O.

¹⁰ Urteil des BVGer A-33363/2012 vom 22. April 2013, E. 3.5.1; Urteil des BVGer A-6738/2014 vom 23. September 2015, E. 4.3.

¹¹ Urteil des BGer 1C_122/2015 vom 18. Mai 2016 E. 3.5.2.



27. Das BAG erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
28. Das BAG erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
29. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
30. Diese Empfehlung wird eröffnet:
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
X
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
Bundesamt für Gesundheit BAG
Schwarzenburgstrasse 157
3003 Bern

Adrian Lobsiger