



Bern, 5. Februar 2014

Empfehlung

gemäss Art. 14 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung

zum Schlichtungsantrag von

X
(Antragsteller)

gegen

Nachrichtendienst des Bundes NDB

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Antragsteller (Journalist) hat am 5. Juli 2012 beim Nachrichtendienst des Bundes NDB folgendermassen um Zugang zu Unterlagen/Informationen ersucht:
 - a) Unter Verweis auf die jeweils veröffentlichten Rechenschaftsberichte des Bundesamtes für Polizei fedpol der Jahre 2007/2008 ersuchte er um Zugang zu gleichwertigen Rechenschaftsberichten/Statistiken seit dem Zusammenschluss von Inland- und Auslandnachrichtendienst, welche etwa Auskunft geben über die Anzahl der Partnerdienste, die Zahl der ein- und ausgehenden Meldungen, die erteilten Aufträge, die Zahl der Mitarbeiter bei Bund und Kantonen usw.
[nachfolgend: Begehren A].
 - b) Im Zusammenhang mit der Aufarbeitung der sog. „Fichenaffäre“ bzw. den Problemen mit der Datenverarbeitung der ISIS-Datenbank¹ ersuchte er um Zugang zu den aktuellsten Zahlen, wie viele Datensätze die Datenbank noch beinhaltet, wie viele aufgearbeitet oder gelöscht wurden und wie viele weitergeführt werden.
Zugleich präzisierte der Antragsteller seine beiden Teilgesuche dahingehend, dass er nur an den jeweiligen *quantitativen* Angaben interessiert sei.

¹ Informationssystem innere Sicherheit gemäss Art. 1 Bst. b der Verordnung über die Informationssysteme des Nachrichtendienstes des Bundes (ISV-NDB; SR 121.2).



2. Mit E-Mail vom 24. Juli 2012 nahm der NDB Stellung zum Gesuch. Hinsichtlich des Begehrens A des Antragstellers wurde der Zugang zu allen verlangten Informationen vollumfänglich abgelehnt. Dies unter Hinweis darauf, dass eine Bekanntgabe der verlangten Zahlen oder Statistiken geeignet sei, die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz zu gefährden (Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ) oder die aussenpolitischen Interessen bzw. die internationalen Beziehungen der Schweiz zu beeinträchtigen (Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ). Weiter teilte der NDB dem Antragsteller mit, dass sich die Ausgangslage bezüglich Offenlegung der von ihm verlangten Informationen mit der Fusion des Inlandnachrichtendienstes DAP und des Auslandnachrichtendienstes SND zum heutigen NDB grundlegend geändert habe, da der Bereich des bisherigen Auslandnachrichtendienstes neu dazugekommen sei. Hinsichtlich des Begehrens B des Antragstellers beschränkte sich der NDB auf die Wiedergabe von mündlichen Ausführungen des Chefs VBS betreffend ISIS-Pendenzen, welche dieser anlässlich eines Pressetermins vom 2. Mai 2012 zum Lagebericht 2012 des NDB getätigt hatte. Was die vom Antragsteller verlangten quantitativen Angaben zu den ISIS-Pendenzen anbelangt, konnte diesem Communiqué jedoch einzig entnommen werden, dass die Pendenzen im Bereich Gesamtbeurteilungen von rund 114'000 auf 17'000 zurück gegangen seien (Stand April 2012) und jene im Bereich Erfassungskontrolle vollständig abgebaut werden konnten. Schliesslich machte der NDB den Antragsteller auf die allgemeine Gebührenpflicht gemäss Art. 17 Abs. 1 BGÖ aufmerksam und teilte ihm mit, man werde ihm für weiteren Arbeitsaufwand im Zusammenhang mit der Bearbeitung seines Gesuches eine Gebühr von CHF 100.- pro Stunde verrechnen.
3. Am 26. Juli 2012 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein. Darin wies er erneut darauf hin, dass er einzig an den jeweiligen *quantitativen* Angaben interessiert sei. Es sei für ihn unverständlich, weshalb Erhebungen, Statistiken und Übersichten, welche bis anhin der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden seien, nun plötzlich „staatsgefährdend“ sein sollten und weshalb die versprochene Transparenz offenbar zunehmend nicht mehr gewährleistet sei. Im Übrigen erachte er die „Gebühren-Androhung“ des NDB als störend. Ihm sei zwar durchaus bewusst, dass eine Gebührenerhebung für den Zugang zu amtlichen Dokumenten möglich sei, seines Wissens würden Medien aber in der Regel von diesen Kosten befreit.
4. Mit Schreiben vom 27. Juli 2012 bestätigte der Beauftragte den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte den NDB gleichentags dazu auf, innerhalb von zehn Tagen alle betroffenen Dokumente sowie eine ausführliche und detailliert begründete Stellungnahme einzureichen.
5. Am 23. August ersuchte der NDB den Beauftragten um eine Fristerstreckung zur Einreichung der Dokumente und einer Stellungnahme bis am 31. August 2012, welche dieser umgehend gewährte.
6. Mit E-Mail vom 3. September 2012 liess der NDB dem Beauftragten eine Inhaltsverzeichnis der vorhandenen Dokumente zukommen. Dieses Inhaltsverzeichnis enthielt in der linken von zwei Spalten alle vom Antragsteller verlangten Dokumente/Informationen und in der rechten Spalte die jeweils beim NDB vorhandenen Dokumente, aus welchen die verlangten Informationen abzulesen wären. Dieses Inhaltsverzeichnis sah folgendermassen aus (Nachbildung):



1. <u>Begehren A</u> Rechenschaftsbericht/Statistiken	
<i>Verlangte Übersichten/Statistiken</i>	<i>Vorhandene Dokumente/Kommentar</i>
1.1. Anzahl Partnerdienste	Liste der regelmässigen Auslandkontakte des zivilen und militärischen Nachrichtendienstes des Bundes 2012
1.2. Zahlen der ein- und ausgehenden Meldungen	Estimation du nombre des communications avec les services partenaires du SRC
1.3. Zahlen zu den „erteilten“ Aufträgen	Die Erstellung eines solchen Dokumentes wäre mit sehr grossem Aufwand verbunden
1.4. Zahl der Mitarbeiter Kantone	Übersicht „Staatsschutzbeiträge an die Kantone 2011“ (Namen von der Liste gelöscht)
1.5. Zahl der Mitarbeiter Bund	Navigationsbericht Mitarbeiterstand (Stand der Anzahl Mitarbeiter Januar – August 2012)
2. <u>Begehren B</u> Aufarbeitung „Fichenaffäre“	
<i>Verlangte Übersichten/Statistiken</i>	<i>Vorhandene Dokumente</i>
2.1. Aktuellste Zahlen zur ISIS-Datenbank	Kennzahlen des NDB zur Qualitätssicherung ISIS: 2. Quartal 2012

Zugleich wurde der Beauftragte dazu aufgefordert, sich mit dem NDB in Verbindung zu setzen, um einen Termin für die Einsichtnahme vor Ort zu vereinbaren.

7. Anlässlich einer telefonischen Besprechung zwischen dem Beauftragten und dem NDB vom 4. Oktober 2013 machte ersterer den NDB darauf aufmerksam, dass ihm bisher weder die betroffenen Dokumente ausgehändigt noch eine ausführliche und detailliert begründete Stellungnahme zugestellt worden seien. Der NDB erklärte dies mit dem Hinweis, dass ein Teil der betroffenen Dokumente vermutlich als „GEHEIM“ im Sinne der Informationsschutzverordnung² klassifiziert seien. Darauf wies der Beauftragte darauf hin, dass die Festlegung und Ausgestaltung des Schlichtungsverfahrens einzig ihm obliege. Eine Einsichtnahme vor Ort sei in vorliegendem Fall bereits deshalb nicht zielführend, da es sich um eine Mehrzahl von Dokumenten handle. Es sei ihm daher nicht möglich sei, sich vor Ort ein abschliessendes Bild über die genauen Inhalte der betroffenen Dokumente zu machen, um im Anschluss daran – ohne die Unterlagen weiterhin konsultieren zu können – eine ausführliche Empfehlung dazu abzugeben. Daher sei er auf die Aushändigung der entsprechenden Dokumente angewiesen, was im Übrigen auch dem Willen des Gesetzgebers entspreche, der die Auskunfts- und Einsichtsrechte des Beauftragten im Rahmen des Schlichtungsverfahrens umfassend gewährleiste (Art. 20 Abs. 1 BGÖ i.V.m. Art. 12b Abs. 1 Bst. b VBGÖ). Schliesslich stellte der NDB dem Beauftragten in Aussicht, die Angelegenheit intern zu klären und ihm rasch weiteren Bescheid zu geben.

² Verordnung über den Schutz von Informationen des Bundes, ISchV; SR 510.411.



8. Mit E-Mail vom 7. Oktober 2013 teilte der NDB dem Beauftragten mit, man werde die „Akten [...] aktualisieren und [...] [sich] baldmöglichst mit [...] [ihm] in Verbindung setzen.
9. Am 10. Oktober 2013 nahm der Beauftragte erneut telefonisch Kontakt mit dem NDB auf, um das nach wie vor bestehende Versäumnis der Einreichung der betroffenen Dokumente und einer Stellungnahme zu klären. Dabei teilte ihm der NDB mit, dass all jene betroffenen Dokumente, welche als „INTERN“ oder „VERTRAULICH“ im Sinne der Informationsschutzverordnung klassifiziert seien, dem Beauftragten zugestellt werden könnten. Jene hingegen, welche als „GEHEIM“ klassifiziert seien, könne der NDB dem Beauftragten nicht einreichen, da ein Versand per Post für „GEHEIM“ klassifizierte Dokumente nicht erlaubt sei. Der Beauftragte schlug daraufhin vor, dass ihm alle relevanten Dokumente persönlich übergeben werden. Diesen Vorschlag lehnte der NDB ab und stellte dem Beauftragten abermals in Aussicht, intern abklären zu wollen, welche Dokumente man ihm allenfalls zur Verfügung stellen könne und welche nicht.
10. Mit E-Mail vom 24. Oktober 2013 ersuchte der NDB den Beauftragten erneut um eine Fristerstreckung bis zum 29. November 2013, welche dieser umgehend gewährte. Zugleich wies der Beauftragte den NDB in aller Deutlichkeit darauf hin, dass die Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten, welche das Öffentlichkeitsgesetz aufstelle, einzig bei der Behörde liege. Dementsprechend sei es Aufgabe des NDB, sich vorliegend sowohl zur Frage des Zugangs zu den verlangten Dokumenten als auch zur Frage der Zustellung bzw. Nichtzustellung der Dokumente an den Beauftragten detailliert und abschliessend zu äussern.
11. Mit Schreiben vom 20. November 2013 reichte der NDB eine Stellungnahme und folgende Dokumente ein:
 - Zugangsgesuch des Antragstellers vom 5. Juli 2012
 - Stellungnahme des NDB an den Antragsteller vom 24. Juli 2012
 - Inhaltsverzeichnis über die vom Antragsteller verlangten bzw. beim NDB vorhandenen Dokumente (vgl. Ziffer 6)
 - Dokument 2.1 zu Begehren B „Kennzahlen des NDB zur Qualitätssicherung ISIS: 2. Quartal 2012“

Hinsichtlich des **Begehrens A** hielt der NDB in seiner Stellungnahme an der vollständigen Zugangsverweigerung in Bezug auf alle verlangten Dokumente/Informationen (Dok. 1.1 bis 1.5, vgl. Ziffer 6) fest.

Zu **Dokument 1.1** hielt der NDB fest, dass dieses „GEHEIM“ klassifiziert sei. Der NDB unterhalte Kontakte zu über 100 ausländischen Partnerdiensten; diese Zahl könne dem Antragsteller mitgeteilt werden. Im Übrigen sei das Dokument jedoch nicht zugänglich, da es vom NDB im Auftrag des Bundesrates erstellt worden sei und das Öffentlichkeitsgesetz folglich gemäss Art. 2 Abs. 1 BGÖ e contrario nicht zur Anwendung gelange. Selbst wenn das Dokument unter den persönlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes fallen würde, so sei es aufgrund seiner Klassifizierung als „GEHEIM“ nicht zugänglich, da die Bestimmungen des Informationsschutzes als Spezialbestimmungen im Sinne von Art. 4 Bst. a BGÖ dem Öffentlichkeitsgesetz vorbehalten seien. Weiter sei eine Bekanntgabe der Anzahl Partnerdienstkontakte durchaus dazu geeignet, die innere oder äussere Sicherheit sowie die ausserpolitischen Interessen und die internationalen Beziehungen der Schweiz zu beeinträchtigen (Art. 7 Abs. 1 Bst. c und d BGÖ).

Bezüglich **Dokument 1.2** wies der NDB auf dessen Klassifizierung als „VERTRAULICH“ hin. Zudem sei dieses Dokument im Auftrag und zuhanden der Nachrichtendienstlichen Aufsicht erstellt worden. Im Zentrum stehe hier ebenso der Quellenschutz, welcher nicht nur für die



Quelle selbst, sondern auch für die „Intensität des Informationsaustausches“. Im Übrigen verwies der NDB auf seine Erläuterungen zu Dokument 1.1.

Zu **Dokument 1.3** teilte der NDB mit, er habe zum Zeitpunkt des Zugangsgesuches nicht über ein entsprechendes Dokument verfügt, welches Aufschluss über die erteilten Aufträge gebe. Ein solches sei auch nicht mittels eines einfachen elektronischen Vorgangs gemäss Art. 5 Abs. 2 BGÖ erstellbar.

Im Zusammenhang mit **Dokument 1.4** wies der NDB auf dessen Klassifizierung als „VERTRAULICH“ hin, weshalb erneut der Vorbehalt von Art. 4 Bst. a BGÖ zur Anwendung gelange. Weiter könne das Wissen um die Grösse der Staatsschutzstellen eine Gefahr für die innere Sicherheit der Schweiz darstellen, da staatsschutzwidrige Aktivitäten von Personen oder Gruppierungen ansonsten gezielt in jene Kantone verlegt werden könnten, die nur über wenige Mitarbeitende im Staatsschutz verfügten. Schliesslich stellte sich der NDB auf den Standpunkt, dass der Entscheid über die Veröffentlichung ihrer Mitarbeiterzahlen ohnehin den Kantonen obliege.

Zu **Dokument 1.5** erliess der NDB ebenfalls den Hinweis auf dessen Klassifizierung als „VERTRAULICH“. Zudem könne das Wissen über die Anzahl der Mitarbeitenden beim NDB eine Gefahr für die innere und äussere Sicherheit der Schweiz darstellen (Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ), da damit direkte Rückschlüsse auf die Möglichkeiten zur Bearbeitung von staatsgefährdenden Tätigkeiten möglich seien.

Hinsichtlich des **Begehrens B** hielt der NDB in seiner Stellungnahme fest, dass das entsprechende **Dokument 2.1** „VERTRAULICH“ klassifiziert sei und darüber hinaus im Auftrag der Geschäftsprüfungsdelegation erstellt worden sei, weshalb das Öffentlichkeitsgesetz gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ e contrario nicht zur Anwendung gelange. Gleichwohl legte der NDB eine einfache Übersicht über die Entwicklung der Datenbestände der ISIS-Datenbank bei, welche Angaben zu „Personen“, „Drittpersonen“ und „Institutionen“ zu den Jahren 2010 bis 2012 (jeweils bei Jahresende) enthielt. Abschliessend wies der NDB auf den Jahresbericht 2012 der Geschäftsprüfungskommission und der Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte hin, welcher unter <http://www.parlament.ch/d/organe-mitglieder/delegation/geschäftsprüfungs-delegation/isis-inspektion/Documents/nachkontrolle-isi-gpdel-2012-d.pdf>³ abrufbar sei. Dieser Bericht beantworte die Fragen des Antragstellers umfassend.

Dem beigelegten Inhaltsverzeichnis war zudem folgender Hinweis angefügt:

„Die Dokumente 1.1 – 1.5 sind diesem Dossier aufgrund ihres sensiblen Inhalts nicht beigelegt, können aber durch die Mitarbeiterin, bzw. den Mitarbeiter des EDÖB in den Räumlichkeiten des NDB eingesehen werden.“

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

A. Formelle Erwägungen: Schlichtungsverfahren und Empfehlung gemäss Art. 14 BGÖ

12. Gemäss Art. 13 BGÖ kann eine Person einen Schlichtungsantrag beim Beauftragten einreichen, wenn die Behörde den Zugang zu amtlichen Dokumenten einschränkt, aufschiebt

³ Zuletzt besucht am 20.01.2014.



oder verweigert, oder wenn die Behörde innert der vom Gesetz vorgeschriebenen Frist keine Stellungnahme abgibt.

13. 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.
14. Der Antragsteller hat ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim NDB 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.
15. 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
16. 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. Materielle Erwägungen

17. 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).
18. Mit Ausnahme des Dokumentes 2.1 (zu Begehren B) unterliess es der NDB vorliegend trotz mehrmaliger schriftlicher und telefonischer Aufforderung, dem Beauftragten die bezeichneten amtlichen Dokumente sowie eine detailliert begründete Stellungnahme zur Zugangsverweigerung einzureichen.

Begehren A (Rechenschaftsbericht/Statistiken):

19. Die Stellungnahme des NDB vom 20. November 2013 (vgl. Ziffer 11) beschränkt sich hinsichtlich des Begehrens A des Antragstellers im Wesentlichen auf eine Hervorhebung der jeweiligen Klassifizierung der Dokumente gemäss der Informationsschutzverordnung. Die

⁴ BBI 2003 2023.

⁵ BBI 2003 2024.



Tatsache, dass ein amtliches Dokument klassifiziert ist, mag ein gewichtiges Element in der Beurteilung des Zugangsgesuches darstellen, alleine aufgrund der Klassifizierung darf der Zugang jedoch nicht verweigert werden.⁶ Bezieht sich ein Zugangsgesuch auf ein klassifiziertes Dokument, muss gemäss Art. 11 Abs. 5 VBGÖ geprüft werden, ob dieses entsprechend den Bestimmungen über den Informationsschutz und die Klassifizierung entklassifiziert werden kann.⁷ Die Koordination des Öffentlichkeitsgesetzes und der Informationsschutzverordnung führt dazu, dass im Rahmen der Beurteilung eines Zugangsgesuchs nur Klassifizierungen von Informationen gerechtfertigt sind, soweit eine Ausnahmebestimmung nach Art. 7 ff. BGÖ vorliegt. Die blosser Wiedergabe des Wortlautes einer Ausnahmebestimmung ohne detaillierte Darlegung und Begründung des mit grosser Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Schadensrisikos stellt dabei einen Verstoss gegen die Begründungspflicht der Behörde dar. Im Übrigen ist der jeweilige Hinweis des NDB, wonach eine Klassifizierung der verlangten Dokumente nach der Informationsschutzverordnung als Vorbehalt im Sinne von Art. 4 Bst. a BGÖ gelte, welcher einem Zugang entgegenstehe, nicht zutreffend. Aus Art. 13 Abs. 3 ISchV geht eindeutig hervor, dass eine Klassifizierung von amtlichen Dokumenten für sich alleine gerade kein Grund ist, den Zugang dazu zu beschränken oder zu verweigern. Der Beauftragte gibt in diesem Zusammenhang zu bedenken, dass es der Behörde in Anwendung des Verhältnismässigkeitsgebotes obliegt, die mildeste aller möglichen Einschränkungen des Zugangsrechtes zu wählen, das heisst konkret, den Zugang soweit möglich nur zu beschränken oder zeitlich aufzuschieben, anstatt ihn vollständig zu verweigern.⁸

20. Der Vollständigkeit halber weist der Beauftragte auch darauf hin, dass der NDB in seiner Stellungnahme vom 20. November 2013 im Zusammenhang mit der Zugangsverweigerung zur Liste mit den Partnerdiensten auf eine Stellungnahme des Bundesrates vom 13. November 2013 im Rahmen der Motion von Nationalrat Glättli Balthasar vom 27. September 2013 (13.3943 – Keine Geheimvereinbarungen über Zusammenarbeit des NDB mit ausländischen Diensten) aufmerksam machte. Darin heisst es, der Bundesrat sei der Ansicht, „dass die Geheimhaltungsbedürfnisse der eigenen Behörden gerechtfertigt sind“.⁹ Dem hält der Beauftragte entgegen, dass sich die zitierte Stellungnahme des Bundesrates nicht auf ein Zugangsgesuch nach dem Öffentlichkeitsgesetz bezog. Darüber hinaus ist eine Zugangsbeschränkung oder –verweigerung einzig unter Anwendung einer im Gesetz abschliessend aufgezählten Ausnahmebestimmung möglich, was von der Behörde im Einzelfall zu beweisen ist. Die Stellungnahme des Bundesrates ist für den vorliegenden Fall demnach nicht relevant.
21. Der Paradigmenwechsel vom Geheimhaltungsprinzip zum Öffentlichkeitsprinzip, welcher mit der Inkraftsetzung des Öffentlichkeitsgesetzes eingeleitet wurde, bringt eine Beweislastumkehr mit sich. Demnach obliegt der Behörde die Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten, welche vom Öffentlichkeitsgesetz aufgestellt wird. Gelingt es der Behörde nicht, diesen Beweis zu erbringen, so ist in aller Regel zugunsten des

⁶ BERTIL COTTIER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zum BGÖ, Art. 4, RZ 30; Bundesamt für Justiz und Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013, Ziffer 3.1.2. und 4.2.3. ; BBI 2003 2006; [EDÖB Empfehlung vom 18. November 2010: VBS/Inspektionsberichte ND-Aufsicht, E. II. B. 6.2 ff.](#) BGE 133 II 209 E. 2.3.3.

⁷ ISABELLE HÄNER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zum BGÖ, Art. 12, RZ 8; Bundesamt für Justiz und Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013, Ziffer 4.2.3.

⁸ Urteil des BVGer A-3631/2009 vom 15. September 2009 E. 2.6, 3.4.1, 3.5.1, 4

⁹ http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20133943 (zuletzt besucht am 3.2.2014)



Zugangs zu entscheiden.¹⁰ Des Weiteren trifft die Behörde nach Art. 12b Abs. 1 VBGÖ eine Pflicht zur Mitwirkung am Schlichtungsverfahren. Diese Mitwirkungspflicht beinhaltet sowohl die Einreichung einer rechtsgenügend begründeten Stellungnahme sowie die Zustellung der zu beurteilenden Dokumente an den Beauftragten (Art. 12b Abs. 1 Bst. a und b VBGÖ).

22. Indem der NDB einerseits eine nicht ausreichend begründete Stellungnahme zu Begehren A einreichte und darüber hinaus mit Ausnahme des Dokumentes 2.1 (zu Begehren B) sich mehrfach einer Aushändigung der verlangten Dokumente an den Beauftragten widersetzte, verletzte er seine Mitwirkungspflicht im Schlichtungsverfahren.
23. In seiner Stellungnahme vom 20. November 2013 (vgl. Ziffer 11) teilte der NDB dem Beauftragten hinsichtlich des Dokumentes 1. 3 (Zahlen zu den „erteilten“ Aufträgen) mit, er habe zum Zeitpunkt des Zugangsgesuches über kein entsprechendes Dokument verfügt und ein solches sei auch nicht mittels eines einfachen elektronischen Vorgangs gemäss Art. 5 Abs. 2 BGÖ zu erstellen.

Dieser Behauptung widerspricht der Beauftragte. Es ist nicht nachvollziehbar, dass der NDB über kein Dokument verfügt (bzw. ein solches nicht ohne besonderen Aufwand erstellen kann), welches Auskunft über bereits getätigte und/oder laufende Beschaffungen gibt. Dies würde bedeuten, dass der NDB selbst keine Übersicht über die entsprechenden Informationen seiner eigenen Beschaffungen hat. Da die Departemente und die Bundeskanzlei im Rahmen des sogenannten Beschaffungscontrollings¹¹ jährlich umfangreiche Angaben zu ihren jeweiligen Beschaffungen (aufgeschlüsselt nach Ämtern) an das Bundesamt für Bauten und Logistik BBL weiterleiten, ist davon auszugehen, dass der NDB ohne Weiteres in der Lage sein muss, zu jedem Zeitpunkt eine entsprechende Liste mit den aktuellen Beschaffungsinformationen vorzulegen. Mit Blick auf Sinn und Zweck des Öffentlichkeitsgesetzes ginge es dabei nicht zuletzt darum Rechenschaft abzulegen, wie der NDB Steuergelder einsetzt.

Begehren B (Aufarbeitung „Fichenaffäre“):

24. Hinsichtlich des Begehrens B weist der Beauftragte darauf hin, dass die Stellungnahme des NDB vom 20. November 2013 (vgl. Ziffer 11) ebenso wenig überzeugen kann und insbesondere mit Blick auf den Ausnahmekatalog des Öffentlichkeitsgesetzes und unter fehlender Auseinandersetzung mit dem konkreten Inhalt des Dokumentes 2.1 eine vollständige Zugangsverweigerung dieses Dokumentes keinesfalls zu rechtfertigen vermag. Daran ändert auch die vom NDB vorgebrachte Behauptung nichts, wonach das Dokument 2.1 im Auftrag der Geschäftsprüfungsdelegation erstellt worden sei. Der Beweis über das Vorhandensein einer solchen besonderen und expliziten Auftragserteilung der Geschäftsprüfungsdelegation obliegt ebenfalls dem NDB.¹² Ein entsprechender Beweis wurde vom NDB jedoch nicht erbracht. Darüber hinaus ist der Beauftragte nicht davon überzeugt, dass dem NDB die im Zuge des Begehrens B heraus verlangten Informationen zu den Beständen in der ISIS-Datenbank einzig im erwähnten Dokument 2.1 vorliegen. Es ist davon auszugehen, dass entsprechende Informationen zum Beispiel auch direkt mittels eines einfachen elektronischen Vorgangs gemäss Art. 5 Abs. 2 BGÖ direkt aus der ISIS-Datenbank exportiert und dem Antragsteller zugänglich gemacht werden können. Schliesslich hat der NDB in seiner Stellungnahme vom 20. November 2013 (vgl. Ziffer 11) gegenüber dem Beauftragten auf den veröffentlichten

¹⁰ [EDÖB Empfehlungen vom 25. Januar 2013: armasuisse / Benützungsvereinbarung Militärflugplatz Buochs](#); [EDÖB Empfehlungen vom 28. Januar 2013: armasuisse / Dokumente im Zusammenhang mit einem geplanten Grundstücksverkauf](#).

¹¹ Vgl. [EDÖB Empfehlung vom 23. Dezember 2013: BBL / Dokumente zur Auswertung bzw. Statistik des Beschaffungscontrollings 2001 aller Departemente und der Bundeskanzlei](#).

¹² Vgl. dazu [EDÖB Empfehlung vom 19. Juni 2009: UVEK / Zusatzdokumentation Staatsrechnung, E. 6 ff.](#); [EDÖB Empfehlung vom 18. November 2010: VBS / Inspektionsberichte ND-Aufsicht, E. II. B. 2.1 ff.](#)



Jahresbericht 2012 der Geschäftsprüfungskommission und der Geschäftsprüfungsdelegation aufmerksam gemacht, mit dem Hinweis, dieser beantworte die Fragen des Antragstellers umfassend. Ob dieser Hinweis des NDB jedoch auch gegenüber dem Antragsteller selbst geäussert wurde, ist für den Beauftragten nicht ersichtlich. Er weist jedoch darauf hin, dass es nicht Sache des NDB ist, abschliessend zu beurteilen, ob eine veröffentlichte Publikation ein bestimmtes Zugangsgesuch umfassend beantworte.

25. Nach Art. 12 Abs. 1 VBGÖ hat der Beauftragte im Rahmen des Schlichtungsverfahrens abzuklären, ob die Behörde das Zugangsgesuch rechtmässig und angemessen bearbeitet hat. Ohne Kenntnis der betroffenen amtlichen Dokumente und ohne eine rechtsgenügend begründeten Stellungnahme zur Zugangsverweigerung durch die Behörde kann der Beauftragte dieser Verpflichtung nicht nachkommen. Eine Schlichtung fällt damit von vornherein ausser Betracht.
26. *Der Beauftragte kann sich materiell nicht zu den betroffenen Dokumenten hinsichtlich des Begehrens A äussern, weist aber darauf hin, dass entsprechende Informationen in den Vorjahren in der Tat bereits veröffentlicht worden sind.¹³ In Bezug auf das Begehren B erachtet er die Zugangsverweigerung zu den verlangten Informationen als ebenfalls nicht nachvollziehbar.
Gesamthaft erachtet der Beauftragte den Beweis zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten als vom NDB nicht erbracht. Entsprechend des Grundprinzips des Öffentlichkeitsgesetzes, wonach im Zweifel die Transparenz¹⁴ obsiegt, ist der Zugang zu den verlangten amtlichen Dokumenten bzw. Informationen zu gewähren.*
27. Da in vorliegendem Fall vom NDB keine Gebühren erhoben wurden, äussert sich der Beauftragte nicht zur Kritik des Antragstellers an der „Gebühren-Androhung“ des NDB (vgl. Ziffer 3).

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

26. Der Nachrichtendienst des Bundes gewährt den Zugang zu den unter Begehren A verlangten Informationen bzw. Dokumenten 1.1 bis 1.5.
27. Der Nachrichtendienst des Bundes gewährt den Zugang zu den unter Begehren B verlangten Informationen im Dokument 2.1 oder macht dem Antragsteller die entsprechenden Informationen auf andere geeignete Weise zugänglich.
28. Der Nachrichtendienst des Bundes erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wenn es in Abweichung von Ziffer 26 f. den Zugang nicht gewähren will.
29. Der Nachrichtendienst des Bundes erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
30. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Nachrichtendienst des Bundes den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).

¹³ Siehe http://www.fedpol.admin.ch/content/fedpol/de/home/dokumentation/berichte/jb_fedpol.html (zuletzt besucht am 20.01.2014)

¹⁴ COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, in: Brunner/Mader (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar zum BGÖ, Art. 7 Rz. 4; Empfehlung vom 29. August 2008 Ziff. II.B.4, Empfehlung vom 21. Oktober 2010, Ziff. II.B.8.



31. Gegen die Verfügung kann der Antragsteller beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 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. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - X
 - Nachrichtendienst des Bundes NDB
Papiermühlestrasse 20
3003 Bern

Hanspeter Thür