



Bern, 25. März 2024

Empfehlung nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes

im Schlichtungsverfahren zwischen

**X. __
(Antragsteller)**

und

Bundesamt für Statistik BFS

I Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Antragsteller (Privatperson) ersuchte am 16. Oktober 2023 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) beim Bundesamt für Statistik (BFS) um Zugang zu folgenden Dokumenten: «Budgetzahlen und Resultat der Sektion Konjunkturerhebung, mit Detailangaben für das Jahr 2022».
2. Am 2. November 2023 nahm das BFS zum Gesuch Stellung, indem es dem Antragsteller Internetlinks zur Staatsrechnung 2022 und zum Budget 2023 des BFS übermittelte.
3. Mit E-Mail vom gleichen Tag erklärte der Antragsteller, dass aus den ihm zugesandten Internetlinks zwar die Gesamtzahlen für das BFS ersichtlich seien, nicht aber das Budget und Resultat für die Sektion Konjunkturerhebung mit Detailangaben für das Jahr 2022.
4. Am 7. November 2023 erklärte das BFS, dass ein Budget und ein Resultat für die Sektion Konjunkturerhebung für das Geschäftsjahr 2022 nicht vorhanden bzw. die Dokumente nicht fertig gestellt und somit gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. b BGÖ nicht zugänglich seien. Das BFS wies den Antragsteller auf die Möglichkeit hin, innerhalb von 20 Tagen einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) zu stellen.
5. Am 14. November 2023 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Beauftragten ein. Darin führte er u.a. aus, es sei erstaunlich, dass es kein fertig gestelltes Dokument über das Budget der Sektion Konjunkturerhebung für das Jahr 2022 gebe. Er gehe davon aus, dass ein Budget jeweils vor dem Kalenderjahr, für das es gelten soll, erstellt werde.
6. Am 17. November 2023 informierte der Beauftragte das BFS über den Eingang des Schlichtungsantrags und forderte es dazu auf, alle vom Zugangsgesuch betroffenen Dokumente einzureichen.

7. Am 7. Dezember 2023 stellt das BFS dem Beauftragten den Mailaustausch mit dem Antragsteller zu. In Bezug auf die verlangten Dokumente hielt es fest: "Durch die Sektion Finanzen und Controlling FICO wird nie ein Budget auf Stufe Sektion erstellt, diese Information muss aus dem SAP gezogen werden. Dieser Auszug wurde entsprechend angefertigt". Dieser dem Beauftragten übermittelte SAP-Auszug trägt den Titel "Rechnung 2022".
8. Mit Schreiben vom 15. Januar 2024 informierte der Beauftragte darüber, dass das Verfahren schriftlich durchgeführt wird, und gewährte dem BFS und dem Antragsteller die Möglichkeit, eine ergänzende Stellungnahme einzureichen.
9. Mit E-Mail vom 17. Januar 2024 verzichtete das BFS auf eine ergänzende Stellungnahme.
10. Mit Schreiben vom 19. Januar 2024 reichte der Antragsteller eine ergänzende Stellungnahme ein. Darin führte er aus, dass aus dem ihm vom BFS übermittelten Internetlink das Rechnungsergebnis für das Jahr 2022 für die Sektion Konjunkturerhebung nicht ersichtlich sei. Die einzelnen Sektionen würden in der Staatsrechnung nicht aufgeführt. Es sei davon auszugehen, dass die veröffentlichte Staatsrechnung für das Jahr 2022 definitiv sei und die darin enthaltenen Zahlen korrekt seien. Der Geschäftsbericht für das Jahr 2022 sei am 5. März 2023 auf der Website des BFS publiziert worden, weshalb der Jahresbericht 2022 definitiv sei und die darin enthaltenen Zahlen somit ebenfalls definitiv seien. Das BFS habe sich auf den Standpunkt gestellt, dass die Dokumente nicht fertig gestellt seien. Aus seiner Sicht müssten die Zahlen der Sektionen definitiv sein, damit auch die Gesamtzahlen für das Bundesamt für Statistik, die Staatsrechnung und der Jahresbericht 2022 vom BFS definitiv erstellt werden könnten. Aus diesem Grund sei es unverständlich, dass die gewünschten Zahlen der Sektion Konjunkturerhebung für das Jahr 2022 am 7. November 2023 noch nicht als Dokument oder in elektronischer Form (Art. 5 Abs. 2 BGÖ) vorlagen.

II Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte zieht in Erwägung:

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

11. Der Antragsteller reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim BFS 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).
12. 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

B. Materielle Erwägungen

13. 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
14. Gegenstand des vorliegenden Schlichtungsverfahrens ist der Zugang zu den Dokumenten gemäss Zugangsgesuch des Antragstellers vom 16. Oktober 2023. Dabei handelt es sich um die "Budgetzahlen und [das] Resultat der Sektion Konjunkturerhebung des BFS, mit Detailangaben für das Jahr 2022". Gemäss BFS sind das Budget und das Resultat der Sektion Konjunkturerhebung für das Geschäftsjahr 2022 nicht vorhanden bzw. sind die Dokumente nicht fertig gestellt

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.], Stämpfli Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz. 8.

(s. Ziffer 4). Im Schlichtungsverfahren hat es dem Beauftragten einen SAP-Auszug der Sektion Konjunkturerhebung (versehen mit dem Titel «Rechnung 2022») zugestellt.

15. Das Öffentlichkeitsprinzip erstreckt sich nur auf amtliche Dokumente (Art. 5 BGÖ).³ Gemäss Art. 5 Abs. 1 BGÖ gilt als amtliches Dokument jede Information, die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist (Bst. a), sich im Besitz einer Behörde befindet, von der sie stammt oder der sie mitgeteilt worden ist (Bst. b), und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft (Bst. c). Das Öffentlichkeitsgesetz gilt umfassend für alle amtlichen Dokumente.⁴ Deshalb spielt der Dokumentenbegriff beim Recht auf Zugang zu Informationen nach dem Öffentlichkeitsgesetz eine zentrale Rolle.⁵
16. Gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. b BGÖ gelten nicht fertig gestellte Dokumente nicht als amtliche Dokumente. Beim Begriff «nicht fertig gestelltes Dokument» handelt es sich um einen unbestimmten Gesetzesbegriff, der unter anderem durch Art. 1 Abs. 2 VBGÖ konkretisiert wird.⁶ Gemäss Art. 1 Abs. 2 VBGÖ gilt ein Dokument als fertig gestellt, wenn es von der Behörde, die es erstellt hat, unterzeichnet worden ist (Bst. a), oder wenn es von der Person, die es erstellt hat, der Empfängerin oder dem Empfänger definitiv, namentlich zur Kenntnisnahme, zur Stellungnahme oder als Entscheidungsgrundlage übergeben wurde (Bst. b). Die Übergabe ist «definitiv», wenn es danach weitgehend dem Empfänger oder der Empfängerin überlassen bleibt, wie er oder sie mit dem Dokument weiter verfährt. Hingegen gilt der Austausch eines Dokuments innerhalb eines Teams oder zwischen Mitarbeitenden und Vorgesetzten zwecks Korrektur, Ergänzung oder Finalisierung somit nicht als Übergabe an eine Adressatin oder einen Adressaten im Sinne der vorliegenden Bestimmung.⁷ Weitere gewichtige Indizien für die Fertigstellung eines Dokuments sind seine Unterzeichnung oder Genehmigung, seine Aufnahme in ein Klassifikations-, Organisations- oder Informationssystem der Verwaltung sowie seine Bedeutung.⁸ Entscheidend für die Qualifikation als fertig gestelltes Dokument ist somit nicht seine inhaltliche Vollständigkeit, sondern ob es sich um ein in sich selber abgeschlossenes und nicht mehr in Bearbeitung befindliches Dokument handelt.⁹ Der Grund für den Ausschluss von Dokumenten mit provisorischem Charakter gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. b BGÖ liegt darin, dass die Verwaltung ihren Handlungsspielraum wahren und ihre Projekte mit der nötigen Freiheit entwickeln können muss, um sich möglichst ungestört ohne Druckversuche von aussen eine Meinung zu bilden. Kann die freie Meinungs- und Willensbildung durch eine Publikation eines Dokuments nicht oder nicht mehr beeinflusst werden, so spricht dies umgekehrt für den definitiven Charakter eines Dokuments.¹⁰
17. Stellt die Verwaltung die Nichtexistenz eines Dokuments fest und bezweifelt die gesuchstellende Person diese Auskunft, so kann sich gemäss Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz und Rechtsprechung der Beauftragte nicht darauf beschränken, diese Erklärung der Verwaltung zur Kenntnis zu nehmen.¹¹ Er muss Abklärungen vornehmen, um die Glaubwürdigkeit und die Ernsthaftigkeit der Vorbringen des Gesuchstellers oder der Gesuchstellerin und der Verwaltung gegeneinander abwägen zu können.
18. Aus den dem Beauftragten vorliegenden Unterlagen ergibt sich, dass sich das BFS bis anhin auf die Aussage beschränkt, dass kein Budget auf Stufe Sektion erstellt werde; mithin kein amtliches Dokument existiere resp. ein solches nicht fertig gestellt sei. Das BFS verzichtet auf jegliche weitere Erklärungen zu diesen Vorbringen. Demgegenüber bringt der Antragsteller u.a. vor, mit Blick

³ BBI 2003 1190; ROBERT BÜHLER, in Maurer-Lambrou/Blechta [Hrsg.], Basler Kommentar zum Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl., Basel 2014 (zit. BSK BGÖ), Art. 5 BGÖ Rz. 4 und 6; NUSPLIGER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 5 Rz. 5.

⁴ BVGE 2011/52 E.3.

⁵ Urteil des BVGer A-6003/2019 vom 18. November 2020 E. 2.1. m.H.

⁶ NUSPLIGER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 5 Rz. 32f.

⁷ Erläuterungen des Bundesamtes für Justiz [BJ] vom 24. Mai 2006 zur Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung [nachfolgend: Erläuterungen zur VBGÖ], S.2).

⁸ Urteil des BVGers 6291/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 6.4.1.

⁹ BVGE 2011/52 E. 5.1.2.

¹⁰ BBI 2003 1997; BVGE 2011/52 E. 5.1.3.

¹¹ BBI 2003 1992; Urteil des BVGer A-7235/2015 vom 30. Juni 2016 E. 5.4.

auf die publizierte Staatsrechnung für das Jahr 2022 müssten die gewünschten Zahlen des Jahres 2022 für die Sektion Konjunkturerhebung im November 2023 definitiv sein (s. Ziffer 10).

19. Das BFS äussert sich nicht weiter zum SAP-Auszug betreffend die Sektion Konjunkturerhebung mit dem Titel «Rechnung 2022», den es dem Beauftragten im Schlichtungsverfahren zustellte. Offen bleibt damit, ob es sich bei diesem Auszug allenfalls um das "Resultat" im Sinne des Zugangsgesuchs handelt und, wenn dem so ist, weshalb dieses Dokument nicht fertig gestellt ist resp. ob das BFS mit der Herausgabe dieses Dokuments einverstanden wäre. Unklar bleibt auch, ob zu diesem Auszug noch weitere Detailangaben im Sinne des Zugangsgesuchs vorhanden sind.
20. Jede Behörde ist verpflichtet, an sie gerichtete Zugangsgesuche nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes zu bearbeiten und die Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes umzusetzen. Die zuständige Behörde trägt – obwohl sie im Verfahren eine Parteirolle einnimmt – als hoheitlich auftretende Behörde, die insbesondere an den Grundsatz von Treu und Glauben gebunden ist, Verantwortung für den rechtsstaatlichen Ablauf des Verfahrens um Zugang zu amtlichen Dokumenten.¹² Zu den Pflichten der Behörde gehört in erster Linie zu klären, welche Dokumente vom Zugangsgesuch erfasst und inwiefern diese zugänglich zu machen sind. Im Falle der Nichtexistenz von Dokumenten muss die Behörde die Glaubwürdigkeit und die Ernsthaftigkeit der Nichtexistenz hinreichend nachvollziehbar darlegen. Auch in Bezug auf das Vorbringen eines nicht fertig gestellten Dokuments muss die Behörde darlegen, aus welchen Gründen der von ihr geltend gemachte Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 Bst. b BGÖ erfüllt sein soll. Nach Ansicht des Beauftragten hat das BFS weder die Nichtexistenz von Dokumenten noch das Vorliegen von nicht fertigen gestellten Dokumenten bis anhin hinreichend dargelegt.
21. *Aufgrund des Vorangegangenen empfiehlt der Beauftragte dem BFS, die Existenz von amtlichen Dokumenten im Sinne des Zugangsgesuches nochmals zu prüfen und die Nichtexistenz aus verfahrensökonomischen Gründen in einer Verfügung festzuhalten. Sind Dokumente vorhanden, gewährt das BFS den Zugang zu diesen, da es bis anhin noch mit der von der Rechtsprechung geforderten Begründungsdichte die Nichtanwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes bzw. die Beschränkung des Zugangs dargelegt hat. Im Fall eines entsprechenden ablehnenden Bescheides erlässt das BFS wiederum eine Verfügung.*

(Dispositiv auf der nächsten Seite)

¹² Urteil des BVGer A3215/2020 vom 7. Dezember 2020 E. 7.4.6.

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

22. Das BFS überprüft seinen Bestand vorhandener Dokumente und gewährt den Zugang zu den verlangten Dokumenten. Kommt das BFS im Rahmen der Überprüfung des Dokumentenbestands zum Ergebnis, dass es über keine diesbezüglichen Dokumente verfügt oder es den Zugang einschränkt, hält es dies zuhanden des Antragstellers in einer Verfügung fest.
23. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim BFS 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).
24. Das BFS erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
25. Das BFS erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
26. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
27. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - Einschreiben mit Rückschein (AR)
X.__ (Antragsteller)
 - Einschreiben mit Rückschein (AR)
Bundesamt für Statistik
Espace de l'Europe 10
2010 Neuchâtel

Reto Ammann
Leiter Direktionsbereich
Öffentlichkeitsprinzip

Julian Sonderegger
Jurist Direktionsbereich
Öffentlichkeitsprinzip