



# Protokoll IDAG Transparenz

---

Datum:	22.05.2024
Ort:	Bern, BJ-Sitzungszimmer 53
Zeit:	14h00 – 16h30
Vorsitz:	Susanne Kuster (BJ)
Protokoll:	Danielle Schneider, Carl Jauslin, Jeanne Ramseyer (alle BJ)
Anwesend:	BK: Ulysse Tscherrig; EDA: Daniel Ladanie-Kämpfer; EDÖB: Reto Ammann, Astrid Schwegler; GS-VBS: Reto Knecht, GS-WBF: Cornelia Eyholzer Arn; GS-EFD: Philippe Schwab; GS-EJPD: Sandra Husi (online); GS-UVEK: Yasmin Hostettler; BAR: Stephanie Siegrist, BJ: Susanne Kuster, Monique Cossali Sauvain
Entschuldigt:	GS-EDI: Martina Degen; BJ: Caterina Arias Hernandez

---

Aktenzeichen: 212.9-694/20

Datum: 13. Juni 2024

<b>1</b>	<b>Begrüssung</b> .....	<b>2</b>
<b>2</b>	<b>Genehmigung des Protokolls der Sitzung der IDAG Transparenz vom 16. November 2023</b> .....	<b>2</b>
<b>3</b>	<b>Aktennotiz des BJ zur Prüfung der Empfehlungen der GPK-S vom 10. Oktober 2023 betreffend Archivierung und Ablage von Dokumenten sowie Verfahren bei Zugangsgesuchen nach BGÖ</b> .....	<b>2</b>
	3.1 Empfehlung 1: Überprüfung des Verhältnisses BGA und BGÖ .....	2
	3.2 Empfehlung 2: Regelung bei Weggang von Mitarbeitenden.....	3
	3.3 Empfehlung 3: Zugriff auf gelöschte elektronische Dokumente.....	3
	3.4 Empfehlung 4: Klärung des sachlichen Anwendungsbereichs .....	3
	3.5 Empfehlung 5: Interventions- oder Verfügungsrecht des EDÖB .....	4
<b>4</b>	<b>Erfahrungsaustausch zu Artikel 3 Absatz 2 BGÖ - Koordination mit dem Datenschutzgesetz</b> .....	<b>5</b>
<b>5</b>	<b>Erwartungen an die Evaluation der (ausnahmsweisen) Gebührenerhebung</b> .....	<b>5</b>
<b>6</b>	<b>Aktuelle Rechtsprechung zum Öffentlichkeitsprinzip</b> .....	<b>5</b>
<b>7</b>	<b>Varia</b> .....	<b>5</b>



## 1 Begrüssung

Susanne Kuster begrüsst die Mitglieder der IDAG Transparenz, gefolgt von einer kurzen Vorstellungsrunde.

## 2 Genehmigung des Protokolls der Sitzung der IDAG Transparenz vom 16. November 2023

Das Protokoll der letzten Sitzung der IDAG Transparenz vom 16. November 2013 wird mit kleineren Anpassungen des EDÖB genehmigt.

## 3 Aktennotiz des BJ zur Prüfung der Empfehlungen der GPK-S vom 10. Oktober 2023 betreffend Archivierung und Ablage von Dokumenten sowie Verfahren bei Zugangsgesuchen nach BGÖ

Die Diskussion der Aktennotiz des BJ vom 30. April 2024 zur Prüfung der Empfehlungen der GPK-S vom 10. Oktober 2023 betreffend "Archivierung und Ablage von Dokumenten sowie Verfahren bei Zugangsgesuchen nach BGÖ" ([BBI 2023 2703](#)) bildete das Haupttraktandum der IDAG-Sitzung.<sup>1</sup> Hintergrund dieser GPK-S Empfehlungen bildete der Umstand, dass im Zusammenhang mit dem Vorwurf einer versuchten Erpressung des damaligen Bundesrates Alain Berset verschiedene E-Mails im Generalsekretariat des EDI nicht mehr auffindbar gewesen bzw. gelöscht worden seien. Der Bundesrat erklärte sich in seiner Stellungnahme vom 10. Januar 2024 ([BBI 2024 83](#)) mit den GPK-S-Empfehlungen 1 bis 4 vollständig und mit der Empfehlung 5 teilweise einverstanden und beauftragte das EJPD, die Empfehlungen zusammen mit den weiteren mitinteressierten Stellen bis Ende 2024 zu prüfen.<sup>2</sup>

### 3.1 Empfehlung 1: Überprüfung des Verhältnisses BGA und BGÖ

*Die GPK-S lädt den Bundesrat ein zu prüfen, ob Anpassungen der gesetzlichen Vorgaben in Bezug auf das Einsichtsrecht zu Dokumenten notwendig sind, die sowohl einen Bezug zum Amt wie auch den privaten Bereich tangieren, insbesondere auch im Hinblick auf Magistratspersonen (BBI 2023 2703, Ziff. 4.1).*

Das BJ stellt seine Ausführungen in der Aktennotiz vor. Die IDAG diskutiert, unter welchen Voraussetzungen bspw. eine E-Mail mit geschäftlichen und persönlichen Inhalten als amtliches Dokument im Sinne von Art. 5 BGÖ gilt (EDÖB). Die Antwort auf diese Frage sei gemäss dem VBS vom Umfang des geschäftlichen und privaten Inhalts abhängig; weiter seien dann Schwärzungen zu prüfen. Anschliessend stellten sich die Mitglieder der IDAG die Frage, inwieweit neben dem Wortlaut der GPK-S Empfehlung auch das Verhältnis zwischen dem Archivierungsgesetz (BGA) und dem Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ) Teil der Prüfung des EJPD sein soll. Der EDÖB macht auf die nicht gelöste Koordinationsproblematik auf Gesetzesebene aufmerksam. Das VBS sieht hingegen keinen Anpassungsbedarf. Das BJ wird in der Aktennotiz einen Hinweis auf die Koordinationsfrage zwischen BGA und BGÖ aufnehmen, jedoch keine eingehende Analyse mit Lösungsvorschlägen machen. Das BJ macht darauf aufmerksam, dass die Koordinationsfrage zwischen BGA und BGÖ bereits Gegenstand

<sup>1</sup> Bericht der GPK-S vom 10. Oktober 2023 «Archivierung und Ablage von Dokumenten sowie Verfahren bei Zugangsgesuchen nach BGÖ: allgemeine Abklärungen zu den Vorgaben und im Kontext des Vorwurfes von nicht auffindbaren E-Mails im GS-EDI» («Bericht GPK-S»), BBI 2023 2703, S. 2 f.

<sup>2</sup> Stellungnahme des Bundesrates vom 10. Januar 2024 zum Bericht der GPK-S vom 10. Oktober 2023 «Archivierung und Ablage von Dokumenten sowie Verfahren bei Zugangsgesuchen nach BGÖ: allgemeine Abklärungen zu den Vorgaben und im Kontext des Vorwurfes von nicht auffindbaren E-Mails im GS-EDI» («Stellungnahme Bundesrat zum Bericht GPK-S»), BBI 2024 83.

der Evaluation des Archivgesetzes durch das Büro Vatter AG vom 17. Dezember 2020 gewesen sei. Schliesslich sei das Verhältnis zwischen BGA und BGÖ nicht explizit im Wortlaut der GPK-S Empfehlung enthalten.

### **3.2 Empfehlung 2: Regelung bei Weggang von Mitarbeitenden**

*Die GPK-S lädt den Bundesrat ein zu prüfen, ob im Falle der Beendigung der Anstellung beim Bund für die betroffenen Personen, insbesondere in höheren Kaderfunktionen, besondere Massnahmen im Hinblick auf die Einhaltung der Aufbewahrungs- und Archivierungspflicht sinnvoll sind (BBI 2023 2703, Ziff. 4.2).*

Das BJ stellt seine Ausführungen in der Aktennotiz vor. Die Mitglieder der IDAG Transparenz sind sich einig, dass nicht die Aufbewahrungs- und Archivierungspflicht, sondern die fehlende Ablage von geschäftsrelevanten Informationen das Hauptproblem darstelle. Die BK weist darauf hin, dass als geschäftsrelevant Informationen gelten, "die für den Nachweis der Geschäftstätigkeit im Sinne von Artikel 22 RVOV notwendig sind" (Art. 2 Abs. 2 GEVER-Verordnung). Die Ablage von geschäftsrelevanten Informationen erfolge in tatsächlicher Hinsicht nicht lückenlos; eine neue Regelung beim Weggang von Mitarbeitenden würde daran nichts ändern (EDA). Ob ein Dokument zu Recht oder Unrecht vorhanden sei, sei nicht Gegenstand des Öffentlichkeitsgesetzes (EDA). Dieses verleihe lediglich einen Anspruch auf Zugang zu *existierenden* amtlichen Dokumenten (EDA). Im vorliegenden Fall gehe es vielmehr um die Nichterfüllung der GEVER-Verordnung (BK) und nicht um den Wissenstransfer beim Weggang von Mitarbeitenden (BJ). Das Problem stelle sich in der Tat insbesondere aber nicht ausschliesslich bei höheren Kaderpositionen, die den Fokus auf der Aufgabenerfüllung und nicht auf die Ablage legen (EDÖB). Das VBS betont, dass alles, was geschäftsrelevant sei, abgelegt werde. Die Sensibilisierung der Ablagepflicht sei eine Führungsaufgabe, betont das WBF, die regelmässig durchgeführt werden müsse.

### **3.3 Empfehlung 3: Zugriff auf gelöschte elektronische Dokumente**

*Die GPK-S lädt den Bundesrat ein, die Möglichkeit zu prüfen, dass bei Weggang von Mitarbeitenden elektronische Daten länger verfügbar sind, um diese wiederherstellen zu können (BBI 2023 2703, Ziff. 4.3).*

Das BJ stellt seine Ausführungen in der Aktennotiz vor. Die Mitglieder der IDAG sind sich einig, dass eine Verlängerung der Aufbewahrungsfrist nicht zielführend sei. Datenschutzüberlegungen ("Recht auf Vergessen") und das verfassungsrechtliche Verhältnismässigkeitsprinzip seien zu respektieren. Das Hauptproblem sei auch hier (wie bei Empfehlung 2) nicht der fehlende Zugriff auf gelöschte elektronische Dokumente, sondern die nicht lückenlose Ablage. Es sei zudem nicht zu erwarten, dass unrechtmässiges Verhalten abgelegt werde. Der Umkehrschluss, wonach die fehlende Ablage ein unrechtmässiges Verhalten indiziere, sei jedoch eine genauso unzulässige Schlussfolgerung.

### **3.4 Empfehlung 4: Klärung des sachlichen Anwendungsbereichs**

*Die GPK-S lädt den Bundesrat ein zu prüfen, ob das BGÖ auch auf abgeschlossene Strafverfahren anwendbar ist bzw. sein sollte und gegebenenfalls bei der nächsten Revision präzisiert werden sollte (BBI 2023 2703, Ziff. 4.4).*

Das BJ stellt seine Ausführungen in der Aktennotiz vor. Das Öffentlichkeitsgesetz gilt gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ nicht für den Zugang zu amtlichen Dokumenten, die ein Strafverfahren betreffen. Die IDAG Transparenz diskutiert, dass die Frage, ob ein Strafverfahren

hängig oder abgeschlossen ist, für die Anwendbarkeit des BGÖ weniger zentral sei. Wichtiger sei die Frage, unter welchen Umständen ein amtliches Dokument ein Strafverfahren betreffe, d.h. einen Zusammenhang zum Gegenstand des Verfahrens habe. Das BJ wird in seiner Aktennotiz auf Hinweis des EDÖB die neuste Rechtsprechung zu dieser Frage ergänzen.

### **3.5 Empfehlung 5: Interventions- oder Verfügungsrecht des EDÖB**

*Die GPK-S lädt den Bundesrat ein, eine Änderung des BGÖ zu prüfen, wonach dem EDÖB ein Interventions- oder Verfügungsrecht eingeräumt wird, wenn sein Einsichtsrecht nicht respektiert wird (BBI 2023 2703, Ziff. 4.5).*

Das BJ stellt seine Ausführungen in der Aktennotiz vor. Es kommt darin zum Schluss, dass das Einsichtsrecht des EDÖB für die Glaubwürdigkeit und das Funktionieren des Schlichtungsverfahrens absolut entscheidend ist. Es folgt eine Diskussion zum Umfang des Einsichtsrechts des EDÖB, das über die dem Gesuchsteller zugänglich gemachten Dokumente hinausgeht. Das BJ verweist auf die bereits geführten Diskussionen zu dieser Thematik in der IDAG Transparenz vom 8. Dezember 2022 sowie seine publizierte Notiz vom 8. März 2023 ("Questions diverses relatives à la procédure de médiation LTrans" Ziff. 3.2).<sup>3</sup>

Das BJ erachtet die bestehenden Interventionsmöglichkeiten des EDÖB als ausreichend, um Verletzungen seines Einsichtsrechts bzw. der behördlichen Mitwirkungspflichten sichtbar zu machen. Das BJ nennt hier insbesondere die Möglichkeit des EDÖB einen entsprechenden Hinweis in seiner Empfehlung anzubringen, in seinem Tätigkeitsbericht aufzunehmen, eine Medienmitteilung zu publizieren, eine Meldung an den Bundesrat zu machen und die parlamentarische Oberaufsicht anzurufen.

Das BJ kommt in seiner Notiz zum Schluss, dass die Einführung einer Verfügungsbefugnis systemfremd und mit der Schlichtungsfunktion des EDÖB nicht vereinbar sei. Das EDA führt zudem aus, dass ein Verfügungsrecht des EDÖB nicht zuletzt in zeitlicher Hinsicht in krassem Widerspruch zu den sehr kurzen Verfahrensfristen des BGÖ stehen würde, weil die Verfügung von der Behörde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können müsse. Das BJ wird diesen Aspekt in der Aktennotiz ergänzen. Der EDÖB macht geltend, dass die vom BJ genannten Interventionsmöglichkeiten des EDÖB in zeitlicher Hinsicht mit Blick auf den konkreten Fall, in welchem sein Einsichtsrecht verletzt wurde, auch nur beschränkt zielführend seien. Bei der in der Notiz beschriebenen Interventionsmöglichkeit des EDÖB, sich an den Bundesrat zu wenden, sollte zwischen einer Meldung an den Departementschef und an den Gesamtbundesrat unterschieden werden (EDÖB), da ersteres in gewissen Fällen weniger erfolgsversprechend sein dürfte. Der EDÖB vermisst in der Aktennotiz eine ausführliche Gegenüberstellung der Vor- und Nachteile der Verfügungsbefugnis und regte an, eine Anordnungsbefugnis im Sinne von Art. 50 DSG auch für das BGÖ genauer zu prüfen. Das BJ entgegnet, dass es sich hierbei auch um eine (prozessleitende) Verfügung nach Art. 5 VwVG handelt. Zudem übe der EDÖB im Bereich des Datenschutzes eine Aufsichtsfunktion aus, während er im Bereich des BGÖ Schlichtungsaufgaben wahrnehme. Die BK nennt die effektive Durchsetzung des Einsichtsrechts des EDÖB als Vorteil und die Gefährdung der Schlichtungsfunktion des EDÖB als Nachteil einer allfälligen Verfügungsbefugnis des EDÖB.

---

3

#### **4 Erfahrungsaustausch zu Artikel 3 Absatz 2 BGÖ - Koordination mit dem Datenschutzgesetz**

Gemäss Art. 3 Abs. 2 BGÖ richtet sich der Zugang zu amtlichen Dokumenten, die Personendaten der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers enthalten, nach dem Datenschutzgesetz. In der Praxis stelle sich die Frage, wann ein Gesuch als Zugangsgesuch nach BGÖ oder als Auskunftsgesuch gemäss DSG zu behandeln sei, wenn das fragliche Dokument nicht ausschliesslich aber auch Personendaten der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers beinhalte. Es sei wichtig, auch gegenüber der gesuchstellenden Person auf diese Unterscheidung aufmerksam zu machen, so der EDÖB. Aus Laiensicht sei diese Unterscheidung nicht bekannt. Das EDA pflichtet dem bei: Gemischte Gesuche nach BGÖ und DSG seien zu vermeiden, da sie Probleme schaffen.

Generell sei es wichtig, mit der gesuchstellenden Person Kontakt aufzunehmen, um das konkrete Interesse der Person zu verstehen und so den Gegenstand des Gesuchs zu präzisieren. In einigen Fällen könne damit ein ursprünglich gestützt auf das BGÖ eingereichtes Gesuch als Auskunftsgesuch nach dem DSG behandelt werden. In unklaren Fällen, sei es auch möglich, ein Schreiben als Bürgerbrief zu beantworten. Eine erste, informelle Kontaktaufnahme mit der gesuchstellenden Person, unabhängig von der rechtlichen Einordnung des Schreibens, sei in vielen Fällen die beste Möglichkeit, um unvoreingenommen das Bedürfnis der Person zu identifizieren und im Einzelfall die beste Lösung zu finden. Die bilaterale Kontaktaufnahme der Behörde mit der gesuchstellenden Person führe zu einer Präzisierung des Gesuchs im Sinne des Gesuchstellers und minimiere auch den Aufwand auch für die Verwaltung.

#### **5 Erwartungen an die Evaluation der (ausnahmsweisen) Gebührenerhebung**

Das GS-EJPD stellt klar, dass die ergänzte BGÖ-Statistik 2024 lediglich erhebt, wie viele Gesuche von Medienschaffenden eingehen, die von einer Reduktion der ausnahmsweisen Gebührenerhebung profitieren (Art. 17 BGÖ i.V.m. Art. 15 Abs. 4 VBGÖ). In wie vielen Fällen Medienschaffende ein Gesuch aufgrund der ausnahmsweisen Gebührenerhöhung zurückziehen, lässt sich aus der BGÖ-Statistik nicht entnehmen. Die Mitglieder der IDAG Transparenz sind sich dieser Tatsache bewusst und beschliessen, die Auswertung der BGÖ-Statistik 2024 abzuwarten, und erst anschliessend das weitere Vorgehen festzulegen. Aus der Angabe über die gesamthaft zurückgezogenen Gesuche im Vergleich zu den Vorjahren, dürfte sich zumindest grob abschätzen lassen, ob die ausnahmsweise Gebührenerhebung sich abschreckend ausgewirkt habe oder nicht.

#### **6 Aktuelle Rechtsprechung zum Öffentlichkeitsprinzip**

Durch das GS EDI mitgeteilt: Urteil des BVGer A-4708/2022 vom 29. Februar 2024 (Bundesamt für Statistik; Zugang zu Firmenliste) sowie Arrêt du TAF A-1722/2022 du 21 février 2024 (Bundesamt für Gesundheit/Krankenversicherer; Zugang zu Informationen der Krankenversicherer gegenüber dem BAG zu Arzneimitteln)

#### **7 Varia**

Philippe Schwab (EFD) verabschiedet sich aufgrund seiner Pensionierung von den Mitgliedern der IDAG Transparenz und lädt zu seinem Abschieds-Apéro ein. Er erinnert an die Anfänge des BGÖ mit den Paradigmenwechsel vom Geheimhaltungsprinzip zum Öffentlichkeitsprinzip und bemerkt, dass die Bedeutung und die Bekanntheit des BGÖ seither rasant zugenommen habe und auch in der Führungsebene angekommen sei.

Die IDAG Transparenz gedenkt dem verstorbenen Bundesratssprecher und Vizekanzler André Simonazzi, dessen freundliche und engagierte Art allen fehlen wird. Als Bundesratssprecher war er verantwortlich für die aktive Information des Bundesrates; er habe sich jedoch genauso für die passive Information - für das Öffentlichkeitsprinzip - eingesetzt und darauf beharrt, dass auch in politisch heiklen Situationen, der gesetzliche Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten gewährleistet wird. Die BK informiert über die Gedenkfeier.