



Bern, 10. Juni 2014

Empfehlung

gemäss Art. 14 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung

zum Schlichtungsantrag von

X (Antragsteller)

gegen

Rat der Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH-Rat)

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Antragsteller hat mit Gesuch vom 7. Dezember 2012, gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ, SR 152.3), beim ETH-Rat Einsicht in alle Dokumente verlangt, „die dem ETH-Rat selber zur Verfügung standen, um auf den Antrag der ETHZ und ETHL die Studiengebühren im ETH-Bereich zu erhöhen, einzugehen.“
2. Der Antragsteller hat gleichentags in einem zweiten Gesuch Auskunft über das Stimmverhältnis, mit welchem der Grundsatzentscheid zur Studiengebührenerhöhung gefällt worden ist, verlangt und dementsprechend um Einsicht in das Sitzungsprotokoll des ETH-Rats vom 5./6. Dezember 2012, gegebenenfalls in anonymisierter Form, ersucht.
3. Mit Schreiben vom 19. Dezember 2012 nahm der ETH-Rat Stellung zu den beiden Gesuchen und teilte dem Antragsteller mit, der Zugang zu den im ersten Gesuch verlangten Dokumenten werde aufgeschoben, da noch kein definitiver Entscheid betreffend Studiengebührenerhöhung gefallen sei, sondern lediglich ein Zwischenentscheid gefasst worden sei. Somit würden die Dokumente einerseits unter die Ausnahmebestimmungen von Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ fallen und andererseits einen besonderen Fall nach Art. 8 Abs. 2 BGÖ darstellen. Es handle sich dabei unter anderem auch um Dokumente des Ämterkonsultationsverfahrens, welche nach Art. 8 Abs. 3 BGÖ vor dem Entscheid ebenfalls nicht zugänglich seien. Hinsichtlich des zweiten Gesuchs führte der ETH-Rat aus, dass das Protokoll erst an der nächsten Sitzung des ETH-Rats verabschiedet werde und somit als noch nicht fertig gestellt im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. b BGÖ gelte. Das Protokoll falle aber ohnehin ebenfalls unter die Ausnahmebestimmung



von Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ, weshalb der Zugang bis zum definitiven Beschluss des ETH-Rats zur Gebührenerhöhung aufgeschoben werde. Dieser Stellungnahme zuhanden des Antragstellers wurden das Beschlussdispositiv des Entscheides und die Pressemitteilung¹ beigelegt. Aus diesen beiden Dokumenten geht hervor, dass der ETH-Rat den Grundsatzentscheid gefällt hat, den Weg für eine schrittweise Verdoppelung der Studiengebühren einzuschlagen (vgl. Ziff. 23).

4. Am 3. Januar 2013 reichte der Antragsteller beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) einen Schlichtungsantrag ein. Er wies darauf hin, dass er die ablehnende Antwort des ETH-Rats hinsichtlich seines ersten Gesuchs akzeptiere. An seinem zweiten Zugangsgesuch (vgl. Ziff. 2) halte er jedoch fest. Er sehe ein, dass der Zugang erst nach der Fertigstellung des Protokolls gewährt werden könne. Aus der Stellungnahme des ETH-Rats gehe aber hervor, dass der Zugang auch danach mit Hinweis auf Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ verweigert würde. Er vertrat die Auffassung, dass die freie Meinungs- und Willensbildung des ETH-Rats nicht wesentlich beeinträchtigt würde, falls das Stimmverhältnis bekannt werde, mit welchem der fragliche Entscheid gefällt worden sei.
5. Mit Schreiben vom 9. Januar 2013 bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller den Eingang seines Schlichtungsantrages.
6. Mit E-Mail vom 9. Januar 2013 forderte der Beauftragte den ETH-Rat dazu auf, ihm alle relevanten Dokumente sowie eine ausführliche und detailliert begründete Stellungnahme einzureichen.
7. Am 17. Januar 2013 reichte der ETH-Rat eine Stellungnahme und einen Auszug aus dem vom ETH-Rat noch nicht verabschiedeten Protokollentwurf (Stand 17. Januar 2013) ein. Zur Begründung der aufgeschobenen Zugangsverweigerung verwies der ETH-Rat unter anderem auf seine Stellungnahme an den Antragsteller vom 19. Dezember 2012 (vgl. Ziff. 3). Hinsichtlich der geforderten Auskunft über das Stimmgewicht des Grundsatzentscheides führte er ergänzend aus, dass ein amtliches Dokument nach Art. 5 Abs. 1 Bst. a BGÖ jede Information sei, die auf einem beliebigen Informationsträger *aufgezeichnet* sei. Umgekehrt bedeute das, eine Behörde müsse keine Fragen des Antragstellers zum Wortlaut des Protokolls beantworten, sondern lediglich Einsicht in dieses Dokument gewähren, sofern keine Ausnahmebestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes dagegen sprechen würden. Hinsichtlich der gewünschten Einsicht in das Sitzungsprotokoll führte der ETH-Rat weiter aus, dass dieses Dokument zusammen mit anderen Unterlagen zur Geschäftsvorbereitung für seine beiden nächsten Entscheide (Eröffnung der Anhörung/Ämterkonsultation und definitiver Entscheid über die Höhe der Studiengebühren nach Abschluss des Anhörungs- und Ämterkonsultationsverfahrens) diene. Bis zum definitiven Entscheid werde sich der ETH-Rat an mindestens zwei weiteren Sitzungen mit diesem Geschäft befassen. Eine Herausgabe des Dokuments vor dem definitiven Entscheid über eine Erhöhung der Studiengebühren würde die freie Meinungs- und Willensbildung des ETH-Rates wesentlich beeinträchtigen, weshalb der Zugang nach Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ aufzuschieben sei. Weil der ETH-Rat den Entscheid, für den unter anderem auch das Protokoll eine Grundlage darstelle, noch nicht abschliessend getroffen habe, dürfe das Dokument auch nach Art. 8 Abs. 2 BGÖ noch nicht zugänglich gemacht werden. Das Protokoll gebe lediglich einen momentanen Zwischenstand wieder.
8. Mit E-Mail vom 11. März 2013 teilte der ETH-Rat dem Antragsteller mit, dass er an seiner Sitzung vom 6. März 2013 die Sistierung seines Grundsatzentscheides zur geplanten

¹ [Medienmitteilung ETH-Rat vom 6. Dezember 2012, Qualität der Lehre: Entscheide für weitere Mittel](#) (zuletzt besucht am 4. Juni 2014).



Verdoppelung der Studiengebühren beschlossen habe. Der Hintergrund dieses Entscheids war eine unterdessen eingereichte parlamentarische Initiative,² welche verlangte, die Studiengebühren nach Steuerdomizil der Eltern zu differenzieren. Da diese Aussicht auf eine mögliche neue gesetzliche Grundlage für unterschiedliche Gebühren nach Ansicht des ETH-Rates eine neue Ausgangslage schuf,³ wollte er vom Antragsteller wissen, ob er an seinem Schlichtungsantrag festhalten werde.

9. Daraufhin teilte der Antragssteller dem ETH-Rat per E-Mail vom 13. März 2013 mit, dass er seinen Schlichtungsantrag aufrecht erhalte.
10. Am 21. März 2013 bestätigte der ETH-Rat dem Beauftragten per E-Mail, dass er ebenfalls vollumfänglich an seiner Position gemäss seiner Stellungnahme vom 17. Januar 2013 (vgl. Ziff. 7) festhalte.
11. Auf Ersuchen des Beauftragten reichte der ETH-Rat mit E-Mail vom 12. Mai 2014 den definitiven Protokollauszug der Sitzung vom 5./6. Dezember 2012 ein. Die nachfolgenden Erwägungen des Beauftragten beziehen sich ausschliesslich auf diese definitive Version, die vom ETH-Rat an der Sitzung vom 5./6. März 2013 verabschiedet wurde. Zur Begründung der Zugangsverweigerung verwies er abermals auf seine Stellungnahme vom 17. Januar 2013. Es ent falle lediglich die Berufung auf Art. 5 Abs. 3 Bst. b BGÖ, da das Protokoll mittlerweile vom ETH-Rat verabschiedet worden sei. Ergänzend wies er darauf hin, dass sich unterdessen die Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Nationalrats (WBK-N) des Themas der Studiengebührenerhöhung angenommen und eine Kommissionsmotion dazu eingereicht habe.⁴ Diese wurde vom Nationalrat überwiesen und geht nun an den Ständerat. Laut Medienmitteilung der Kommission könnte mittels dieser Motion das zuständige Departement beauftragt werden, mit dem ETH-Rat eine entsprechende gesetzliche Regelung auszuarbeiten.⁵
12. Auf die weiteren Ausführungen des ETH-Rates 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

13. Gemäss Art. 13 BGÖ kann eine Person einen Schlichtungsantrag beim Beauftragten einreichen, wenn die Behörde den Zugang zu amtlichen Dokumenten einschränkt, aufschiebt oder verweigert, oder wenn die Behörde innert der vom Gesetz vorgeschriebenen Frist keine Stellungnahme abgibt.
14. Der Beauftragte wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Grund eines schriftlichen Schlichtungsantrags tätig.⁶ 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.

² [13.405 - Parlamentarische Initiative: Gerechte Studiengebühren an den ETH](#) (zuletzt besucht am 4. Juni 2014).

³ Vgl. [Medienmitteilung ETH-Rat vom 6. März 2013, ETH-Rat sistiert Plan zur Verdoppelung der Studiengebühren](#) (zuletzt besucht am 4. Juni 2014).

⁴ [13.4008 - Motion: ETH. Gerechte Studiengebühren](#) (zuletzt besucht am 4. Juni 2014).

⁵ [Medienmitteilung WBK-S vom 3. September 2013](#) (zuletzt besucht am 4. Juni 2014).

⁶ BBI 2003 2023.



15. Der Antragsteller hat ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim ETH-Rat 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.
16. 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.⁷
17. 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

18. 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 entsprechende Empfehlung erlassen (Art. 14 BGÖ).⁸
19. Einleitend ist festzuhalten, dass sich die nachfolgenden Erwägungen nur auf das zweite Zugangsgesuch (vgl. Ziff. 2) beziehen, da nur dieses Gegenstand des Schlichtungsantrags ist. Der Antragsteller bekundete in seiner E-Mail an den ETH-Rat vom 7. Dezember 2012 sein Interesse daran, „mit welchem Stimmgewicht der Entscheid des ETH-Rats vom 5./6. Dezember gefällt wurde, welcher im Grundsatz die Studiengebührenerhöhung im ETH-Bereich gutheisst. Dies sofern der Entscheid nicht (!) im Konsens gefällt wurde.“ Er bitte entsprechend um einen Auszug aus dem Protokoll, gegebenenfalls in anonymisierter Form. Der ETH-Rat interpretierte dieses Zugangsgesuch dahingehend, dass der Antragsteller einerseits Auskunft über das Stimmgewicht des getroffenen Entscheids verlangt und andererseits um Einsicht in das Protokoll ersucht. In seiner Stellungnahme an den Beauftragten vom 17. Januar 2013 verweigerte der ETH-Rat die Auskunft über das Stimmgewicht mit dem Hinweis auf Art. 5 Abs. 1 Bst. a BGÖ, welcher besagt, dass ein amtliches Dokument jede Information ist, die auf einem beliebigen Informationsträger *aufgezeichnet* ist. Daraus ergebe sich, dass eine Behörde gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz keine Fragen beantworten müsse, sondern lediglich Einsicht in amtliche Dokumente zu gewähren habe, im vorliegenden Fall in den Protokollentwurf, sofern keine Ausnahmebestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes dagegen sprechen würden.

⁷ BBI 2003 2024.

⁸ CHRISTINE GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 13, Rz 8.



20. Gemäss Art. 1 ist der Zweck und Gegenstand des Öffentlichkeitsgesetzes die Förderung der Transparenz über den Auftrag, die Organisation und die Tätigkeit der Verwaltung, indem es den „Zugang zu amtlichen Dokumenten“ gewährleistet. Diese Umschreibung beschränkt sich nicht darauf, die *Einsichtnahme* in Dokumente zu gewährleisten, sondern beinhaltet auch das Recht, Auskünfte über den Inhalt zu erhalten, wie dies in Art. 6 Abs. 1 BGÖ präzisiert ist⁹ und wie es das Bundesverwaltungsgericht in einem Entscheid explizit festgehalten hat.¹⁰ Die Auskünfte müssen in jedem Fall auf einer dokumentarischen Grundlage beruhen oder in Zusammenhang mit einem Dokument stehen (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. a BGÖ).¹¹ Demnach kann eine Auskunft über die Tätigkeit der Verwaltung, welche in *keinem* Dokument eine Grundlage findet, nicht verlangt werden.¹² Kann einem Gesuch entsprochen werden, so kann die Behörde neben der Gewährung der Einsichtnahme auch lediglich zweckdienliche Auskünfte über den Inhalt des betreffenden Dokuments erteilen.¹³ Wie solche Auskünfte über den Inhalt eines amtlichen Dokuments im Einzelfall erteilt werden müssen, wird in Art. 6 BGÖ nicht ausgeführt. In der Regel können diese jedoch formlos erteilt werden, beispielsweise durch mündliche Mitteilung der betreffenden Textstelle.¹⁴
21. Art. 6 Abs. 1 BGÖ sieht vor, dass jede Person das Recht hat, von den Behörden Auskünfte über den Inhalt amtlicher Dokumente zu erhalten. Genau das hat der Antragsteller mit seiner Anfrage betreffend das Stimmverhältnis gemacht. Das Bundesverwaltungsgericht hat in einem Entscheid festgehalten, dass eine ungleiche Behandlung von Anfragen betreffend *Informationen über* ein Dokument zu Anfragen um *Einsicht* in ein Dokument keinen Sinn machen würde.¹⁵ Der Argumentation des ETH-Rats, das Öffentlichkeitsgesetz gewähre nur ein Recht auf *Einsicht* in amtliche Dokumente, kann deshalb nicht gefolgt werden. Diese Frage ist jedoch für den vorliegenden Fall insofern nicht von ausschlaggebender Bedeutung, als dass der Antragsteller gleichzeitig auch Einsicht in das Protokoll verlangt hat, aus dem die gewünschte Information ersichtlich ist. Ob ein Recht auf Zugang zu diesem Dokument besteht, ist nachfolgend zu prüfen.
22. Beim vorliegend in Frage stehenden Dokument handelt es sich um Ziffer 8 des Sitzungsprotokolls vom 5./6. Dezember 2012 mit dem Titel „Studiengebühren – Antrag der beiden ETH auf Erhöhung (2. Lesung)“. Dieser umfasst zwei Seiten und enthält unter anderem eine Auflistung der Argumente für eine Erhöhung der Studiengebühren sowie die Gründe für und gegen die Verschiebung der Eröffnung des Anhörungs- bzw. Ämterkonsultationsverfahrens in dieser Angelegenheit. Die Argumente werden im Protokoll nicht einzelnen Sitzungsteilnehmern persönlich zugeordnet. Deshalb ist aus dem Inhalt nicht ersichtlich, wer für und wer gegen den Beschluss gestimmt hat. Weiter enthält das Protokoll den Wortlaut des getroffenen Entscheids, vom ETH-Rat als Beschlussdispositiv bezeichnet, welcher dem Antragsteller bereits zugänglich gemacht wurde (vgl. Ziff. 3), sowie das Stimmverhältnis, mit welchem der Entscheid gefällt wurde.
23. Gemäss Medienmitteilung¹⁶ und dem Beschlussdispositiv hat der ETH-Rat in dieser Sitzung den Grundsatzentscheid gefällt, den Weg für eine schrittweise Verdoppelung der Studiengebühren einzuschlagen. Gleichzeitig sollen die Studierendenverbände noch stärker in

⁹ BBI 2003 1984.

¹⁰ Urteil des BVGer A-1200/2012 vom 27. November 2012 E. 4.3.2.2, letzter Satz Seite 13.

¹¹ BBI 2003 1984.

¹² BBI 2003 1992.

¹³ BBI 2003 2022.

¹⁴ BBI 2003 2002f.

¹⁵ Urteil des BVGer A-1200/2012 vom 27. November 2012 E. 4.3.2.2.

¹⁶ Siehe Fussnote 1.



die Ausarbeitung involviert werden, wie die Mehreinnahmen eingesetzt werden sollen. Er verpflichtet die beiden ETH, gemeinsam mit den Studierendenverbänden ein Konzept für die Verwendung der zusätzlichen Mittel vorzulegen. Auf der Basis dieser Resultate soll die Anhörung bzw. die Ämterkonsultation im Frühjahr 2013 (und damit später als ursprünglich geplant¹⁷) eröffnet werden.

Demgegenüber geht aus der Medienmitteilung und dem Beschlussdispositiv klar hervor, dass der ETH-Rat noch keinen definitiven Entscheid über die künftige Höhe der Studiengebühren getroffen hat. Am 6. März 2013 sistierte der ETH-Rat seinen Plan zur Verdoppelung der Studiengebühren (vgl. Ziff. 8).

24. Das Protokoll der Sitzung des ETH-Rates vom 5./6. Dezember 2012 liegt zum jetzigen Zeitpunkt in der definitiven Version vor (vgl. Ziff. 11). Deshalb entfällt das vom ETH-Rat in seiner Stellungnahme vom 19. Dezember 2012 vorgebrachte Argument, das Protokoll sei gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. b BGÖ noch nicht fertig gestellt. Das Protokoll ist unbestrittenermassen ein amtliches Dokument gemäss Art. 5 BGÖ und damit grundsätzlich zugänglich, sofern keine Ausnahmegründe nach Art. 7–9 BGÖ vorliegen. Dies ist nachfolgend zu prüfen.
25. Der ETH-Rat macht in seiner Stellungnahme vom 17. Januar 2013 geltend, dass sein Entscheid betreffend Erhöhung der Studiengebühren, für den auch das Protokoll eine Grundlage darstelle, noch nicht abschliessend getroffen worden sei. Das Protokoll gebe nur einen momentanen Zwischenstand wieder und diene zusammen mit weiteren Unterlagen zur Geschäftsvorbereitung für zwei weitere Entscheide. Deshalb sei der Zugang zu diesem Dokument nach Art. 8 Abs. 2 BGÖ bis zum definitiven Entscheid des ETH-Rates über eine Erhöhung der Studiengebühren aufzuschieben.
26. Gemäss Art. 8 Abs. 2 BGÖ dürfen amtliche Dokumente erst zugänglich gemacht werden, wenn der politische oder administrative Entscheid, für den sie die Grundlage darstellen, getroffen ist. Ziel ist es, der Behörde die Möglichkeit der freien Meinungsbildung zu sichern.¹⁸ Streng genommen liegt jedes amtliche Dokument mehr oder weniger direkt einem politischen oder administrativen Entscheid zugrunde. Wörtlich angewandt könnte Art. 8 Abs. 2 BGÖ das Öffentlichkeitsprinzip über weite Strecken aushebeln. Deshalb muss zwischen dem in Frage stehenden Dokument und dem jeweiligen politischen oder administrativen Entscheid eine relativ enge Verbindung bestehen.¹⁹ Ein Dokument stellt eine Entscheidungsgrundlage dar, wenn es einen direkten und unmittelbaren Zusammenhang mit einem konkreten Entscheid aufweist und für diesen von beträchtlichem materiellen Gewicht ist.²⁰ Weiter verlangt der Beauftragte, dass der ausstehende behördliche Entscheid in einer gewissen zeitlichen Nähe zum Zugangsverfahren erfolgen muss, da die verlangten Dokumente sonst nicht als eigentliche Entscheidungsgrundlage gelten können.²¹ Nach dem Entscheid können allenfalls subsidiär weitere Ausnahmetatbestände nach Art. 7–9 BGÖ zur Anwendung gelangen.²²
27. Der in der Ziffer 23 erwähnte *Grundsatzentscheid* des ETH-Rates, den Weg für eine schrittweise Verdoppelung der Studiengebühren einzuschlagen, aber die Eröffnung der

¹⁷ Vgl. [Stellungnahme Verband der Studierenden an der ETH \(VSETH\) vom 6. Dezember 2012](#) (zuletzt besucht am 4. Juni 2014).

¹⁸ PASCAL MAHON/OLIVIER GONIN, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zum BGÖ, Art. 8, Rz 26.

¹⁹ PASCAL MAHON/OLIVIER GONIN, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zum BGÖ, Art. 8, Rz 30.

²⁰ Vgl. Bundesamt für Justiz, Öffentlichkeitsgesetz, Leitfaden Gesuchsbeurteilung und Checkliste, 24. Mai 2006, Ziff. 4.1;

PASCAL MAHON/OLIVIER GONIN, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zum BGÖ, Art. 8, Rz 30.

²¹ Vgl. [EDÖB Recommandation du 18. décembre 2007: OFEV/Projet d'ordonnance de la protection contre les vibrations](#), Ch. II. B. 3.

²² Vgl. [EDÖB Empfehlung vom 4. September 2013: BAZL/Sicherheitsabklärungen Südabflüge 16 straight](#), Ziff. I. B. 35.



Anhörung bzw. der Ämterkonsultation noch zu verschieben, ist an diesem 5./6. Dezember 2012 definitiv gefallen. Der entsprechende Beschluss ist genau ein Teil des Inhalts des Protokolls. Den Antragsteller interessiert vorliegend auch nur dieser Entscheid bzw. das Stimmverhältnis, mit welchem dieser gefällt wurde. Die Gebührenverdoppelung als solche ist nicht von Belang. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern dieser Protokollinhalt (vgl. Ziff. 22) für einen zukünftigen definitiven Entscheid über die Höhe der Studiengebühren von wesentlicher Bedeutung sein sollte. Es ist zwar davon auszugehen, dass sich dieser Entscheid auch auf die Argumente stützen wird, die im Protokoll enthalten sind. Wie weiter unten aufgezeigt werden wird, sind diese Argumente jedoch bereits weitgehend öffentlich bekannt und deshalb vom Schutzzweck von Art. 8 Abs. 2 BGÖ nicht mehr erfasst. Ebenso fehlt ein direkter und unmittelbarer Zusammenhang zwischen diesem Grundsatzentscheid, eine Gebührenerhöhung in Angriff zu nehmen, und einer späteren konkreten Festlegung der Studiengebühren. Da der Grundsatzentscheid seit März 2013 sistiert ist, ist nicht einmal klar, ob überhaupt jemals ein Entscheid durch den ETH-Rat ergehen wird. Es ist nicht ausgeschlossen, dass das eidgenössische Parlament (allenfalls mit dem ETH-Rat zusammen) eine entsprechende gesetzlich Grundlage schaffen wird (vgl. Ziff. 11). Somit fehlt es auch an der verlangten zeitlichen Nähe zum noch ausstehenden Entscheid, falls man argumentiert, der definitive Entscheid sei noch nicht getroffen.

28. *Weil das Protokoll aus diesen Gründen keine Entscheidungsgrundlage für eine zukünftige konkrete Gebührenerhöhung darstellt, kommt Art. 8 Abs. 2 BGÖ vorliegend nicht zur Anwendung.*
29. Weiter beruft sich der ETH-Rat in seiner Stellungnahme auf den Ausnahmetatbestand von Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ. Die Begründung deckt sich inhaltlich weitgehend mit den Ausführungen zu Art. 8 Abs. 2 BGÖ (vgl. Ziff. 25). Der ETH-Rat befürchtet, dass seine freie Meinungs- und Willensbildung durch die Herausgabe des Protokolls während des über mehrere Sitzungen hinweg dauernden Entscheidfindungsprozesses wesentlich beeinträchtigt wird, und möchte vor dem definitiven Beschluss des ETH-Rates betreffend Gebührenerhöhung keine Einsicht in das Protokoll gewähren. An dieser Position hält der ETH-Rat auch nach der Sistierung des Geschäfts fest.
30. Bevor ein Entscheid getroffen ist, ist das ihm zugrunde liegende Dokument in der Regel nach Art. 8 Abs. 2 BGÖ ohnehin nicht zugänglich. Die Ausnahmebestimmung nach Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ kann also beispielsweise dann zur Anwendung kommen, wenn durch die Veröffentlichung eines bestimmten Dokuments die freie Meinungs- und Willensbildung weiterer Instanzen im Rahmen eines mehrstufigen Entscheidungsprozesses beeinträchtigt würde.²³ Der Schutz der freien Meinungs- und Willensbildung soll verhindern, dass die Behörde durch eine verfrühte Bekanntgabe von Informationen während eines Entscheidungsprozesses unter allzu starken öffentlichen Druck gerät, wodurch die Meinungs- und Willensbildung verhindert werden könnte.²⁴ Geschützt wird also der Prozess der Entscheidvorbereitung, nicht die Information selbst.²⁵ Im Unterschied zu den anderen in Abs. 1 erwähnten Ausnahmebestimmungen muss die durch die Zugangsgewährung resultierende Beeinträchtigung *wesentlicher* Natur sein.²⁶ Das bedeutet, dass nicht jede Verzögerung oder Erschwerung im Entscheidungsprozess, welche sich durch die Veröffentlichung eines Dokuments ergibt, automatisch unter Art. 7 Abs. 1

²³ Vgl. Bundesamt für Justiz, Öffentlichkeitsgesetz, Leitfaden Gesuchsbeurteilung und Checkliste, 24. Mai 2006, Ziff. 2.4.1.

²⁴ BBl 2003 2007.

²⁵ BERTIL COTTIER/RAINER J. SCHWEIZER/NINA WIDMER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpfli's Handkommentar zum BGÖ, Art. 7, Rz 17.

²⁶ Vgl. [EDÖB Empfehlung vom 19. Februar 2009: GS VBS und armasuisse/Berichte "Benchmarking", "armasuisse der Zukunft", "Helvetisierung"](#), Ziff. II. B. 2.2.



Bst. a BGÖ fällt.²⁷ Die Bestimmung hat auch nicht zum Ziel, unangenehme öffentliche Diskussionen zu verhindern.

31. Wie in Ziffer 27 dargelegt, ist der Grundsatzentscheid, den Weg für die Verdoppelung der Studiengebühren einzuschlagen, aber die Eröffnung des Anhörungs- und Ämterkonsultationsverfahrens noch zu verschieben, definitiv gefallen. Es bleibt die Frage, ob durch das Bekanntwerden des Protokollinhalts die freie Meinungs- und Willensbildung des ETH-Rats hinsichtlich eines zukünftigen definitiven Beschlusses zur Höhe der Studiengebühren wesentlich beeinträchtigt würde.
32. Einleitend ist festzuhalten, dass das Thema der geplanten Studiengebührenerhöhung bereits ausgiebig öffentlich diskutiert wurde. Die besagte Ziffer 8 des Sitzungsprotokolls enthält denn auch grösstenteils Informationen, die bereits öffentlich bekannt sind. Im ersten Abschnitt „Informationen“ wird dargelegt, wann und in welcher Form die involvierten Gremien bisher mit den Studierenden über die geplante Studiengebührenerhöhung diskutiert haben und es wird unter anderem über eine Petition gegen die Gebührenerhöhung informiert. Dabei handelt es sich um reine Tatsacheninformationen, die weitgehend in den Medien und im Internet zugänglich sind. Durch die Veröffentlichung dieses Teils ist keine wesentliche Beeinträchtigung der freien Meinungsbildung hinsichtlich eines späteren konkreten Gebührenentscheides ersichtlich.
33. Der zweite Abschnitt „Diskussion“ beinhaltet die Argumente, die für eine grundsätzliche Erhöhung der Studiengebühren sprechen. Sie finden sich teilweise auch in der Medienmitteilung des ETH-Rats vom 6. Dezember 2012.²⁸ Unabhängig davon ist anzunehmen, dass diese Argumente auch sonst bereits gegen aussen kommuniziert wurden, um die Entscheidung des ETH-Rats, insbesondere für die betroffenen Studierenden, nachvollziehbar zu machen. Es ist auch hier nicht ersichtlich, inwiefern der Entscheidprozess des ETH-Rats betreffend definitiver Höhe der Gebühren durch Veröffentlichung der Argumente für eine Erhöhung beeinträchtigt werden könnte.
34. Demgegenüber ist es unerheblich, ob die ebenfalls in diesem Abschnitt aufgeführten Gründe, die für und gegen eine Verschiebung der Eröffnung des Anhörungs- bzw. Ämterkonsultationsverfahrens zur Gebührenerhöhung sprechen, bereits öffentlich bekannt sind oder nicht. Bekannt ist zumindest, dass der ETH-Rat die Anhörung bzw. die Ämterkonsultation an dieser Sitzung verschoben hat (vgl. Ziff. 23 und Fn 17). Das bedeutet, dass der Entscheidprozess bezüglich der Verschiebung bereits abgeschlossen ist. Deshalb dürfte das Bekanntwerden dieser Überlegungen des ETH-Rats seine freie Willensbildung hinsichtlich eines zukünftigen Entscheides über die konkrete Erhöhung der Studiengebühren ebenfalls nicht wesentlich beeinträchtigen, da kein materieller Zusammenhang zwischen der Verschiebung der Anhörung und der Höhe der Gebühren besteht.
35. Schliesslich findet sich im dritten Abschnitt „weiteres Vorgehen“ das Beschlussdispositiv des in Ziffer 23 erwähnten Entscheides, sowie das Stimmverhältnis, mit welchem dieser Antrag angenommen wurde. Der Wortlaut des Beschlusses wurde dem Antragsteller bereits mitgeteilt (vgl. Ziff. 3) und ist somit öffentlich zugänglich. Das Stimmverhältnis ist dagegen nicht bekannt. Die abgegebenen Stimmen werden im Protokoll niemandem persönlich zugeordnet. Es handelt sich um eine rein zahlenmässige Angabe des Verhältnisses der Ja- und Nein-Stimmen. Das Bekanntwerden dieses Stimmverhältnisses ist ebenfalls nicht geeignet, die freie Willensbildung des ETH-Rats in Bezug auf eine spätere, definitive Gebührenerhöhung wesentlich zu beeinträchtigen. Die abgegebenen Stimmen beziehen sich lediglich auf den eben erwähnten Entscheid und nicht auf eine konkrete Gebührenerhöhung.

²⁷ BBI 2003 2007.

²⁸ Vgl. Fussnote 1.



36. Zusammenfassend werden im vorliegend in Frage stehenden Protokoll Informationen und Diskussionen zu dem in Ziffer 23 erwähnten Entscheid des ETH-Rates abgebildet: Einerseits eine grundsätzliche Verdoppelung der Studiengebühren anzustreben und andererseits die Eröffnung der Anhörung bzw. Ämterkonsultation in dieser Sache noch zu verschieben, um weitere Gespräche mit den Studierendenverbänden zu führen. Dieser bereits getroffene Entscheid hat keinen direkten Einfluss auf eine spätere, definitive Erhöhung der Studiengebühren. Zudem sind keine weiteren Inhalte im Protokollauszug vorhanden, die eine Nichtzugänglichmachung rechtfertigen würden. Im Ergebnis handelt es sich dabei um weitgehend bekannte Standpunkte in einer bereits laufenden öffentlichen Debatte und eine Zugänglichmachung des Inhalts wird die freie Meinungs- und Willensbildung des ETH-Rats hinsichtlich einer zukünftigen Festlegung der Höhe der Studiengebühren nicht wesentlich beeinträchtigen.
37. Da sich mittlerweile nicht nur der ETH-Rat, sondern auch das Parlament mit dem Thema Studiengebührenerhöhung befasst, ist zu überlegen, ob eine Veröffentlichung des Protokollinhalts allenfalls die freie Meinungs- und Willensbildung der Parlamentsmitglieder wesentlich beeinträchtigen könnte. Mit Verweis auf die in den vorangehenden Ziffern aufgeführten Argumenten, ist das jedoch zu verneinen.
38. *Im Ergebnis kommt die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ nicht zur Anwendung und der Protokollauszug ist grundsätzlich zugänglich.*
39. Das Sitzungsprotokoll enthält Personendaten von Mitarbeitenden und Mitgliedern des ETH-Rats, einem Mitglied der Schulleitung der ETH und von einer Drittperson, einer Studierendenvereinigung. Gemäss dem Zugangsgesuch des Antragstellers würde er den Protokollauszug auch in anonymisierter Form akzeptieren (vgl. Ziff. 2). Der ETH-Rat hat sich zu dieser Sache nicht geäußert und sich lediglich auf den Standpunkt gestellt, das Protokoll sei insgesamt nicht zugänglich. Der Beauftragte hält fest, dass der in Art. 9 Abs. 1 BGÖ vorgesehene Schutz von Personendaten für Mitarbeitende der öffentlichen Verwaltung und für Personen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, nicht im gleichen Umfang gilt. Haben sie in Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe gehandelt, können sie den Schutz ihrer Privatsphäre nicht in gleichem Masse geltend machen wie „private Dritte“. Sie müssen sich die in Ausübung ihrer öffentlichen Funktion vertretenen Ansichten und Positionen anrechnen lassen, weshalb ihre Personendaten in diesem Zusammenhang nicht zu anonymisieren sind. Auf die Offenlegung der Personendaten kann nur verzichtet werden, wenn deren Zugänglichmachung für die betroffenen Mitarbeitenden konkrete Nachteile hätte oder mit grosser Wahrscheinlichkeit haben könnte.²⁹
40. *Nach Ansicht des Beauftragten sind vorliegend im Falle der Zugänglichmachung der Personendaten weder für die Mitarbeitenden noch die Mitglieder des ETH-Rates und der ETH konkrete nachteilige Folgen erkennbar. Dies insbesondere schon deshalb, weil die verschiedenen Argumente der Diskussionen nicht einzelnen Sitzungsteilnehmern persönlich zugeordnet werden (vgl. Ziff. 22). Deshalb sind diese Personendaten nicht zu anonymisieren.*
41. Im Sitzungsprotokoll wird zudem eine private Institution erwähnt, die weder Mitarbeitende noch Mitglied des ETH-Rats ist noch eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt. Es handelt sich dabei um eine Vereinigung von Studierenden, die im Protokoll als Gegnerin der Studiengebührenerhöhung präsentiert wird. Als solche positioniert sie sich auch selbst im Internet.³⁰ Damit hat die betroffene Person ihre Daten allgemein zugänglich gemacht und diese dürfen deshalb von den Behörden nach Art. 19 Abs. 1 Bst. c DSG bekannt gegeben werden.

²⁹ [EDÖB Empfehlung vom 16. August 2012: BSV/Protokolle AHV/IV-Kommission](#), Ziff. II. B. 30ff.; Urteil des BVGer A-4962/2012 vom 22. April 2013 E. 7.

³⁰ <http://agepoly.epfl.ch/agepoly/petition> (zuletzt besucht am 4. Juni 2014).



42. *Aus diesem Grund führt die Zugänglichmachung des Protokolls nach Ansicht des Beauftragten ebenfalls zu keiner Beeinträchtigung der Privatsphäre der darin erwähnten privaten Organisation. Deshalb sind ihre Personendaten nicht zu anonymisieren.*
43. *Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Ergebnis: Der ETH-Rat hat den Zugang zur Ziffer 8 des Sitzungsprotokolls vom 5./6. Dezember 2012 ohne Anonymisierung der Personendaten zu gewähren.*

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

44. Der ETH-Rat gewährt dem Antragsteller den Zugang zur verlangten Ziffer 8 des definitiven Protokolls „Studiengebühren – Antrag der beiden ETH auf Erhöhung (2. Lesung)“ der Sitzung des ETH-Rats vom 5./6. Dezember 2012. Die Personendaten sind nicht zu anonymisieren.
45. Der ETH-Rat erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wenn es in Abweichung von Ziffer 44 den Zugang nicht gewähren will.
46. Der ETH-Rat erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
47. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim ETH-Rat den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
48. Gegen die Verfügung kann der Antragsteller beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).
49. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
50. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - X
 - ETH-Rat
Haldeliweg 15
8092 Zürich

Hanspeter Thür