



Bern, 14. Dezember 2015

Empfehlung
nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes
im Schlichtungsverfahren zwischen
X
(Antragsteller)
und
Bundesamt für Zivilluftfahrt BAZL

- I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:**
1. Der Antragsteller (Privatperson) reichte am 25. April 2013 beim Bundesamt für Zivilluftfahrt BAZL eine Anzeige betreffend einen mehr als zehn Stunden verspäteten Flug von Zürich nach Tel Aviv ein. Daraufhin eröffnete das BAZL gestützt auf Art. 98 Abs. 2 i.V.m. Art. 91 Abs. 4 des Bundesgesetzes über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz, LFG; SR 748.0) ein Verwaltungsstrafverfahren gegen die betroffene Fluggesellschaft wegen mutmasslicher Verletzung der Bestimmungen der Verordnung EG Nr. 261/2004 (Fluggastrechtverordnung). Nachdem das Verwaltungsstrafverfahren durch das BAZL am 1. Dezember 2014 eingestellt und die Einstellung dem Antragsteller mit E-Mail vom gleichen Tag mitgeteilt wurde, verlangte dieser mit E-Mail vom 6. Januar 2015 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) „Einsicht in alle Dokumente, welche der Beurteilung des Sachverhalts in diesem Fall durch das BAZL zugrunde liegen und die zum Einstellungsentscheid des BAZL geführt haben“.
 2. Mit E-Mail vom 12. Januar 2015 machte das BAZL gegenüber dem Antragsteller generelle Angaben zum Ablauf entsprechender Verwaltungsstrafverfahren sowie zu den Einstellungsgründen, ohne ihm jedoch jene konkreten Informationen zu liefern, welche dieser mit seinem Zugangsgesuch zu erhalten bezweckte. Ebenso teilte das BAZL dem Antragsteller mit, dass ein Ausgleichsanspruch für Passagiere gemäss Art. 7 der Verordnung EG Nr. 261/2004 (Fluggastrechtverordnung) wegen verspäteter Flüge immer dann ausgeschlossen sei, wenn das Luftfahrtunternehmen nachweisen könne, dass die grosse Verspätung auf *ausserordentliche Umstände* zurückzuführen sei, welche sich selbst dann nicht hätten vermeiden lassen, wenn alle zumutbaren Massnahmen ergriffen worden wären, also auf Umstände, die vom Luftfahrtunternehmen tatsächlich nicht zu beherrschen seien. In der Folge teilte der Antragsteller dem BAZL mit E-Mail vom 13. Januar 2015 mit, dass er sein Zugangsgesuch vom 6. Januar 2015 wiederhole und dabei „insbesondere [...] an Belegen interessiert [sei],



woraus hervor geht, wie lange genau [...] [sein] Flug verspätet war und worin die ‚aussergewöhnlichen Umstände‘^[1] gelegen haben sollen“.

3. Mit E-Mail vom 29. Januar 2015 nahm das BAZL abschliessend Stellung zum Zugangsgesuch des Antragstellers und teilte diesem mit, es könne seinem Ersuchen nach Akteneinsicht nicht nachkommen. Dies deshalb, weil er als anzeigender Passagier nicht Partei im daraufhin durchgeführten Verwaltungsstrafverfahren war und demnach auch über kein entsprechendes Akteneinsichtsrecht verfüge. Der Ausgang des Verfahrens sei ihm bereits mit E-Mail vom 1. Dezember 2014 mitgeteilt worden (vgl. Ziffer 1). Nun stelle man ihm als Anlage noch die entsprechende Einstellungsverfügung in Kopie zu seiner Kenntnis zu.
4. Am 2. Februar 2015 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.
5. Mit Schreiben vom 5. Februar 2015 bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte gleichentags das BAZL dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie eine ausführliche und detailliert begründete Stellungnahme einzureichen.
6. Am 13. März 2015 reichte das BAZL eine Stellungnahme ein. Darin teilte es dem Beauftragten u.a. mit, die betroffene Fluggesellschaft hätte anlässlich des Verwaltungsstrafverfahrens die Gelegenheit erhalten, sich zu den Vorwürfen zu äussern und Entlastungsbeweise beizubringen. Aufgrund der von der Fluggesellschaft eingereichten, detaillierten Unterlagen könne ein solches Verwaltungsstrafverfahren unter Umständen eingestellt werden, was beim fraglichen Verfahren der Fall gewesen sei. Dieses sei aufgrund der Stellungnahme der Fluggesellschaft und in Würdigung der strafrechtsrelevanten Grundlagen und Umstände eingestellt worden. Der Antragsteller habe als Anzeiger in diesem Verwaltungsstrafverfahren mangels Parteistellung kein Akteneinsichtsrecht. Der Ausgang des Verfahrens sei ihm jedoch sinngemäss mitgeteilt und die Einstellungsverfügung mit E-Mail vom 29. Januar 2015 zugestellt worden. Gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ gelte das Öffentlichkeitsgesetz nicht für den Zugang zu amtlichen Dokumenten betreffend Strafverfahren. Die im Rahmen dieses Verwaltungsstrafverfahrens bei der Fluggesellschaft erhobenen Dokumente seien amtliche Akten und Teil des Verwaltungsstrafverfahrens. Als solche unterständen sie nach Ansicht des BAZL nicht dem sachlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes, weshalb kein Zugang gewährt werde. Dieselbe Haltung vertrete auch die betroffene Fluggesellschaft, welche gemäss Art. 11 BGÖ angehört worden sei.
Abschliessend erklärte das BAZL, dass es die fraglichen Dokumente aus denselben Gründen dem Beauftragten nicht zustellen könne.
7. Am 15. September 2015 fand eine Besprechung zwischen dem Beauftragten und dem BAZL statt, in welcher ausführlich über die Ausgangslage des vorliegenden Falles und die entsprechenden Rechtsfragen diskutiert wurde. Insbesondere erklärte das BAZL nochmals, aus welchen Gründen es die zu beurteilenden Dokumente dem Beauftragten nicht einreichen wolle. Der Beauftragte wies dabei mehrmals ausdrücklich darauf hin, dass das BAZL gestützt auf dessen Mitwirkungspflicht im Schlichtungsverfahren gemäss Art. 12b Abs. 1 Bst. b der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31) verpflichtet sei, die zu beurteilenden Dokumente zwecks Durchführung des Schlichtungsverfahrens an den Beauftragten herauszugeben. An dieser Forderung hielt er weiterhin fest und räumte dem BAZL eine weitere Frist ein, um die betroffenen Dokumente

¹ Siehe dazu die Liste der „aussergewöhnlichen Umstände“, im Web abrufbar unter http://www.bazl.admin.ch/dienstleistungen/passagierrechte/01019/index.html?lang=de&download=NHZLpZeg7t.Inp6lONTU042l2Z6ln1acy4Zn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCDfJ5fGym162epYbg2c_JiKbNoKSn6A-- (zuletzt besucht am 28.10.2015).



einzureichen oder ihm andernfalls schriftlich mitzuteilen, dass das BAZL dieser Pflicht definitiv nicht nachzukommen gedenke.

8. Am 9. Oktober 2015 reichte das BAZL eine weitere Stellungnahme ein. Darin teilte es dem Beauftragten mit, dass man ihm lediglich die Anzeige des Antragstellers (mit welcher das Verwaltungsstrafverfahren in Gang gesetzt wurde), die Eröffnungsmail des BAZL (E-Mail mit Anzeige der Eröffnung des Verwaltungsstrafverfahrens an die betroffene Fluggesellschaft) sowie die Schlussmail des BAZL mit zweisprachiger Einstellungsverfügung an die Fluggesellschaft zustelle. Damit sei aus Sicht des BAZL eine vollständige Prüfung der Grundsatzfrage, ob die Dokumente im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens erhoben wurden, durch den Beauftragten möglich. Hingegen werde das BAZL dem Beauftragten die übrigen im Verwaltungsstrafverfahren erhobenen Dokumente nicht zustellen. Einerseits seien diese für die Beantwortung der vorliegenden Grundsatzfrage nicht relevant. Andererseits befinde sich das BAZL „in einem derart sensitiven Vertrauensverhältnis mit der betroffenen Airline, so dass [...] [es] das Risiko, wonach [...] [ihm] diese Unterlagen aufgrund der Herausgabe an den EDÖB künftig nicht mehr zur Verfügung gestellt werden könnten, nicht eingehen [...] [möchte]. Im Übrigen habe das BAZL der betroffenen Fluggesellschaft „zusichern müssen, die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens frühestens auf Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts hin herauszugeben“.
9. Auf die weiteren Ausführungen des BAZL 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

10. Der Antragsteller reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim BAZL 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).
11. Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail festlegt.² Kommt keine Einigung zustande oder besteht keine Aussicht auf eine einvernehmliche Lösung, ist der Beauftragte gemäss Art. 14 BGÖ gehalten, aufgrund seiner Beurteilung der Angelegenheit eine Empfehlung abzugeben.

B. Materielle Erwägungen

12. Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 VBGO 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

² Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 (zitiert BBl 2003), BBl 2003 2024.



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).³

13. Das BAZL verweigerte den Zugang zu den verlangten Dokumenten im Zusammenhang mit dem eingestellten Verwaltungsstrafverfahren gegen eine Fluggesellschaft mit der Begründung, dass das Öffentlichkeitsgesetzes gemäss dessen Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 für den Zugang zu amtlichen Dokumenten betreffend Strafverfahren nicht zur Anwendung gelange. Zugleich erklärte sich das BAZL im Rahmen der Durchführung des Schlichtungsverfahrens nicht bereit, dem Beauftragten die relevanten Dokumente (mit Ausnahme der Anzeige des Antragstellers, des Eröffnungsmails des BAZL sowie des Einstellungsentscheides des BAZL, vgl. Ziffer 8) einzureichen. Zur Begründung stellte sich das BAZL auf den Standpunkt, diese Dokumente seien für die Beantwortung der Grundsatzfrage, ob vorliegend Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ zur Anwendung komme, nicht relevant. Zudem befürchte das BAZL das Risiko, von der vorliegend betroffenen Fluggesellschaft in seiner gesetzlichen Aufsichtstätigkeit behindert zu werden, da Letztere entsprechende Dokumente zur Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren aufgrund einer allfälligen Herausgabe an den Beauftragten dem BAZL zukünftig nicht mehr aushändigen werde. Aufgrund dieser Befürchtung und des Druckes der betroffenen Fluggesellschaft, sah sich das BAZL offensichtlich veranlasst, die relevanten Akten frühestens auf Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts, nicht jedoch an den Beauftragten herauszugeben und dies der Fluggesellschaft schriftlich zu bestätigen.
14. Da es dem Beauftragten mangels Einsicht in die relevanten Dokumente nicht möglich ist, sich in der Sache materiell abschliessend zu äussern, beschränkt er sich darauf, in der vorliegenden Empfehlung zunächst festzuhalten, welche Konsequenzen sich aus der Nichtherausgabe der vollständigen Dokumente an ihn ergeben. Sodann wird er einige grundsätzliche Überlegungen hinsichtlich der Anwendung von Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ unter Berücksichtigung der Argumentation des BAZL anstellen.
15. Der Gesetzgeber hat den Beauftragten mit umfassenden Auskunfts- und Einsichtsrechten ausgestattet, nicht zuletzt um sicherzustellen, dass sich dieser ein vollständiges, eigenes Bild über die in einem Schlichtungsverfahren relevanten Dokumenteninhalte machen kann. Nach Art. 20 Abs. 1 BGÖ hat der Beauftragte im Rahmen des Schlichtungsverfahrens auch Zugang zu amtlichen Dokumenten, die der Geheimhaltung unterliegen. Selbst wenn die Behörde im Einzelfall die Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes bestreitet, etwa indem sie den persönlichen, sachlichen oder zeitlichen Geltungsbereich des Gesetzes verneint, muss sich der Beauftragte anhand der konkret zu beurteilenden Dokumenteninhalte selbst ein Bild machen können.⁴ In Konkretisierung der gesetzlichen Auskunfts- und Einsichtsrechte des Beauftragten hält die Öffentlichkeitsverordnung in ihrem Art. 12b Abs. 1 Bst. b unter dem Titel *Pflicht zur Mitwirkung am Schlichtungsverfahren* fest, dass die Behörde dem Beauftragten die erforderlichen Dokumente zuzustellen hat, wofür dieser der Behörde eine Frist einräumt. Auf die uneingeschränkte Einsicht in die relevanten Dokumente ist der Beauftragte zwingend angewiesen, um die in Art. 14 BGÖ geforderte Einschätzung in Form einer schriftlichen Empfehlung abgeben zu können.

³ GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8.

⁴ COSSALI SAUVAIN, Handkommentar BGÖ, Art. 20, Rz 9 f.



16. Nach dem Gesagten kann festgehalten werden, dass das BAZL dem Beauftragten entgegen dessen gesetzlichen Auskunfts- und Einsichtsrechten sowie in Verletzung der Pflicht zur Mitwirkung am Schlichtungsverfahren die vorliegend zu beurteilenden Dokumente trotz mehrmaliger Aufforderung nicht vollständig zugestellt hat. Damit hat sich das BAZL zugleich geweigert, an der Suche nach einer Schlichtung mitzuwirken und hat dadurch das Schlichtungsverfahren verzögert, weshalb dem Beauftragten in Anwendung von Art. 12b Abs. 4 VBGÖ nichts anderes übrig bleibt als festzustellen, dass eine Schlichtung nicht zustande kommen konnte. Nach Art. 14 BGÖ gibt der Beauftragte eine schriftliche Empfehlung ab, soweit keine Schlichtung zustande kommt. Wie oben bereits ausgeführt (vgl. Ziffer 14), kann sich der Beauftragte vorliegend jedoch auch im Rahmen seiner Empfehlung nicht abschliessend zu den relevanten Dokumenten äussern, da ihm diese nicht vollständig vorliegen. Es bleibt festzustellen, dass die gesetzliche Vermutung des Zugangs zu den verlangten Dokumenten durch das BAZL nicht umgestossen wurde.
17. *Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Zwischenergebnis: Indem sich das BAZL im Rahmen des Schlichtungsverfahrens wiederholt weigerte, dem Beauftragten die relevanten Dokumente vollständig zuzustellen, ist es seiner Pflicht zur Mitwirkung am Schlichtungsverfahren gemäss Art. 12b Abs. 1 Bst. b BGÖ nicht nachgekommen. Eine Schlichtung konnte folglich nicht zustande kommen. Ebenso wenig ist es dem Beauftragten mangels Einsicht in die vollständigen Dokumente möglich, sich im Rahmen seiner Empfehlung abschliessend über deren Zugänglichkeit zu äussern. Die gesetzliche Vermutung des Zugangs bleibt für die vorliegend relevanten Dokumente aufrecht.*
18. Die Zugangsverweigerung zu den verlangten Dokumenten des besagten Verwaltungsstrafverfahrens begründete das BAZL in seiner Stellungnahme vom 13. März 2015 (vgl. Ziffer 6) an den Beauftragten unter Hinweis auf Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ, wonach das Öffentlichkeitsgesetz für den Zugang zu amtlichen Dokumenten betreffend Strafverfahren nicht zur Anwendung komme. Gemäss Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz würden von dieser Bestimmung sowohl hängige als auch abgeschlossene Verfahren erfasst. Dies sei vorliegend jedoch nicht relevant, da Strafverfahren generell vom Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgenommen seien. Insofern bestehe kein rechtlicher Unterschied, ob ein entsprechendes Strafverfahren noch hängig oder bereits – durch Busse oder Einstellung – abgeschlossen sei.
19. Nach Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ gilt das Öffentlichkeitsgesetz nicht für den Zugang zu amtlichen Dokumenten betreffend Strafverfahren. Die Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz fasst unter den Begriff des Strafverfahrens auch das Verwaltungsstrafrecht.⁵ Weiter geht die Botschaft davon aus, dass die Ausnahmebestimmung von Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGÖ sowohl auf hängige als auch auf abgeschlossene Verfahren Anwendung findet.⁶ Eine generelle Nichtanwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes für amtliche Dokumente betreffend abgeschlossene Verfahren wird jedoch weder in der Botschaft begründet noch scheint eine solche Einschränkung des sachlichen Geltungsbereichs ohne Weiteres mit dem Zweck des Öffentlichkeitsgesetzes vereinbar zu sein.
20. Der Beauftragte stimmt mit den Ausführungen in der Botschaft insofern überein, als dass sämtliche Dokumente, welche Teil eines hängigen Verfahrens bilden, für die gesamte Dauer des Verfahrens vom sachlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgeschlossen und somit nicht zugänglich sind. Dies ergibt sich aus Sinn und Zweck von Art. 3 Abs. 1 Bst. a

⁵ BBI 2003 1989.

⁶ BBI 2003 a.a.O.



BGÖ, nämlich dem Schutz entsprechender hängiger Verfahren bzw. der Verhinderung einer Kollision verschiedener Informationszugangsansprüche, konkret zwischen dem Akteneinsichtsrecht i.S.d. entsprechenden Verfahrenserlasses und dem Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten nach Öffentlichkeitsgesetz. Der Zugang zu Dokumenten hängiger Verfahren richtet sich während deren Dauer nach den entsprechenden Verfahrenserlassen.⁷

21. Hingegen vertritt der Beauftragte die Ansicht, dass das Öffentlichkeitsgesetz nach Abschluss eines Verfahrens für bestimmte amtliche Dokumente – nämlich für jene, welche bereits vor Verfahrenseröffnung und nicht explizit für das Verfahren erstellt worden sind – wieder auflebt. All jene Dokumente, welche bereits vor Verfahrenseröffnung erstellt wurden und zu diesem Zeitpunkt grundsätzlich auch unter das Öffentlichkeitsgesetz fielen, sollten auch nach Abschluss des Verfahrens – unter Vorbehalt allfälliger weiterer Ausnahmerebestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes – wieder zugänglich sein.⁸
22. Ein genereller Ausschluss von amtlichen Dokumenten eines abgeschlossenen Verfahrens aus dem sachlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes würde restlos alle Dokumente, welche einmal Teil eines Verfahrens bildeten, definitiv dem Öffentlichkeitsgesetz entziehen und somit die Möglichkeit eines Geheimbereiches für das Handeln der Verwaltung schaffen. Dies hätte auch im vorliegenden Fall, in welchem der Antragsteller als Anzeigersteller ohne Parteistellung auftritt, weitreichende Konsequenzen, da dieser somit weder über ein Akteneinsichtsrecht noch subsidiär – nach Abschluss des Verwaltungsstrafverfahrens – mittels Öffentlichkeitsgesetz die Möglichkeit erhielte, das aufsichtsrechtliche Verwaltungshandeln des BAZL selbst zu überprüfen. Hauptzweck des Öffentlichkeitsgesetzes ist es aber gerade, die Transparenz über das Verwaltungshandeln zu fördern, weshalb Geheimbereiche in der Verwaltung nach dem Willen des Gesetzgebers weitgehend zu verhindern bzw. aufzulösen sind.
23. Aufgrund des Gesagten vertritt der Beauftragte in ständiger Empfehlungspraxis und in Übereinstimmung mit der Lehre⁹ die Haltung, dass die Ausnahmerebestimmung in Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGÖ lediglich auf Dokumente von *hängigen* Verfahren anzuwenden ist. Hingegen bleiben Dokumente, welche explizit für das Verfahren erstellt wurden (z.B. Schriftenwechsel), auch nach Abschluss des Verfahrens dem sachlichen Geltungsbereich des Gesetzes entzogen.¹⁰
24. Eine solche Auslegung von Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGÖ drängt sich nach Ansicht des Beauftragten alleine schon deshalb auf, weil andernfalls bereits die rein vorsorgliche Einleitung eines Verfahrens i.S.v. Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGÖ dazu führen würde, dass das Öffentlichkeitsgesetz für alle amtlichen Dokumente, die in diesem Verfahren zu den Akten genommen werden, unterlaufen werden könnte, unabhängig davon, ob das Verfahren in einem späteren Zeitpunkt abgeschlossen, mittels Vergleich abgeschlossen oder entschieden wird.
25. Im Ergebnis ist der Beauftragte der Ansicht, dass die Verweigerung des Zugangs zu den verlangten Dokumenten unter Verweis auf Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ nur insoweit gelten kann, als es sich um Dokumente handelt, welche explizit für und während des Verwaltungsstrafverfahrens gegen die betreffende Fluggesellschaft erstellt worden sind. Alle bereits zuvor bestehenden Dokumente – insbesondere jene, die zwischen dem von Antragsteller zur Anzeige

⁷ BBl 2003 1989, 2008.

⁸ [Bundesamt für Justiz und Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013](#), Ziff. 2.2.3.

⁹ SCHWEIZER/WIDMER, Handkommentar zum BGÖ, Art. 3 Rz 12.

¹⁰ [Bundesamt für Justiz und Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013](#), a.a.O.



gebrachten Ereignis und der Eröffnung eines entsprechenden Verwaltungsstrafverfahrens durch das BAZL entstanden sind und vom BAZL anlässlich des Verwaltungsstrafverfahrens bei der betroffenen Fluggesellschaft ediert wurden – fallen unter das Öffentlichkeitsgesetz und sind demnach der gesetzlichen Vermutung entsprechend grundsätzlich zugänglich.

26. Mangels Einsicht in die vollständigen Dokumente ist es dem Beauftragten wie bereits ausgeführt (vgl. Ziffern 14 und 16) nicht möglich zu beurteilen, welche Dokumente in den Verfahrensakten des Verwaltungsstrafverfahrens aus der Zeit vor Verfahrenseröffnung stammen und/oder nicht explizit für dieses erstellt wurden und demnach nach der hier vertretenen Auffassung grundsätzlich zugänglich wären.
27. *Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Zwischenergebnis: Mit Blick auf Sinn und Zweck des Öffentlichkeitsgesetzes ist Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGÖ so auszulegen, dass sich die Einschränkung des sachlichem Geltungsbereiches des Öffentlichkeitsgesetzes lediglich auf hängige Verfahren bezieht. Nach Abschluss eines Verfahrens lebt das Öffentlichkeitsgesetz für jene Dokumente, welche bereits vor Verfahrenseröffnung bestanden haben oder nicht explizit für das Verfahren erstellt wurden, wieder auf. Welche das sind, vermag der Beauftragte mangels Einsicht in die relevanten Dokumente nicht zu beurteilen.*
28. Abschliessend erlaubt sich der Beauftragte zwei Hinweise im Hinblick auf die vom BAZL befürchtete Beeinträchtigung der zukünftigen Aufsichtstätigkeit anlässlich von Verwaltungsstrafverfahren und auf die daraus resultierende Weigerung des BAZL, ihm die relevanten Dokumente zwecks Durchführung des Schlichtungsverfahrens vollständig vorzulegen:
Einer allfälligen Weigerung einer Fluggesellschaft zur Herausgabe relevanter Dokumente an das BAZL im Rahmen eines aufsichtsrechtlichen Verwaltungsstrafverfahrens ist nötigenfalls mittels Zwangsmassnahmen des Verwaltungsstrafrechts zu begegnen. Hingegen vermag ein entsprechendes Verhalten einer beaufsichtigten Fluggesellschaft und das vom BAZL daraus abgeleitete Risiko einer möglichen Erschwerung von Aufsichtshandlungen aus Sicht des Beauftragten keinesfalls eine Einschränkung des Öffentlichkeitsgesetzes zu rechtfertigen. Vor dem Hintergrund des im Aufsichtsrecht systemtypischen Subordinationsverhältnisses zwischen Aufsichtsbehörde und Beaufsichtigtem ist für den Beauftragten ausserdem nicht nachvollziehbar, weshalb das BAZL im Rahmen seiner Aufsichtsfunktion von einem „sensitiven Vertrauensverhältnis mit der betroffenen Airline“ spricht (vgl. Ziffer 8).
Darüber hinaus erachtet es der Beauftragte als nicht gesetzeskonform, wenn eine Bundesaufsichtsbehörde, welche dem Öffentlichkeitsgesetz untersteht, gegenüber beaufsichtigten Unternehmen schriftliche Zusicherungen abgibt, wonach bestimmte Dokumente aus dem Aufsichtsverhältnis frühestens auf Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts herausgegeben werden.

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

29. Das Bundesamt für Zivilluftfahrt gewährt den Zugang zu allen Dokumenten des relevanten Verwaltungsstrafverfahrens, welche bereits vor Verfahrenseröffnung oder nicht explizit für das Verfahren erstellt wurden, unter Vorbehalt allfälliger Ausnahmerebestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes (Art. 7-9 BGÖ).
30. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Bundesamt für Zivilluftfahrt 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).

31. Das Bundesamt für Zivilluftfahrt erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
32. Das Bundesamt für Zivilluftfahrt erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
33. In Analogie zu Art. 22a VwVG stehen gesetzliche oder behördliche Fristen, die nach Tagen bestimmt sind, still: a. vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern; b. vom 15. Juli bis und mit 15. August; c. vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar.
34. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
35. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - **Einschreiben mit Rückschein (R)**
X
[Antragsteller]
 - **Einschreiben mit Rückschein (R)**
Bundesamt für Zivilluftfahrt BAZL
3003 Bern

Jean-Philippe Walter