



Bern, 19. November 2013

Empfehlung

gemäss Art. 14 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung

zum Schlichtungsantrag von

**X
(Antragsteller)**

gegen

Bundesamt für Zivilluftfahrt BAZL

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Antragsteller schreibt eine wissenschaftliche Arbeit zum Thema „Personenkontrollen an Flughäfen“. Er will die Verfassungsmässigkeit von Personenkontrollen an Flughäfen analysieren und je nach Ergebnis eine Lösung im Sinne einer „best practice“ finden, mit welcher Personenkontrollen so durchgeführt werden können, dass sie den Voraussetzungen der Bundesverfassung genüge tragen. Da sich nach Ansicht des Antragstellers detaillierte Angaben zur Durchführung von Personenkontrollen an Flughäfen im Beschluss K(2010) 774 der Europäischen Kommission zur Festlegung von detaillierten Massnahmen für die Durchführung der gemeinsamen Grundstandards für die Luftsicherheit mit Informationen nach Artikel 18 Buchstabe a der Verordnung (EG) Nr. 300/2008¹ befinden, hat er am 8. Februar 2012 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ;SR 152.3) beim Bundesamt für Zivilluftfahrt BAZL den Zugang verlangt zu dem für die Schweiz relevanten Beschluss der Europäischen Kommission K(2010) 774, inklusive der Änderungsbeschlüsse K(2010) 2604, K(2010) 3572 und K(2010) 9139.

¹ Verordnung (EU) Nr. 300/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinsame Vorschriften für die Sicherheit in der Zivilluftfahrt und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2320/2002 vom 11. März 2008 (ABl. L 97/72, ber. ABl. L 164/18 vom 23. Juni 2012), geändert durch Verordnung (EU) Nr. 18/2010 der Kommission vom 8. Januar 2010 (ABl. L 7/3).



2. Das BAZL nahm mit Schreiben vom 27. Februar 2012 Stellung zum Gesuch. Es stimmte dem Antragsteller darin zu, dass die verlangten europäischen Beschlüsse über das sektorielle Luftverkehrsabkommen auch in der Schweiz Anwendung finden. Jedoch verweigerte es den Zugang zu den verlangten Dokumenten nach Art. 7 Abs. 1 Bst. c und g BGÖ mit der Begründung, dass diese technische Einzelheiten zur Umsetzung der in der Verordnung (EU) Nr. 185/2010)² aufgeführten Bestimmungen enthielten. Da diese sensible Sicherheitsinformationen darstellen würden, seien sie nicht veröffentlicht. Die fraglichen Beschlüsse würden aber Punkt für Punkt den einzelnen Ziffern des Anhangs der erwähnten Verordnung folgen und diese ergänzen, sofern dies im Einzelnen erforderlich sei. Daher seien sämtliche Sicherheitsmassnahmen bereits in der Verordnung enthalten.
3. Mit Schreiben vom 16. März 2012 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein und bat um die Berücksichtigung folgender Punkte:
 - „Zu prüfen ist insbesondere, ob das BAZL mit der vollständigen Zugangsverweigerung das Verhältnismässigkeitsprinzip gewahrt hat.
 - Rechtsprechung und Lehre anerkennen einen bedingten Anspruch aus Art. 20 BV (Wissenschaftsfreiheit) auf Einsichtnahme in amtliche Dokumente, sofern diese für die Durchführung eines Forschungsprojekts notwendig ist³. Ein privilegierter Zugang zu amtlichen Dokumenten bestimmter Personengruppen aufgrund einer Rechtsnorm ausserhalb des BGÖ ist mit dem Grundsatz ‚access to one, access to all‘ vereinbar⁴.
 - Das BAZL hält in seiner Stellungnahme fest, die wissenschaftliche Aufarbeitung der Verfassungsmässigkeit von Personenkontrollen sei auch ohne Einsicht in den Beschluss K(2010) 774 möglich. Dies ist einerseits durch das BAZL ohne klare Kenntnis der detaillierten Inhalte meines Forschungsprojektes schwer zu belegen. Andererseits ist diese Aussage für mich ohne Kenntnis des Inhalts der verschiedenen Bestimmungen des Beschlusses nicht überprüfbar.
 - Der Beschluss K(2010)774 wird bereits einem Personenkreis ausserhalb der Bundesverwaltung zugänglich gemacht (Flughafenpersonal, Flughafenpolizei, reglementierte Beauftragte).“
4. Am 19. März 2012 bestätigte der Beauftragte dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte am gleichen Tag vom BAZL die Einreichung der vom Antragsteller verlangten amtlichen Dokumente sowie einer detailliert begründeten Stellungnahme.
5. Am 11. April 2012 reichte das BAZL dem Beauftragten seine Stellungnahme ein und erklärte, dass die betroffenen Dokumente von der Europäischen Kommission aufgrund der darin enthaltenen sensiblen Sicherheitsinformationen nach Art. 18 Bst. a der Verordnung (EG) Nr. 300/2008³ als EU-Verschlussache eingestuft worden seien. Durch das Luftverkehrsabkommen Schweiz-EG vom 21. Juni 1999⁴ und die Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 300/2008⁵ durch den Gemischten Ausschuss finde diese Bestimmung indirekt auch auf die Schweiz Anwendung. Gemäss Punkt 16 der Präambel der Verordnung (EG) Nr. 300/2008⁶ dürften EU-Verschlussachen nicht veröffentlicht und nur Betreibern und Stellen mit einem legitimen Interesse zugänglich gemacht werden. Punkt 19.1 des Beschlusses 2001/844/EG/EGKS/Euroatom⁷ präzisiere, dass der Zugang zu EU-Verschlussachen nur

² Verordnung (EU) Nr. 185/2010 der Europäischen Kommission zur Festlegung von detaillierten Massnahmen für die Durchführung der gemeinsamen Grundstandards in der Luftsicherheit vom 4. März 2010 (ABl. L 55/1, ber. ABl. L 159/27, ABl. L 71/55 vom 9. März 2012 und ABl. L 41/16 vom 12. Februar 2013).

³ Vgl. FN 1.

⁴ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr (SR 0.748.127.192.68).

⁵ Vgl. FN 1.

⁶ Vgl. FN 1.

⁷ Beschluss der Kommission vom 29. November 2001 zur Änderung der Geschäftsordnung K(2001/844/EG, EGKS, Euroatom, ABl. L 317/1; Änderung 2005/78/EG, Euroatom, ABl. L 29/39; Änderung 2006/70/EG, Euroatom, ABl. L 34/32.



Personen gestattet werden dürfe, die Kenntnis von ihnen haben müssen, um die ihnen übertragenen Aufträge erfüllen zu können. Der Antragsteller nehme keine Aufgaben oder Aufträge im Dienst der Schweizer Luftfahrt wahr, sondern zeige als Aussenstehender wissenschaftliche Interessen. Er erfülle damit das erforderliche Kriterium nicht und falle nicht in den Personenkreis, welcher gemäss der erwähnten Richtlinie Zugang zum Inhalt der Beschlüsse erhalten dürfe.

6. Weiter verweigerte das BAZL den Zugang zu den fraglichen Dokumenten gestützt auf die Ausnahmebestimmungen von Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ (Gefährdung der inneren und äusseren Sicherheit der Schweiz), Art. 7 Abs. 1 Abs. d BGÖ (die aussenpolitischen Interessen oder die internationalen Beziehungen der Schweiz) sowie Art. 7 Abs. 1 Bst. g (Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnissen). Es führte aus, dass die Weitergabe der in den beantragten Beschlüssen enthaltenden Informationen an Aussenstehende die Integrität des Sicherheitskonzeptes des schweizerischen und gesamteuropäischen Luftraums gefährden würde. Eine Verletzung der Pflichten zur Behandlung sensibler Sicherheitsinformationen der Europäischen Union würde die internationalen Beziehungen der Schweiz stark beeinträchtigen, da die Schweiz gegen internationale Normen verstossen würde, zu deren Einhaltung sie verpflichtet sei. Die mit der Zustellung der Dokumente einhergehenden Konsequenzen würden das wissenschaftliche Interesse des Gesuchstellers deutlich überwiegen.
7. Per E-Mail forderte der Beauftragte das BAZL am 30. September 2013 auf, ihm die genaue Bezeichnung der vom Antragsteller verlangten Dokumente K(2010) 774, K(2010) 2604, K(2010) 3572 und K(2010) 9139 mitzuteilen (Art. 12b Abs. 2 Bst. b VBGÖ). Das BAZL präziserte diese am gleichen Tag wie folgt:
 - a) K(2010) 774 Beschluss der Kommission vom 13.4.2010 zur Festlegung von detaillierten Massnahmen für die Durchführung der gemeinsamen Grundstandards für die Luftsicherheit mit Informationen nach Artikel 18 Buchstabe a der Verordnung (EG) Nr. 300/2008;
 - b) K(2010) 2604 Beschluss der Kommission vom 23.4.2010 zur Änderung des Beschlusses 2010/774/EU der Kommission vom 13. April 2010 zur Festlegung von detaillierten Massnahmen für die Durchführung der gemeinsamen Grundstandards für die Luftsicherheit mit Informationen nach Artikel 18 Buchstabe a der Verordnung (EG) Nr. 300/2008;
 - c) K(2010) 3572 Beschluss der Kommission vom 30.6.2010 zur Änderung des Beschlusses 2010/774/EU der Kommission vom 13. April 2010 zur Festlegung von detaillierten Massnahmen für die Durchführung der gemeinsamen Grundstandards für die Luftsicherheit mit Informationen nach Artikel 18 Buchstabe a der Verordnung (EG) Nr. 300/2008,
 - d) K(2010) 9139 Beschluss der Kommission vom 20.12.2010 zur Änderung des Beschlusses 2010/774/EU der Kommission vom 13. April 2010 zur Festlegung von detaillierten Massnahmen für die Durchführung der gemeinsamen Grundstandards für die Luftsicherheit mit Informationen nach Artikel 18 Buchstabe a der Verordnung (EG) Nr. 300/2008.
8. Am 1. Oktober 2013 bat der Beauftragte um die Zustellung der erwähnten vier Dokumente bis zum 7. Oktober 2013. Zudem forderte er das BAZL auf, betreffend diese vier EU-Verordnungen bei der Europäischen Kommission eine Stellungnahme betreffend deren Zugänglichkeit nach der Verordnung (EG) Nr. 1049/2011 einzuholen und ihm diese bis zum 20. Oktober 2013 zuzustellen.
9. Am 9. Oktober 2013 teilte das BAZL mit, dass es die entsprechende Anfrage an die Europäische Kommission weitergeleitet habe. Gleichzeitig ersuchte es um eine Fristerstreckung bis Mitte November 2013.



10. Der Beauftragte gewährte mit Schreiben vom 10. Oktober 2013 eine entsprechende Fristerstreckung und forderte das BAZL auf, gleichzeitig mit der Stellungnahme der Europäischen Kommission die fraglichen vier Dokumente einzureichen.
11. Mit E-Mail vom 28. Oktober 2013 stellte das BAZL vorab seine Stellungnahme zu und kündigte die Zustellung der Rückmeldung der Europäischen Kommission und der fraglichen Dokumente an. Die Zustellung erfolgte am 29. Oktober 2013.
12. Auf die weiteren Ausführungen des Antragstellers und 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

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 aufgrund eines schriftlichen Schlichtungsantrags tätig.⁸ 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.
15. Der Antragsteller hat ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim Bundesamt für Zivilluftfahrt BAZL 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.⁹
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

⁸ BBI 2003 2023.

⁹ BBI 2003 2024.



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).¹⁰

19. Der Antragsteller verlangt den Zugang zum Beschluss der Europäischen Kommission K(2010) 774, inklusive der drei Änderungsbeschlüsse K (2010) 2604, K(2010) 3572 und K(2010) 9139. Es handelt sich dabei um vier Rechtssetzungsakte der Europäischen Kommission. Für den Zugang der Öffentlichkeit zu solchen Dokumenten bei der Europäischen Kommission gilt die Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 (nachfolgend EU-Transparenzverordnung).¹¹ Im Register der Europäischen Kommission¹² sind einige Dokumente direkt zugänglich. Für andere dort aufgelistete, nicht direkt zugängliche Dokumente kann bei der Europäischen Kommission ein Zugangsgesuch gestellt werden. Die fraglichen Dokumente sind in diesem Register aufgelistet. Im vorliegenden Fall hat der Antragsteller sein Zugangsgesuch jedoch beim BAZL und nicht bei der Europäischen Kommission eingereicht. Fraglich ist, nach welchem Recht sich der Zugang zu dem verlangten Dokumente richtet.
20. Der Geltungsbereich der EU-Transparenzverordnung ist auf die Ebene der Europäischen Gemeinschaft begrenzt. Anspruchs verpflichtet ist nur das Europäische Parlament, der Rat und die Kommission. Auf die Mitgliedstaaten hat sie keine Rechtswirkungen, auch nicht mittelbar.¹³ Wird ein Zugangsgesuch zu einem Dokument, das von einem gemeinschaftlich Organ stammt, bei einem Mitgliedstaat der Europäischen Union eingereicht, so hat dieser zwar das betreffende Unionsorgan zu konsultieren, wendet aber sein eigenes Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten an. Allerdings darf sein Ergebnis in Bezug auf den Zugang die Ziele der EU-Transparenzverordnung nicht beeinträchtigen, muss also letztlich mit ihr in Einklang stehen.¹⁴
21. *Die Schweiz ist kein Mitgliedstaat der Europäischen Union. Auch wenn sie ein Mitglied der Europäischen Union wäre, ist das Öffentlichkeitsgesetz anwendbar. Daher fällt das Zugangsgesuch zu den verlangten Dokumenten beim BAZL nicht in den Geltungsbereich der EU-Transparenzverordnung, weshalb auch eine in dieser Verordnung vorgesehene Konsultationspflicht der Unionsorgane entfällt.*
22. Zu prüfen ist, ob das Öffentlichkeitsgesetz anwendbar ist. Das BAZL ist eine Bundesbehörde, weshalb nach Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ das Vorliegen des persönlichen Geltungsbereiches zu bejahen ist.
23. *Demzufolge ist das Öffentlichkeitsgesetz nach Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ anwendbar.*

¹⁰ CHRISTINE GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 13, RZ 8.

¹¹ Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABI. L 145/43; ASTRID EPINEY, Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, in: Fluck, Jürgen/Theuer, Andreas (Hrsg.), Informationsfreiheitsrecht mit Umweltinformations- und Verbraucherinformationsrecht IFG/UIG/VIG/IWG, Kommentar, D III 2.2, RZ 15.

¹² [Register der EU-Kommission](#)

¹³ FRIEDRICH SCHOCH, Informationsfreiheitsgesetz, Kommentar, München, 2009, Einl. RZ 69.

¹⁴ ASTRID EPINEY, a.a.O. RZ 83.



24. Eine letzte Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes ist vorliegend die Frage, ob amtliche Dokumente im Sinne von Art. 5 BGÖ vorhanden sind. Nach Absatz 1 liegt ein amtliches Dokument vor, wenn es auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist (Bst. a), sich im Besitz einer Behörde befindet (Bst. b) und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft (Bst. c). Das gewünschte Dokument muss sich tatsächlich im Besitz der angefragten Behörde befinden. Demzufolge erfasst das Öffentlichkeitsgesetz nicht nur die von der Behörde erstellten Dokumente, sondern auch jene, welche sie von Dritten erhalten hat.¹⁵
25. Die vom Antragsteller verlangten Dokumente, Beschluss der Kommission K(2010) 774 sowie deren Änderungsbeschlüsse K(2010) 2604, K (2010) 3572 und K (2010) 9139, befinden sich im Besitz des BAZL. Sie enthalten technische Einzelheiten zur Umsetzung der Verordnung (EU) 185/2010 zur Festlegung von detaillierten Massnahmen für die Durchführung der gemeinsamen Grundstandards in der Luftsicherheit.¹⁶ Sie dienen dem BAZL für die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, nämlich der Sicherstellung der Umsetzung der Luftsicherheitsmassnahmen gemäss Verordnung des UVEK über Sicherheitsmassnahmen im Luftverkehr (VSL; SR 748.22) und letztlich der Einhaltung des Luftverkehrsabkommens.¹⁷
26. Demzufolge sind die erforderlichen Kriterien vorhanden, wonach diese Rechtsakte als amtliche Dokumente gemäss Art. 5 BGÖ zu qualifizieren sind. Damit ist die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes gegeben.
27. *Die unveröffentlichten Rechtssetzungsakte der Europäischen Kommission sind amtliche Dokumente im Sinne von Art. 5 BGÖ.*
28. Nach Art. 6 BGÖ hat jede Person ein subjektives Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten, ohne dass sie ein Interesse nachweisen muss. Verfahrensrechtlich bedeutet dies, dass eine Vermutung des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten gilt. Daraus folgt, dass die Beweislast zur Widerlegung dieser Vermutung die Behörde trägt. Sie muss das Vorliegen einer Ausnahmeklausel gemäss Art. 7 f. BGÖ beweisen.¹⁸ Fraglich ist nun, ob ein solcher Ausnahmegrund besteht.
29. Rechtsgrundlage für die Erfüllung der Grundstandards in der Luftsicherheit bildet die Verordnung (EG) Nr. 300/2008 über gemeinsame Vorschriften für die Sicherheit in der Zivilluftfahrt¹⁹ sowie die Verordnung (EU) Nr. 185/2010 zur Festlegung von detaillierten Massnahmen für die Durchführung der gemeinsamen Grundstandards in der Luftsicherheit der EU-Kommission.²⁰ Beide Verordnungen gelten auch in der Schweiz (vgl. Art. 2 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr).²¹ Zudem gilt die Verordnung über die Luftfahrt (Luftfahrtverordnung, LFV; SR 748.01) sowie die Verordnung des UVEK über Sicherheitsmassnahmen im Luftverkehr (VSL; SR 748.122).
30. Das BAZL verweigerte in seinem Schreiben vom 27. Februar 2012 den Zugang zu den verlangten vier Beschlüssen der Europäischen Kommission und begründete dies wie folgt: Diese Dokumente enthielten sensible Sicherheitsinformationen. Es handle sich um technische

¹⁵ BERTIL COTTIER/RAINER J. SCHWEIZER/NINA WIDMER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 5 RZ 18.

¹⁶ BBI 2003 2001 f.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-3141/2011 vom 23. August 2012, E. 3.1.

¹⁷ Vgl. FN 4.

¹⁸ BERTIL COTTIER/RAINER J. SCHWEIZER/NINA WIDMER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 7 RZ 4; Urteil des BVerger A-4962/2012 vom 22. April 2013, E. 6.2 m.w.H.; BBI. 2003 2001 f.

¹⁹ Vgl. FN 3.

²⁰ Vgl. FN 2.

²¹ Vgl. FN 4.



Einzelheiten zur Umsetzung der in der Verordnung (EU) 185/2010 aufgeführten Bestimmungen. Sie würden Punkt für Punkt den einzelnen Ziffern des Anhangs der Verordnung (EU) 185/2010 folgen und diese ergänzen, sofern dies im Einzelnen erforderlich sei. Sämtliche Sicherheitsmassnahmen seien somit in der Verordnung bereits enthalten. Zur Illustration erläutert das BAZL dies am Beispiel der Überprüfung von Fahrzeugen. So sähe zwar die vorerwähnte Verordnung in Ziffer 1.4.1.3 vor, dass „Methoden festzulegen“ seien, diese würden jedoch aus naheliegenden Gründen nicht umschrieben. Weitere Massnahmen, die einen höheren Detaillierungsgrad aufweisen, würden in der Verordnung angekündigt. Die entsprechende Methodologie werde auch im Beschluss K(2010) 774 ausgeführt. Ein Bekanntwerden der Elemente dieses Auswahlverfahrens würde dessen Wirksamkeit wesentlich beeinträchtigen.

31. In seiner Stellungnahme an den Beauftragten vom 11. April 2012 erläuterte das BAZL weiter, dass die fraglichen vier Beschlüsse von der Europäischen Kommission aufgrund der darin enthaltenen sensiblen Sicherheitsinformationen nach Art. 18 Bst. a der Verordnung (EG) Nr. 300/2008 als EU-Verschlussache eingestuft worden seien. Als EU-Verschlussache gelte nach Punkt 4.2 a) des Beschlusses 2001/844/EG/EGKS/Euroatom²²: „Alle Informationen und Materialien, deren unerlaubte Weitergabe den Interessen der EU oder eines oder mehrerer ihrer Mitgliedstaaten in unterschiedlichem Masse Schaden zufügen könnte [...]“. Durch das Luftverkehrsabkommen Schweiz-EG vom 21. Juni 1999²³ und die Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 300/2008²⁴ durch den Gemischten Ausschuss fände diese Bestimmung indirekt auch auf die Schweiz Anwendung.
32. Fraglich ist, ob ein als EU-Verschlussache eingestuftes Dokument zugänglich ist. Art. 19 .1 des Beschlusses 2001/844/EG/EGKS/Euroatom enthält Vorschriften betreffend den Zugang zu EU-Verschlussachen. Sein Absatz 7 behält ausdrücklich vor, dass für den Zugang der Öffentlichkeit weiterhin die EU-Transparenzverordnung²⁵ massgeblich ist. Deren Artikel 9 enthält allerdings nur eine verfahrensrechtliche Bestimmung für die Behandlung der als sensibel eingestuften Dokumente. Deshalb sind für die Nichtzugänglichkeit eines Dokumentes einzig die nach Art. 4 der EU-Transparenzverordnung aufgezählten materiellen Gründe massgeblich, so u.a. der Schutz des öffentlichen Interesses. Als solche gelten beispielsweise die öffentliche Sicherheit und die internationalen Beziehungen.²⁶ Diese Ausnahmegründe kennt auch das Öffentlichkeitsgesetz in Art. 7 Abs. 1 Bst. c und d BGÖ.
33. Zusammenfassend wird festgehalten, dass somit der Zugang zu einem Dokument, welches von einem Unionsorgan als EU-Verschlussache eingestuft wird, nach der EU-Transparenzverordnung nicht ausgeschlossen ist. Für die Schweiz gilt diese Verordnung (Ziffer 21) nicht. Allerdings ist nach dem Öffentlichkeitsgesetz zu prüfen, ob die Ausnahmen nach Art. 7 f. BGÖ bestehen.
34. Das BAZL macht denn auch die Gefährdung der inneren und äusseren Sicherheit der Schweiz (Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ) sowie die Beeinträchtigung der internationalen Beziehungen der Schweiz (Art. 7 Abs. 1 Abs. d BGÖ) nach Öffentlichkeitsgesetz geltend.
35. Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ ist darauf gerichtet, die öffentliche Sicherheit im weiteren Sinn zu schützen. Es versteht sich von selbst, dass das Wissen um gewisse militärische, polizeiliche

²² Vgl. FN 7.

²³ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr, SR 0.748.127.192.68.

²⁴ Vgl. FN 1.

²⁵ Vgl. FN 11.

²⁶ ASTRID EPINEY, a.a.O. RZ 80.



oder nachrichtendienstliche Aktivitäten bestimmten Kreisen einen Vorteil einräumen würde. Unbestreitbar fallen unter diese Ausnahmebestimmung die konkreten Einsatzmethoden derjenigen Verwaltungseinheiten, die mit der Terrorismusbekämpfung beauftragt sind, sowie auch Massnahmen zum Schutz von wichtigen Infrastrukturanlagen, wie Flughäfen. Im Einzelfall muss allerdings geprüft werden, wie legitim die Sicherheitszwecke sind, d.h. ob die Offenlegung des verlangten Dokumentes die öffentliche Sicherheit ernsthaft gefährden könnte.²⁷

36. In seinen Stellungnahmen vom 27. Februar 2012, vom 11. April 2012 und vom 28. Oktober 2013 hat das BAZL dargelegt, dass die Weitergabe der in den fraglichen Dokumenten enthaltenen Detailbestimmungen die Integrität des Sicherheitskonzeptes der schweizerischen Luftfahrt gefährde. Es argumentierte weiter, dass die aufgeführten Beschlüsse der Europäischen Kommission nur denjenigen Personen zugänglich gemacht werden dürfen, welche zur Umsetzung der Luftsicherheitsmassnahmen zwangsläufig Zugang haben müssen ('need to know').
37. Die EU-Kommission führte in ihrer Stellungnahme²⁸ vom 14. Oktober 2013 an das BAZL aus: *[...] Commission Decisions C(2010) 774 and those modifying it contain sensitive information in the field of aviation security whose disclosure would undermine public security. [...] Aviation security decisions such as Commission Decision C(2010) 774 are addressed to Member States and Associated Countries and are not published. The appropriate authorities of each Member State/Associated Country shall make available in writing on a 'need to know' basis the appropriate parts these decisions to operators and entities responsible for its implementation, or to others which the authority otherwise deems to have a legitimate interest in their contents.*
38. Aus der Sicht des Beauftragten steht aufgrund dieser Darlegungen einerseits fest, dass die Offenlegung der technischen Detailbestimmungen durch die Flugaufsichtsbehörde BAZL zur Konsequenz hat, dass die Flughafenbetreiber nicht mehr die Massnahmen zur Wahrung der Flughafensicherheit nach Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 300/2008 sowie dem Anhang der Verordnung (EU) Nr. 185/2010 aufrechterhalten können (Art. 4 Verordnung des UVEK über Sicherheitsmassnahmen im Luftverkehr, VSL; SR 748.122). Andererseits liegt es auf der Hand, dass mit der Kenntnis dieser Informationen die Durchführung von Sicherheitsmassnahmen nicht mehr möglich ist und damit die Sicherheit im Luftverkehr ernsthaft gefährdet wird. Es entspricht denn auch dem Sinn und Zweck der Massnahmen, dass diese Detailinformationen nur einem bestimmtem Personenkreis zugänglich sind. Bei der Offenlegung der Detailinformationen könnte das BAZL in der Folge nicht mehr die Sicherheitsvorgaben in der Schweiz durchsetzen.
39. *Aus der Sicht des Beauftragten ist Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ als Ausnahmegrund klar gegeben. Der Zugang zu den fraglichen Dokumenten hat das BAZL daher zu Recht verweigert.*
40. Nach Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ rechtfertigt auch die Aussenpolitik Ausnahmen vom Öffentlichkeitsgesetz. Die fraglichen Dokumente sind Rechtssetzungsakte der Europäischen Kommission, die aus Gründen der Luftsicherheit nicht öffentlich zugänglich sind. Das Argument der Europäische Kommission, wonach zu berücksichtigen sei, dass es sich um ein EU-klassifiziertes Dokument handelt, ist vorliegend als Indiz für die Beurteilung, ob ein Ausnahmegrund vorhanden ist, zu berücksichtigen (vgl. Ziffer 21). Es ist davon auszugehen, dass auch in Anwendung der EU-Transparenzverordnung die entsprechenden

²⁷ BERTIL COTTIER/RAINER J. SCHWEIZER/NINA WIDMER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 7 RZ 26 f.

²⁸ Zwar besteht keine Konsultationspflicht nach der Transparenzverordnung, da diese vorliegend nicht anwendbar ist. Aufgrund der Tatsache, dass es vorliegend um die Einhaltung eines internationalen Abkommens geht und das Öffentlichkeitsgesetz in Art. 11 BGÖ eine Konsultationsnorm enthält, erachtete der Beauftragte die Einholung einer Stellungnahme bei der Europäischen Kommission in analoger Anwendung von Art. 11 BGÖ vorliegend als angezeigt.



Ausnahmebestimmungen des Artikels 4, nämlich die Gefährdung der Sicherheit, greifen würde. Würde zudem die Schweiz die fraglichen Dokumente offenlegen, würde sie damit nicht nur ihren Verpflichtungen aus dem Luftverkehrsabkommen nicht mehr nachkommen können, sondern würde auch die europäische Luftsicherheit ernsthaft gefährden und somit letztlich auch die internationalen Beziehungen der Schweiz beeinträchtigen.

41. *Aus der Sicht des Beauftragten ist der Ausnahmegrund von Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ vorhanden. Der Zugang zu den fraglichen Dokumenten hat das BAZL daher zu Recht verweigert.*
42. Da bereits Art. 7 Abs. 1 Bst. c und d BGÖ als Ausnahmegründe vorliegen, ist es nicht mehr notwendig zu prüfen, ob Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ gegeben ist.
43. Weiter befasst sich der Beauftragte mit dem Argument des Antragstellers, wonach der bedingte Anspruch aus Art. 20 BV (Wissenschaftsfreiheit) mit dem Grundsatz „access to one, access to all“ vereinbar sei. Einerseits besteht nach Art. 20 BV kein individueller Anspruch auf Zugang zu staatlichen Daten und Informationen zu Forschungszwecken, sofern dies nicht der „spezifische Forschungsansatz“ erfordern würde.²⁹ Andererseits sieht das Konzept des Öffentlichkeitsgesetzes eine Interessenabwägung einzig dann vor, wenn durch die Gewährung des Zugangs zu amtlichen Dokumenten die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt werden kann (Art. 7 Abs. 2 BGÖ). Schliesslich gilt es zu beachten, dass es nach dem Öffentlichkeitsgesetz keinen privilegierten Zugang zu amtlichen Dokumenten gibt. In diesem Zusammenhang muss berücksichtigt werden, dass das Öffentlichkeitsgesetz allen Personen einen subjektiven Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten gewährt (Art. 6 BGÖ). Es garantiert somit eine *kollektive Information*.³⁰ Wird einer Person der Zugang zum amtlichen Dokument gewährt, steht der Zugang in demselben Umfang jeder weiteren Person zu (Art. 2 VBGÖ). Eine Beschränkung des Zugangs auf einzelne Personen oder Personengruppen ist daher mit dem Grundsatz „access to one access to all“ nicht vereinbar.³¹ Es bestünde ansonsten das Risiko, dass über diesen Weg in der praktischen Umsetzung des Öffentlichkeitsgesetzes doch noch die Anforderungen an einen Interessennachweis eingeführt würde.³² Beim Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten steht daher nicht der Adressatenkreis, sondern das Dokument im Mittelpunkt. Demgegenüber wird die *individuelle Information* in Spezialgesetzen geregelt.³³
44. *Demzufolge kann aus dem Öffentlichkeitsgesetz kein Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten zu Forschungszwecken abgeleitet werden. Ein privilegierter Zugang zu amtlichen Dokumenten ist nach dem Öffentlichkeitsgesetz nicht zulässig.*
45. Auch wenn im konkreten Einzelfall kein Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten nach Öffentlichkeitsgesetz besteht, kann die Behörde *Zugang zu amtlichen Dokumenten unter Auflagen* gewähren. Der Bundesrat äusserte in der Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz, dass die Behörde in gewissen Fällen ihre Entscheidung betreffend die Einsicht in amtliche Dokumente mit Auflagen versehen kann, auch wenn dies im Artikel 7 Absatz 1 nicht ausdrücklich erwähnt sei. „Dieses Vorgehen ist auf Grund des Verhältnismässigkeitsprinzips und des öffentlichen Interesses an einer Offenlegung dann möglich, wenn die Behörde an sich berechtigt wäre, das Recht auf Zugang zu verweigern. Es ist also nicht ausgeschlossen, unter Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips im Einzelfall und auf Grund der Umstände nur

²⁹ EHRENZELLER, St. Galler Kommentar zur Art. 20 BV, RZ 7.

³⁰ BBI 2003 2001.

³¹ RAINER J. SCHWEIZER/NINA WIDMER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 3 RZ 66.

³² BBI 2006 2005.

³³ BBI 2003 2002, RAINER J. SCHWEIZER/NINA WIDMER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 3 RZ 66.



einen individuellen Zugang zu gewähren“,[...] „beispielsweise [wäre] die Einschränkung des Zugangs auf einen Wissenschaftler für Forschungszwecke vorstellbar.“³⁴ Gewährt eine Behörde tatsächlich *Zugang zu amtlichen Dokumenten unter Auflagen*, handelt es sich nach der Ansicht des Beauftragten weder um die Gewährung der Zugangs zu amtlichen Dokumenten nach Öffentlichkeitsgesetz, noch ist es eine aktive Information, da die Behörde den Zugang nicht von sich aus, sondern auf Gesuch hin gewährt.

46. Im vorliegenden Fall schreibt der Antragsteller eine wissenschaftliche Arbeit zum Thema „Personenkontrolle an Flughäfen“. Zwischen seinem Zugangsgesuch und seinem Forschungsziel besteht ein enger Zusammenhang. Obwohl im konkreten Fall nach Ansicht des Beauftragten kein Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten nach Öffentlichkeitsgesetz besteht (passive Behördeninformation), könnte die Behörde dem Antragsteller zu Forschungszwecken Einsicht in die fraglichen Dokumente geben, allerdings unter entsprechenden Auflagen.
47. Der Zugang zu EU-Verschlussachen ist unter Auflagen möglich. So regelt Ziffer 19.1 der Verordnung 2001/844, Euroatom in Absatz 6: „Andere Personen als Beamte oder sonstige Bedienstete, z.B. externe Vertragspartner, Sachverständige oder Berater, mit denen möglicherweise EU-Verschlussachen erörtert werden müssen oder die möglicherweise Einblick in solche Verschlussachen erhalten müssen, sind einer EU-Sicherheitsprüfung für EU-Verschlussachen zu unterziehen und über ihre Sicherheitsverantwortung zu belehren.“
48. *Wie aufgezeigt, liegen Ausnahmegründe nach Öffentlichkeitsgesetz vor, welche die Vermutung des freien Zugangs umstossen. Deshalb besteht kein Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten. Ungeachtet dessen steht es dem BAZL frei, zu prüfen, ob es in diesem speziellen Fall dem Antragsteller aufgrund seines nachgewiesenen Forschungsinteresses den Zugang zu den verlangten Dokumenten unter entsprechenden Auflagen gewähren will. In einem solchen Fall würde keine Zugangsgewährung nach Öffentlichkeitsgesetz vorliegen, weshalb keine kollektive Information³⁵ vorliegen würde.*

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

49. Das Bundesamt für Zivilluftfahrt BAZL hält an seiner Entscheidung, den Zugang zu den verlangten Dokumenten K(2010) 774, K(2010) 2604, K(2010) 3572 und K(2010) 9139 zu verweigern, fest.
50. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Bundesamt für Zivilluftfahrt BAZL den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
51. Gegen die Verfügung kann der Antragsteller beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).
52. Das Bundesamt für Zivilluftfahrt BAZL stellt dem Beauftragten eine Kopie seiner Verfügung und allfällige Entscheide der Beschwerdeinstanzen zu (Art. 13a VBGÖ).
53. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).

³⁴ BBI 2003 2006.

³⁵ Vgl. Ziffer 43.



54. Die Empfehlung wird eröffnet:
- Bundesamt für Zivilluftfahrt BAZL
3003 Bern
 - X