



Archivierung und Ablage von Dokumenten sowie Verfahren bei Zugangsgesuchen nach BGÖ: allgemeine Abklärungen zu den Vorgaben und im Kontext des Vorwurfes von nicht auffindbaren E-Mails im GS-EDI

Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates vom 10. Oktober 2023

Stellungnahme des Bundesrates

vom 10. Januar 2024

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Zum Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates vom 10. Oktober 2023¹ betreffend «Archivierung und Ablage von Dokumenten sowie Verfahren bei Zugangsgesuchen nach BGÖ: allgemeine Abklärungen zu den Vorgaben und im Kontext des Vorwurfes von nicht auffindbaren E-Mails im GS-EDI» nehmen wir nach Artikel 158 des Parlamentsgesetzes nachfolgend Stellung.

Wir versichern Sie, sehr geehrter Herr Kommissionspräsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

10. Januar 2024

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Die Bundespräsidentin: Viola Amherd
Der Bundeskanzler: Viktor Rossi

¹ BBl 2023 2703

Stellungnahme

1 Ausgangslage

Die Geschäftsprüfungskommission des Ständerates (GPK-S) beschloss am 6. Juli 2022, dem in einem Zeitungsartikel vom 14. Juni 2022 erhobenen Vorwurf nachzugehen, dass im Zusammenhang mit der versuchten Erpressung von Bundesrat Alain Berset verschiedene E-Mails im Generalsekretariat des EDI (GS-EDI) nicht mehr auffindbar gewesen bzw. gelöscht worden seien. Dieser Sachverhalt sei Gegenstand eines Schlichtungsverfahrens nach dem Öffentlichkeitsgesetz vom 17. Dezember 2004² (BGÖ) vor dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB).

In der Folge beauftragte die GPK-S ihre Subkommission EJPD/BK, in genereller Weise sowie im konkreten Einzelfall abzuklären, welche Vorgaben zur Aufbewahrung und Archivierung von Unterlagen in der Bundesverwaltung existieren und welche Dokumente in Anwendung des BGÖ zugänglich gemacht werden müssen.

Am 10. Oktober 2023 verabschiedete die GPK-S ihren Bericht. Darin setzte sie sich eingehend mit den gesetzlichen Grundlagen zur Ablage und Archivierung von Unterlagen sowie zum Zugang zu amtlichen Dokumenten auseinander. Sie untersuchte insbesondere die Bestimmungen des Archivierungsgesetzes vom 26. Juni 1998³ (BGA) und der dazugehörigen Archivierungsverordnung vom 8. September 1999⁴ (VBGA), der GEVER-Verordnung vom 3. April 2019⁵ und der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998⁶ (RVOV) sowie des BGÖ und der Öffentlichkeitsverordnung vom 24. Mai 2006⁷ (VBGÖ). Die GPK-S stellte fest, dass sich die erwähnten Erlasse nicht nur in Bezug auf die Begrifflichkeiten, sondern auch hinsichtlich Zielsetzung, Regelungsgegenstand und Geltungsbereich unterscheiden. Einheitliche Vorgaben, die für alle relevanten Erlasse und denkbaren Sachverhalte gleichermaßen Gültigkeit beanspruchen, seien dadurch erschwert. In Bezug auf die Ablage und die Archivierung von Unterlagen sowie den Zugang zu amtlichen Dokumenten richtete die GPK-S fünf allgemeine Empfehlungen an den Bundesrat (nachfolgend Ziff. 2.1 bis 2.5).

Des Weiteren klärte die GPK-S konkret ab, ob beim EDI im Zusammenhang mit der versuchten Erpressung von Bundesrat Alain Berset Daten oder Dokumente vernichtet wurden, die abgelegt oder archiviert hätten werden müssen. Diesbezüglich kam die Kommission zum Schluss, dass nicht abschliessend beurteilt werden könne, in welchem Umfang die nicht auffindbaren E-Mails existiert haben und ob ein Teil davon gegebenenfalls vernichtet worden sei. Gemäss Einschätzung der GPK-S sei davon auszugehen, dass die fraglichen E-Mails nicht nur privater Natur gewesen seien, sondern auch einen Bezug zum Amt des Departementsvorstehers gehabt hätten und die

2 SR 152.3

3 SR 152.1

4 SR 152.11

5 SR 172.010.441

6 SR 172.010.1

7 SR 152.31

während ihrer Anstellung regelmässig abzulegen. Bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses kommt der korrekten und vollständigen Ablage jedoch eine besondere Bedeutung zu, zumal keine übergeordnete Kontrolle vorgesehen ist. Der Bundesrat hat das EJPD beauftragt, in Zusammenarbeit mit den weiteren mitinteressierten Stellen bis Ende 2024 zu prüfen, ob bei der Beendigung der Anstellung in der Bundesverwaltung – namentlich für höhere Kaderfunktionen – besondere Massnahmen betreffend die Einhaltung der Ablage- und Archivierungspflicht sinnvoll sind. Zu denken ist etwa an Sensibilisierungsmassnahmen. Der Bundesrat weist im Übrigen darauf hin, dass bezüglich der Archivierung der Handakten von Magistratspersonen und Topkadern der Bundesverwaltung bereits Merkblätter des Bundesarchivs bestehen.⁸

2.3 **Empfehlung 3: Zugriff auf gelöschte elektronische Dokumente**

Empfehlung 3: Die GPK-S lädt den Bundesrat ein, die Möglichkeit zu prüfen, dass bei Weggang von Mitarbeitenden elektronische Daten länger verfügbar sind, um diese wiederherstellen zu können.

Die GPK-S hält in ihrem Bericht fest, dass gelöschte E-Mails von Mitarbeitenden der Bundesverwaltung nach Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses während einer Dauer von 135 Tagen bzw. 4 ½ Monaten wiederhergestellt werden können. Die GPK-S erachtet diese Frist als relativ kurz, da die Archivwürdigkeit oder Geschäftsrelevanz je nach hierarchischer Position einer oder eines Mitarbeitenden erst nach einer gewissen Zeit ersichtlich werde. Der Bundesrat hat das EJPD beauftragt, in Zusammenarbeit mit den weiteren mitinteressierten Stellen bis Ende 2024 zu prüfen, ob die genannte Frist verlängert werden soll bzw. kann, damit die elektronischen Daten ausgeschiedener Mitarbeitenden länger verfügbar sind. Dabei ist zu beachten, dass insbesondere technische oder datenschutzrechtliche Gründe einer längeren Wiederherstellungsfrist entgegenstehen könnten. Die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen muss gewährleistet sein. So verlangt unter anderem Artikel 6 Absatz 4 des Datenschutzgesetzes vom 25. September 2020⁹ (DSG), dass Personendaten vernichtet oder anonymisiert werden, sobald sie zum Zweck der Bearbeitung nicht mehr erforderlich sind. In die Prüfung der Empfehlung 3 sind schliesslich auch die Auswirkungen auf die IT-Kosten miteinzubeziehen.

⁸ Merkblätter des Bundesarchivs «Handakten und Privatarchive von Magistratspersonen des Bundes» und «Handakten und Privatarchive für Topkader der Bundesverwaltung», abrufbar unter: www.bar.admin.ch > Infomanagement > Archivwürdigkeit > Dokumente.

⁹ SR 235.1

2.4 Empfehlung 4: Klärung des sachlichen Anwendungsbereichs

Empfehlung 4: Die GPK-S lädt den Bundesrat ein zu prüfen, ob das BGÖ auch auf abgeschlossene Strafverfahren anwendbar ist bzw. sein sollte und gegebenenfalls bei der nächsten Revision präzisiert werden sollte.

Die GPK-S weist in ihrem Bericht zurecht darauf hin, dass Uneinigkeit darüber besteht, ob abgeschlossene Strafverfahren vom Anwendungsbereich des BGÖ ausgenommen sind. In der Botschaft des Bundesrates vom 12. Februar 2003¹⁰ zum Öffentlichkeitsgesetz heisst es zwar, dass Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a BGÖ, welcher verschiedene Arten von Verfahren der Zivil-, Straf- und Verwaltungsrechtspflege vom sachlichen Geltungsbereich des BGÖ ausnimmt, nicht nur die hängigen, sondern auch die abgeschlossenen Verfahren erfasst.¹¹ Diese Auslegung wird jedoch von einem Teil der Lehre kritisiert.¹² Die Rechtsprechung hat die Frage ebenfalls noch nicht umfassend, sondern erst in einzelnen Aspekten geklärt. So hat das Bundesverwaltungsgericht in einem Leiturteil aus dem Jahr 2016 festgehalten, dass die für Strafverfahren vorgesehene Ausnahme vom Öffentlichkeitsprinzip bei Dokumenten, die Umweltinformationen im Sinne der Aarhus-Konvention¹³ enthalten, nur bei hängigen Verfahren gilt. Betreffend den Zugang zu amtlichen Dokumenten mit Angaben, welche nicht den Zustand der Umwelt betreffen, hat das Bundesverwaltungsgericht die Frage jedoch ausdrücklich offengelassen.¹⁴ Des Weiteren hat das Bundesgericht entschieden, dass Dokumente, die ausserhalb eines Gerichtsverfahrens erstellt wurden und sich in den Verfahrensakten im weiteren Sinn befinden, nach den Bestimmungen über das Öffentlichkeitsprinzip zugänglich bleiben. Auf Dokumente, deren Erstellung im Rahmen eines Gerichtsverfahrens ausdrücklich angeordnet wurde, kommen die Bestimmungen des BGÖ gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung dagegen nicht zur Anwendung.¹⁵ Vor diesem Hintergrund ist der Bundesrat mit der Empfehlung 4 einverstanden und hat das EJPD zusammen mit den weiteren mitinteressierten Stellen mit der Prüfung dieser Angelegenheit bis Ende 2024 beauftragt.

¹⁰ BBI 2003 1963

¹¹ BBI 2003 1963, hier 1989. Siehe auch BGE 147 I 463 E. 3.2.

¹² Siehe insbesondere RAINER J. SCHWEIZER / NINA WIDMER, in: STEPHAN C. BRUNNER / LUZIUS MADER (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Öffentlichkeitsgesetz, Bern 2008, Art. 3 BGÖ N 12.

¹³ Übereinkommen vom 25. Juni 1998 über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (SR 0.814.07).

¹⁴ Vgl. BVGE 2016/9 E. 7.5 und 7.6.

¹⁵ Vgl. BGE 147 I 47 E. 3.4. Siehe auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3297/2021 vom 20. Januar 2023 E. 4.4.3.4.

2.5 **Empfehlung 5: Interventions- oder Verfügungsrecht des EDÖB**

Empfehlung 5: Die GPK-S lädt den Bundesrat ein, eine Änderung des BGÖ zu prüfen, wonach dem EDÖB ein Interventions- oder Verfügungsrecht eingeräumt wird, wenn sein Einsichtsrecht nicht respektiert wird.

Nach Artikel 20 Absatz 1 BGÖ hat der EDÖB im Rahmen des Schlichtungsverfahrens Zugang zu amtlichen Dokumenten, auch wenn diese der Geheimhaltung unterliegen. Die Behörden sind verpflichtet, ihm die für das Schlichtungsverfahren erforderlichen Dokumente zuzustellen (Art. 12b Abs. 1 Bst. b VBGÖ). Die GPK-S erachtet dieses Einsichtsrecht des EDÖB als eine notwendige Voraussetzung für die Ausübung der Schlichtungstätigkeit. Nur so könne der EDÖB beurteilen, ob eine Behörde den Zugang zu amtlichen Dokumenten zu Recht (ganz oder teilweise) verweigere. Die GPK-S kritisiert, dass im BGÖ ein Instrument fehle, mit welchem der EDÖB sein Einsichtsrecht durchsetzen könne, wenn sich eine Behörde weigere, am Schlichtungsverfahren mitzuwirken.

Der Bundesrat ist mit der Empfehlung 5 teilweise einverstanden. Er weist jedoch darauf hin, dass der EDÖB im Bereich des Öffentlichkeitsrechts keine Aufsichts-, sondern eine Schlichtungsfunktion wahrnimmt. Wie die GPK-S in ihrem Bericht festhält, handelt es sich beim Schlichtungsverfahren um ein formloses, unpräjudizielles und informelles Verfahren, weshalb dem EDÖB darin keine Verfügungskompetenz zukommen kann. Des Weiteren ist der Bundesrat der Ansicht, dass der EDÖB auf die Einsichtnahme verzichten kann, wenn der Zugang zu einem amtlichen Dokument von vornherein ausgeschlossen ist, wie zum Beispiel im Falle eines Gesuchs um Zugang zu einem unterzeichneten Antrag oder Aussprachepapier an den Bundesrat oder zu einem Dokument der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht bzw. der Nationalbank.¹⁶ Im Übrigen ist der Bundesrat aber bereit, im Sinne der Empfehlung 5 allfällige Interventionsmöglichkeiten des EDÖB zu prüfen, wenn dessen Einsichtsrecht nicht gewahrt wird. Der Bundesrat hat das EJPD beauftragt, zusammen mit den übrigen Departementen und der BK die entsprechenden Abklärungen bis Ende 2024 durchzuführen.

2.6 **Schlussfolgerung: Ablage der nicht auffindbaren E-Mails im GS-EDI**

Der Bundesrat nimmt die Schlussfolgerungen der GPK-S zur Ablage der nicht auffindbaren E-Mails im GS-EDI zur Kenntnis.

¹⁶ Vgl. dazu die Aktennotiz des BJ vom 8. März 2023 «Questions diverses relatives à la procédure de médiation LTrans», abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Staat & Bürger > Zugang zu amtlichen Dokumenten > Umsetzung des Öffentlichkeitsgesetzes > Dokumentation zur Umsetzung.