

## **Gutachten zuhanden der Bundeskanzlei**

**St. Gallen, 17. Juni 2013**

### **I. Sachverhalt**

1. Am 10. April 2013 stellte Frau [REDACTED], Reportagen annabelle, Tamedia AG, 8021 Zürich, bei der Bundeskanzlei gestützt auf das Bundesgesetz vom 17. Dezember 2004 über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ, SR 152.3) ein Zugangsgesuch zu einer Liste der Staatspräsidenten, Organisationen und Ämter sowie aller weiteren Personen, die von den Schweizer Bundespräsidentinnen und -präsidenten der Jahre 2002-2012 Weihnachts- und/oder Neujahrsgrüsse erhalten haben. Verlangt wurden jeweils Name, Funktion und das Land der gegrüssten Person. Die Gesuchstellerin bezog sich dabei namentlich auf einen Schlichtungsvorschlag des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) vom 29. Januar 2013.
2. Am 25. April 2013 lehnte die Bundeskanzlei das Zugangsgesuch im Auftrag der Departemente „aus Datenschutzgründen“ ab.
3. Infolgedessen stellte Frau [REDACTED] am 16. Mai 2013 einen Schlichtungsantrag beim EDÖB.

### **II. Zu beantwortende Fragen**

4. A) Fällt die Tatsache, dass eine Person solche Weihnachts- und Neujahrsgrüsse erhalten hat, in den Bereich der Privatsphäre der Betroffenen bzw. in den Schutzbereich von Art. 28 ZGB? Dürfen Informationen darüber ohne weiteres in einem Medium publiziert werden?
5. B) Muss nach den einschlägigen Rechtsgrundlagen bei der Beurteilung der Zugänglichkeit bzw. der Publizierbarkeit der Information über Adressaten unterschieden werden zwischen verschiedenen Personenkategorien? Welche Kategorien sind gegebenenfalls sinnvoll?
6. C) Ist die Frage unter Bst. A) für alle Adressatenkategorien gleich zu beantworten? Gelten insb. für Politikerinnen oder Politiker andere Abgrenzungen? Kann etwa ohne

weiteres davon ausgegangen werden, dass der Empfang solcher Grüsse einen Zusammenhang mit ihrem politischen Amt hat?

7. D) Wie ist die Frage der Zugänglichkeit von Informationen über die Adressatinnen und Adressaten nach dem BGÖ zu beurteilen?

### **III. Relevanz der Fragestellung**

8. Alljährlich verschickt die amtierende Bundespräsidentin/der Bundespräsident eine Vielzahl von Weihnachts- und Neujahrskarten. So sendete etwa Frau Bundespräsidentin Doris Leuthard an den Festtagen 2010 eine Vielzahl von Grüssen an Staatsoberhäupter, ausländische Minister/innen und Diplomaten, ehemalige Mitglieder des Bundesrates, Mitglieder der Bundesversammlung, Vertreter/innen von NGOs und anderer parastaatlicher Organisationen sowie aber auch an Parteifreunde und andere Bekannte. Das Führen der entsprechenden Adressatenlisten präsentiert sich im Spannungsfeld des Öffentlichkeitsprinzips und des Datenschutzes. Dementsprechend ist eine Vielfalt von Fragestellungen zu klären.

### **IV. Rechtliche Beurteilung**

#### **1. Anwendbare Rechtsgrundlagen**

9. Anwendbar sind namentlich folgende Erlasse und Staatsverträge:  
Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101): Art. 10 Abs. 2 und 13 BV (Schutz der Privatsphäre, Brief-, Post –und Fernmeldegeheimnis) sowie Art. 16 und 17 BV (Meinungs- und Informationsfreiheit, Medienfreiheit); Art. 180 Abs. 2 BV (Information des Bundesrates); Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101): Art. 8 EMRK (Privat- und Familienleben, Korrespondenz); Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (UNO-Pakt II, SR 0.103.2): Art. 17 UNO-Pakt II (Privatleben, Schriftverkehr); Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen vom 18. April 1961 (WÜD, SR 0.191.01); Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210): Art. 28 ff. ZGB (Persönlichkeitsschutz); BGÖ und Verordnung vom 1. Juli 2006 über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (VBGÖ, SR 152.31); Bundesgesetz vom 1. Juli 1993 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1); Verordnung vom 1. Juli 1993 zum Bundesgesetz über den Datenschutz (VDSG, SR 235.11)

## 2. Geltungsbereich des BGÖ

### 2.1. Zeitlicher Geltungsbereich

10. Bezüglich des zeitlichen Geltungsbereichs ist das BGÖ gemäss *Art. 23* anwendbar auf amtliche Dokumente, die *nach seinem Inkrafttreten* von einer Behörde erstellt oder empfangen wurden.<sup>1</sup> Dementsprechend gilt der allfällige Anspruch von Frau [REDACTED] erst für Dokumente *ab Weihnachten 2006*.

Das BGÖ hat zum Zweck, die Transparenz über die Entscheidungsprozesse in der Verwaltung zu fördern und somit der Bürgerin/dem Bürger ein wirksames Kontrollinstrument an die Hand zu geben. Dazu wurde ein Anspruch auf Zugang zu grundsätzlich allen amtlichen Dokumenten geschaffen (vgl. Art. 6 Abs. 1 BGÖ).<sup>2</sup> Einschränkungen dieses Rechtsanspruchs bedürfen einer rechtlichen Grundlage.

### 2.2. Persönlicher Geltungsbereich

11. Der persönliche Geltungsbereich erstreckt sich gemäss Art. 2 Abs. 1 BGÖ, soweit hier von Interesse, auf die *Bundesverwaltung*. Der *Bundesrat* als Kollegialbehörde ist vom Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgenommen.<sup>3</sup> Der Bundesrat als Organ ist nicht Teil der Verwaltung, sondern er bildet als „oberste leitende und vollziehende Behörde des Bundes“ die *Landesregierung* (vgl. Art. 174 BV; Art. 1 RVOG<sup>4</sup>).<sup>5</sup> Die Verhandlungen des Bundesrats sowie das Mitberichtsverfahren sind nicht öffentlich (Art. 21 RVOG; vgl. auch Art. 8 Abs. 1 BGÖ).<sup>6</sup> Auch die Bundespräsidentin resp. der Bundespräsident gehört zur Landesregierung, denn sie wird aus dem Kreis der Bundesräte gewählt wird (Art. 176 Abs. 2 BV)<sup>7</sup>, vertritt das Kollegium im Land und nach aussen und leitet dessen Geschäfte. Ob ein einzelner Bundesrat/eine einzelne Bundesrätin dem BGÖ untersteht, beurteilt sich danach, *ob er resp. sie als Vorsteher/in der Verwaltung oder als Mitglied des Gesamtbundesrats handelt*.<sup>8</sup> Es stellt sich die Frage, *ob der Bundespräsident bzw. die Bundespräsidentin mit dem Verschicken von Weihnachts- und Neujahrskarten eine Aufgabe der Bundesverwaltung wahrnimmt, eine*

<sup>1</sup> Vgl. MINELLI, SIMONE FÜZESSÉRY, Zu Art. 23, in: Brunner, Stephan C./Mader, Luzius, Stämpflis Handkommentar zum Öffentlichkeitsgesetz, Bern 2008, Rn 10 ff.

<sup>2</sup> Vgl. Art. 1 BGÖ; Erl. Bericht, S. 18; Botschaft BGÖ, S. 1976.

<sup>3</sup> Botschaft BGÖ, S. 1985; SÄGESSER, THOMAS, Zu Art. 2, in: Brunner/Mader (Fn 1), Rn 12.

<sup>4</sup> Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 1. Oktober 1997 (SR 172.010).

<sup>5</sup> SÄGESSER, THOMAS, Stämpflis Handkommentar zum Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz, Bern 2007, Zu Art. 1, Rn 4 ff.; EHRENZELLER, BERNHARD, Zu Art. 174, in: St.Galler Kommentar zur BV, 2. Aufl. 2008, Rn 3, 5.

<sup>6</sup> SÄGESSER (Fn 5), Zu Art. 21, Rn 7 ff.; MAHON, PASCAL/GONIN, OLIVIER, Zu Art. 8, in: Brunner/Mader (Fn 1), Rn 12 ff.

<sup>7</sup> SÄGESSER (Fn 5), Zu Art. 1, Rn 9.

<sup>8</sup> Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, Ziff. 2.2.2.

*Aufgabe des Bundesrates (als Kollegium oder in seiner Funktion als Präsident) oder allenfalls rein persönlich handelt (z.B. für die Beziehungspflege mit politischen Freunden).* Eine Anwendung des Öffentlichkeitsprinzips steht nur zur Frage, wenn der Bundespräsident bzw. die Bundespräsidentin als Vorsteher/in der Verwaltung amtiert.<sup>9</sup> Das Verschicken von Weihnachts- und Neujahrskarten durch die Bundespräsidentin dient der Beziehungspflege, der Pflege der guten Nachbarschaft und wohl auch der Imagewahrung der Schweiz. Die Repräsentation des Bundesrates im Inland und Ausland ist eine klassische Aufgabe des Bundespräsidenten (Art. 28 RVOG).<sup>10</sup> Es geht dabei etwa um Ansprachen bei besonderen, feierlichen Anlässen, am Nationalfeiertag, am Neujahr etc., oder aber auch um Staatsempfänge, den Besuch ausländischer Regierungen oder den Besuch von Trauerfeierlichkeiten um Staatsoberhäupter besonders nahestehender Länder.<sup>11</sup> Das Verschicken von Weihnachts- und Neujahrskarten durch den Bundespräsidenten ist in diese Kategorie von Repräsentationshandlungen einzuordnen. Somit handelt es sich grundsätzlich nicht um eine Verwaltungsaufgabe, die dem Öffentlichkeitsprinzip unterstehen würde, sondern um einen Regierungstätigkeit. *Der persönliche Geltungsbereich für die Anwendung des BGÖ ist somit grundsätzlich nicht gegeben. Vorbehalten* bleiben Handlungen im spezifischen Interesse der Bundesverwaltung, was bei solchen Repräsentationsaufgaben nur begrenzt anzunehmen ist.

### 2.3. Sachlicher Geltungsbereich

12. Der sachliche Geltungsbereich des BGÖ erstreckt sich nur auf „*amtliche Dokumente*“ (vgl. Art. 1, 5 und 6 BGÖ).<sup>12</sup> Es handelt sich bei amtlichen Dokumenten gemäss Art. 5 Abs. 1 BGÖ um alle Informationen, die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet sind,<sup>13</sup> die sich im Besitz einer Behörde befinden, von der sie stammen oder der sie mitgeteilt worden sind,<sup>14</sup> und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe des Bundes betreffen.<sup>15</sup> In casu geht es um die Empfängerlisten der besagten Weihnachts- oder Neujahrskarten. Unbestritten handelt es sich hier um Dokumente. Fraglich ist lediglich, ob es sich um Informationen handelt, die „die Erfüllung einer öffentlichen

<sup>9</sup> Vgl. MAHON/GONIN (Fn 6), Rn 13.

<sup>10</sup> Vgl. auch Art. 184 Abs. 1 BV: „(...); er [der Bundesrat] vertritt die Schweiz nach aussen.“; SÄGESEER (Fn 5), Zu Art. 28, Rn 11.

<sup>11</sup> Botschaft RVOG, S. 1078; vgl. auch EHRENZELLER, BERNHARD, Zu Art. 176, in: St.Galler Kommentar zur BV, 2. Aufl. 2008, Rn 11.

<sup>12</sup> NUSPLIGER, KURT, Zu Art. 5, in: Brunner/Mader (Fn 1), Rn 5.

<sup>13</sup> Ders., a.a.O., Rn 11 f.

<sup>14</sup> NUSPLIGER, KURT, Zu Art. 5, in: Brunner/Mader (Fn 1), Rn 18.

<sup>15</sup> Ders., a.a.O., Rn 19 ff.

Aufgabe“ betreffen (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. c). Bezüglich der Qualifizierung des Verschickens von Weihnachts- oder Neujahrskarten als öffentliche Aufgabe ist auf die Ausführungen in Ziff. 11 zu verweisen. Das Führen der entsprechenden Empfängerlisten ist für die Erfüllung dieser öffentlichen Repräsentationsaufgabe notwendig, so dass es sich bei diesen Listen um amtliche Dokumente im Sinne des BGÖ handeln dürfte. *Der sachliche Geltungsbereich muss deshalb bejaht werden. Vorbehalten* bleiben Festtagswünsche, die im Rahmen von rein privaten Beziehungen z.B. an Freunde verschickt werden; die Liste von privat befreundeten Korrespondenzpersonen ist nicht mehr ein amtliches Dokument gemäss Art. 1, 5 und 6 BGÖ. N. B.: Dass eine vielbeschäftigte hohe Magistratsperson auch gewisse private Korrespondenzen durch das Sekretariat erledigen lässt, ist verhältnismässig und akzeptiert.

### 3. Einschränkungen des Öffentlichkeitsgrundsatzes

13. Selbst wenn das Öffentlichkeitsprinzip für die Empfängerlisten der Versendung von Weihnachts- und Neujahrskarten gelten würde, müssten die Einschränkungen von Art. 7 f. BGÖ geprüft werden.<sup>16</sup> In casu von Interesse sind die abschliessend aufgezählten Ausnahmebestimmungen von Art. 7 Abs. 1 und Abs. 2 BGÖ. Was den Versand der Weihnachts-/Neujahrskarten an ausländische Staatsoberhäupter, Minister und Diplomaten betrifft, muss *Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ* berücksichtigt werden. Diese Bestimmung verlangt eine Einschränkung des Zugangs zu amtlichen Dokumenten, *wenn „die aussenpolitischen Interessen oder die internationalen Beziehungen der Schweiz beeinträchtigt werden können.“* Die Aussenbeziehungen der Schweiz zählen gemäss Botschaft BGÖ zu den sensiblen Bereichen staatlicher Tätigkeit.<sup>17</sup> Im Bereich der Pflege der Aussenbeziehungen und der Diplomatie herrscht nach wie vor das Vertraulichkeitsprinzip;<sup>18</sup> so ist insbesondere die „Korrespondenz zwischen Staaten“ nach diplomatischer Gepflogenheit immer noch vertraulich.<sup>19</sup> Dementsprechend schützt auch das WDÜ in Art. 24 die Archive und Schriftstücke einer Mission, „wo immer sie sich befinden“, garantiert mit Art. 27 Ziff. 2 die Unverletzlichkeit sämtlicher amtlicher Korrespondenz sowie auch, in Art. 30 Ziff. 2, die private Korrespondenz des diplomatischen Vertreters. Gelten diese Unverletzlichkeitsbestimmungen schon für

---

<sup>16</sup> Vgl. COTTIER, BERTH/SCHWEIZER, RAINER J./WIDMER, NINA, Zu Art. 7, in: Brunner/Mader (Fn 1), Rn 1, 3.

<sup>17</sup> Botschaft BGÖ, S. 2010; COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER (Fn 16), Rn 30.

<sup>18</sup> Vgl. Botschaft BGÖ, a.a.O.

<sup>19</sup> COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER (Fn 16), Rn 33.

Botschafter und andere diplomatischen Vertreter, müssen sie umso mehr auch für Staatsoberhäupter und deren private und amtliche Korrespondenz gelten. Bei der Versendung von Weihnachts-/Neujahrskarten ist die Vertraulichkeit besonders wichtig, weil der Adressatenkreis allenfalls (brisante) Rückschlüsse auf die Beziehung der Schweiz zu nicht in der Adressatenliste aufgeführten Staatsoberhäuptern zulässt. Zu denken ist etwa an den Fall, dass ein Staatsoberhaupt nicht angeschrieben wird, weil es unter dem Verdacht des Begehens von Menschenrechtsverletzungen steht.<sup>20</sup> Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die in den Empfängerlisten aufgeführten Personen weder eine Einwilligung in die Veröffentlichung ihrer Personendaten gegeben haben,<sup>21</sup> noch die (faktische) Möglichkeit erhalten, ihre Rechte vor Schweizer Behörden geltend zu machen (so z.B. das Gehörsrecht Dritter gemäss Art. 11 und Art. 13 Abs. 1 Bst. c BGÖ).

14. Weiterhin kann der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden, wenn durch seine Gewährung die *Privatsphäre* Dritter beeinträchtigt werden kann (Art. 7 Abs. 2 BGÖ).<sup>22</sup> Der Schutz der Privatsphäre ist auf grund- und menschenrechtlicher Ebene in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK gewährleistet.<sup>23</sup> Vor privaten Beeinträchtigungen der Privatsphäre schützt weiterhin auch Art. 28 ZGB.<sup>24</sup> Trägerinnen des Grundrechts auf Schutz der Privatsphäre gemäss Art. 13 BV resp. Art. 8 EMRK sind unterschiedslos alle natürlichen Personen (sowie in Grenzen juristischen Personen des Privatrechts).<sup>25</sup> Bezüglich der *Grundrechtsträgerschaft* sind keine Differenzierungen zu treffen etwa hinsichtlich des Bezugs einer Person zum öffentlichen Leben oder hinsichtlich ihrer Staatsangehörigkeit. Allgemein ausgedrückt bedeutet der Schutz der Privatsphäre „den Anspruch jeder Person, vom Staat nicht an der freien Gestaltung ihres Lebens und ihres Verkehrs mit anderen Personen gehindert zu werden, sowie die Respektierung eines persönlichen Geheimbereichs.“<sup>26</sup> Letztlich geht es dabei um das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung. Es soll jede Person gegenüber staatlicher und privater Bearbeitung und Speicherung von sie

<sup>20</sup> Vgl. BGE 125 II 224, E. 4, wo das BGer auf das Funktionieren der diplomatischen Kontakte als Rechtfertigungsgrund für eine Einsichtsverweigerung hinweist.

<sup>21</sup> Vgl. COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER (Fn 16), Rn 33.

<sup>22</sup> Vgl. SCHWEIZER, RAINER J./WIDMER, NINA, Zu Art. 7 Abs. 2, in: Brunner/Mader (Fn 1), Rn 53.

<sup>23</sup> SCHWEIZER/WIDMER (Fn 21), Rn 59 ff. Daneben existiert auf der Ebene des Europarats das von der Schweiz ratifizierte Übereinkommen vom 28. Januar 1981 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (SR 0.235.1).

<sup>24</sup> Vgl. SCHWEIZER/WIDMER (Fn 21), Rn 68.

<sup>25</sup> Vgl. GRABENWARTER, CHRISTOPH/PABEL, KATHARINA, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl., München/Basel/Wien 2012, §22, Rn 3; SCHWEIZER, RAINER J., Zu Art. 13 Abs. 2, in: St.Galler Kommentar zur BV, 2. Aufl. 2008, Rn 40.

<sup>26</sup> Botschaft VE 96, S. 152; GRABENWARTER/PABEL (Fn 24), §22, Rn 6.

betreffenden Informationen bestimmen können, ob und zu welchem Zweck diese Informationen gespeichert oder bearbeitet werden.<sup>27</sup> Als Teilgehalt der geschützten Privatsphäre ist in casu auch die Achtung des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs von Relevanz. Geschützt sind sämtliche privaten und nicht-privaten, z.B. geschäftliche, schriftlichen Mitteilungen an eine Person. Es soll „die nicht-öffentliche Mitteilung von einer Person zu einer anderen [...] vor Eingriffen des Staates geschützt werden.“<sup>28</sup>

15. Für den vorliegenden Fall von Interesse ist die Frage, inwieweit der Anspruch auf Achtung der Privatsphäre bei einer *Person des öffentlichen Lebens* zurückgedrängt wird. Art. 13 Abs. 1 DSG sieht vor, dass eine Verletzung der Persönlichkeit aufgrund einer widerrechtlichen, privaten Datenbearbeitung insb. dann gerechtfertigt werden kann, wenn ein überwiegendes privates Interesse für die Datenbearbeitung gegeben ist. Dies ist etwa dann der Fall, wenn Daten über eine „Person des öffentlichen Lebens“ gesammelt werden, „sofern sich die Daten auf das Wirken dieser Person in der Öffentlichkeit beziehen.“ (Art. 13 Abs. 2 Bst. f DSG).<sup>29</sup> Bei „Personen des öffentlichen Lebens“ handelt es sich einerseits um Personen, deren Handlungen Auswirkungen auf die Allgemeinheit oder breite Öffentlichkeit haben, wie bspw. einflussreiche Beamte, Parteiführer oder Spitzenpolitiker, andererseits geht es um Personen, die durch besondere Aktivitäten bewusst die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit auf sich zu lenken suchen, wie Sportler, Schauspieler, Musiker, event. Wissenschaftler und sonstige Prominente.<sup>30</sup> Obschon Art. 13 Abs. 2 Bst. f DSG lediglich das „Sammeln“ von Daten nennt, anerkennt die Rechtsprechung, dass auch die Veröffentlichung dieser Daten gerechtfertigt werden kann.<sup>31</sup> Aufgrund des höheren Verletzungspotentials müssen jedoch strengere Anforderungen an die Rechtfertigung gestellt werden.<sup>32</sup>
16. In der *Rechtsprechung des EGMR* wird unterschieden zwischen *Personen mit und ohne öffentliche Funktion*. Personen ohne öffentliche Funktion, müssen es *nicht* hinnehmen, dass sie in der Öffentlichkeit von staatlichen Organen in Wort, Bild oder Ton registriert werden, während der Anspruch auf Privatsphäre von Personen mit öffentlicher Funktion in dem Mass *zurückgedrängt* wird, wie sie ihr Privatleben mit dem öffentlichen Leben in Berührung bringen.<sup>33</sup> Der EGMR stellt hierbei darauf ab, „ob die betroffene Person

<sup>27</sup> SCHWEIZER, RAINER J., Zu Art. 13 Abs. 2, in: St.Galler Kommentar zur BV, 2. Aufl. 2008, Rn 39.

<sup>28</sup> GRABENWARTER/PABEL (Fn 24), §22, Rn 24 f.; BREITENMOSER, STEPHAN, Zu Art. 13 Abs. 1 BV, in: St.Galler Kommentar zur BV, 2. Aufl. 2008, Rn 34 f.

<sup>29</sup> RAMPINI, CORRADO, Zu Art. 13, in: Basler Kommentar zum DSG, 2. Aufl. 2006, Rn 44.

<sup>30</sup> BGE 97 II 105; 127 III 489; RAMPINI (Fn 28), Rn 45.

<sup>31</sup> Vgl. etwa BGE 126 III 216; RAMPINI (Fn 28), Rn 46.

<sup>32</sup> RAMPINI (Fn 28), Rn 46.

<sup>33</sup> BREITENMOSER, STEPHAN, Zu Art. 13 Abs. 1 BV, in: St.Galler Kommentar, 2. A., 2008, Rn 13.

auch im öffentlichen Raum in begründeter Weise erwarten kann, vom Schutzbereich der Privatsphäre erfasst zu sein (sog. „reasonable expectation of privacy“-Test).“<sup>34</sup>

17. Bezüglich einer Beeinträchtigung der Privatsphäre durch Private ist weiterhin *Art. 28 ZGB* zu beachten. Dies wäre i.c. etwa der Fall, wenn die Bundespräsidentin eine private Weihnachts-/Neujahrskarte verschickt oder wenn die diesbezüglichen Personendaten preisgegeben und durch die Zeitschrift *annabelle* veröffentlicht würden. Eine Weitergabe persönlicher Korrespondenz würde in jedem Fall gegen *Art. 28 ZGB* verstossen. Bezüglich einer allfälligen späteren Publikation durch eine private Zeitschrift, handelt es sich bei der Veröffentlichung jedoch nicht automatisch um eine Persönlichkeitsverletzung. Eine Persönlichkeitsverletzung steht erst in Frage, wenn die Publikation ehrverletzend ist oder gegen das informationelle Selbstbestimmungsrecht verstösst.<sup>35</sup> Notwendig ist hierbei eine gewisse Intensität der Verletzung.<sup>36</sup> Bei *Personen des öffentlichen Lebens* wird diese Intensitätsgrenze weiter gezogen, so dass etwa die Publikation eines Fotos oder die Bekanntgabe harmloser persönlicher Daten nicht persönlichkeitsverletzend ist.<sup>37</sup> Selbst wenn eine Persönlichkeitsverletzung bejaht werden muss, kann sie unter Umständen durch das Interesse der Allgemeinheit an einer ungehinderten Information und die Informationsaufgabe der Medien gerechtfertigt sein.<sup>38</sup> Dass solche Rechtfertigungsgründe auf die private Festtagskorrespondenz eines Mitglied des Bundesrates zutreffen könnte, ist eher unwahrscheinlich (vgl. auch unten Ziff. 19 - 22).
18. Insoweit Personen des öffentlichen Lebens, wie etwa Staatsoberhäupter, Parlamentarier und Spitzenbeamte, von einer Preisgabe und allfälliger Veröffentlichung der Empfängerlisten betroffen sind, wäre die Intensitätsschwelle zur Persönlichkeitsverletzung im Sinne von *Art. 28 ZGB* wohl kaum überschritten, da es sich in der Regel bei solchen Adresslisten nicht um „sensitive“ Personendaten handelt.

#### **4. Weitergabe von Personendaten im Rahmen des BGÖ resp. DSG?**

19. Persönliche Daten dürfen im Rahmen des Zugangs zu amtlichen Dokumenten aufgrund einer Interessenabwägung *ausnahmsweise weitergegeben werden* (*Art. 7 Abs. 2 BGÖ*).

---

<sup>34</sup> GRABENWARTER/PABEL (Fn 24), §22, Rn 9; EGMR v. 26.07.2007, *Peev/Bulgarien* (Nr. 64209/01), Ziff. 37 ff.

<sup>35</sup> CRAMER, CONRADIN, Persönlichkeitsschutz und Medienfreiheit, BJM 2008, S. 124 ff.

<sup>36</sup> CRAMER (Fn 14), S. 123.

<sup>37</sup> CRAMER (Fn 14), S. 130 f.

<sup>38</sup> CRAMER (Fn 14), S. 132.



Den Behörden wird hierbei ein relativ grosses Ermessen eingeräumt.<sup>39</sup> Nur ein besonders gewichtiges Interesse soll allerdings den Schutz des ungestörten Privatlebens überwiegen.<sup>40</sup> Solche gewichtigen Interessen sind namentlich ein besonderes Informationsinteresse der Öffentlichkeit etwa aufgrund wichtiger Vorkommnisse, der Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit oder der öffentlichen Gesundheit (Art. 6 Abs. 2 Bst. a und b VBGÖ).<sup>41</sup> Ein besonderes Interesse der Öffentlichkeit besteht zudem, wenn es um die rechtliche oder faktische Beziehung einer Person zu einer dem BGÖ unterstehenden Behörde geht, wobei der Person aus dieser Beziehung bedeutende Vorteile erwachsen (Art. 6 Abs. 2 Bst. c VBGÖ).<sup>42</sup> Einen tieferen Schutz ist bei dieser Interessenabwägung der Privatsphäre von Personen des öffentlichen Lebens beizumessen, sofern sich die Informationen auf ihr Wirken in der Öffentlichkeit beziehen (vgl. vorn Ziff. 15 ff.).<sup>43</sup> U.U. kann einem Zugangsgesuch mit Auflagen und Bedingungen entsprochen werden, etwa indem Personennamen eingeschwärzt oder nur Auszüge weitergegeben werden.<sup>44</sup>

20. Weiterhin muss bei der Bekanntgabe von Personendaten, soweit diese nicht anonymisiert werden können,<sup>45</sup> eine Beurteilung nach Art. 19 DSG stattfinden. Relevant ist hierbei in erster Linie Art. 19 Abs. 1<sup>bis</sup> DSG. Diese Bestimmung verschafft den Bundesorganen eine Rechtsgrundlage zur Herausgabe von Personendaten gestützt auf das BGÖ. Die Voraussetzungen sind, dass die betreffenden Personendaten im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen (Bst. a) und dass an deren Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht (Bst. b). Auch das DSG fordert demnach eine Interessenabwägung,<sup>46</sup> wobei an das Kriterium des überwiegenden öffentlichen Interesses hohe Anforderungen zu stellen sind.<sup>47</sup>
21. N.B.: Die Kompetenz der Bundesorgane aus Art. 19 Abs. 2 DSG zur Bekanntgabe der sog. Stammdaten (Name, Vorname, Adresse, Geburtsdatum) einer Person,<sup>48</sup> entbindet nicht von einer vorherigen Interessenabwägung.<sup>49</sup>

<sup>39</sup> SCHWEIZER/WIDMER (Fn 21), Rn 79.

<sup>40</sup> Vgl. BGE 97 II 97, 104, E. 4. b); SCHWEIZER/WIDMER (Fn 21), a.a.O.

<sup>41</sup> SCHWEIZER/WIDMER (Fn 21), Rn 85.

<sup>42</sup> SCHWEIZER/WIDMER (Fn 21), a.a.O.

<sup>43</sup> Vgl. SCHWEIZER/WIDMER (Fn 21), Rn 80.

<sup>44</sup> Vgl. Botschaft BGÖ, S. 2005; SCHWEIZER/WIDMER (Fn 21), Rn 53.

<sup>45</sup> Vgl. SCHWEIZER/WIDMER (Fn 21), Rn 54.

<sup>46</sup> JÖHRI, YVONNE/STUDER, MARCEL, Zu Art. 19, in: Basler Kommentar zum DSG, 2. Aufl. 2006, Rn 96.

<sup>47</sup> JÖHRI/STUDER (Fn 44), Rn 99.

<sup>48</sup> JÖHRI/STUDER (Fn 44), Rn 19.

<sup>49</sup> Vgl. WALDMANN/BICKEL, §12 Datenbearbeitung durch Bundesorgane, in: Belser, Eva Maria/Epiney, Astrid/Waldmann, Bernhard, Datenschutzrecht, Bern 2011, S. 704.

22. Soweit das BGÖ überhaupt anwendbar ist (oben Ziff. 11), gestaltet sich in casu diese Interessenabwägung anders, je nachdem welche Kategorie von Empfängern in Frage steht. Ohne Zweifel überwiegt bei Privatpersonen ohne öffentliche Funktion das Interesse an der Wahrung ihrer Privatsphäre einschliesslich des Telekommunikationsgeheimnisses, so dass deren persönlichen Daten nicht bekanntgegeben werden dürfen. Bei Personen mit öffentlicher Funktion ist zu unterscheiden, inwieweit diese Personen des öffentlichen Lebens darstellen. Bei Staatsoberhäuptern, Parlamentariern oder Spitzenbeamten dürfte der Privatsphärenschutz kaum ausreichen, um eine Herausgabe abzulehnen. Hingegen sprechen für eine Geheimhaltung der besondere völkerrechtliche Schutz, der diplomatischer Korrespondenz zu gewähren ist, sowie die Vertraulichkeit auswärtiger Beziehungen der Landesregierung. Geht es hingegen um Personen mit öffentlicher Funktion, die am öffentlichen Leben in der Schweiz in besonderem Masse teilnehmen, wie Bundesparlamentarier, spielt dieses aussenpolitische Argument selbstverständlich keine Rolle. Solche können daher als Adressaten genannt werden, wenn ein öffentliches Interesse an der Bekanntgabe besteht. Dafür spricht auch, dass zumindest die Stammdaten einen tieferen Schutz geniessen.

## **5. Weitere Aspekte**

23. Es ist noch zu prüfen, ob der EDÖB auf den Schlichtungsantrag hätte eintreten dürfen, bzw. ob die 20-tägige Frist für die Einreichung des Antrags verpasst wurde. Die Antwort der BK erfolgte nämlich am 25. April; die Frist begann also im Prinzip am 26. April zu laufen (vgl. Art. 20 Abs. 2 VwVG) und endete am 15. Mai. Der Schlichtungsantrag von Frau [REDACTED] ging am 16. Mai ein und war deshalb möglicherweise verspätet.

## **V. Beantwortung der Fragen**

24. A) und C) Der Empfang von Weihnachts- und Neujahrsgrüßen wird nicht nur durch Art. 28 ZGB, sondern, was im Zusammenhang mit der Herausgabe der entsprechenden Daten durch eine staatliche Stelle wichtiger ist, auch durch Art. 13 BV resp. Art. 8 EMRK und Art. 17 UNO-Pakt II geschützt. Im Besonderen ist als Aspekt des Schutzes der Privatsphäre die Achtung des Post-, Brief- und Fernmeldegeheimnis zu nennen. Der grundrechtliche Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung gebietet, dass die Empfängerlisten nicht ohne weiteres herausgegeben werden dürfen; grundsätzlich

müssten die betroffenen Personen einwilligen. Es bedarf somit in jedem Fall einer vorgängigen Interessenabwägung, wie dies auch Art. 7 Abs. 2 BGÖ verlangt. Dabei sind unterschiedlichen Kategorien von betroffenen Dritten Rechnung zu tragen. Bei Privatpersonen mit keinem oder geringem Bezug zur Öffentlichkeit überwiegt in der Regel der Schutz der Privatsphäre. Ausnahmsweise wird die Achtung der Privatsphäre allerdings zurückgedrängt, wenn es sich um Personen mit öffentlicher Funktion handelt, die am öffentlichen Leben teilnehmen. Hier kann die Öffentlichkeit, vertreten durch die Medien, ein besonderes Informationsinteresse geltend machen.

25. B) Es muss sicherlich unterschieden werden zwischen Privaten ohne und Privaten mit öffentlicher Funktion. Des Weiteren drängt sich die Unterscheidung von Privaten mit öffentlicher Funktion und Teilnahme am öffentlichen Leben sowie Privaten mit öffentlicher Funktion und ohne Teilnahme am öffentlichen Leben auf. Je nach Kategorisierung ist der Schutz der Privatsphäre graduell stärker oder schwächer zu gewichten. Es kann etwa folgende Kategorisierung vorgeschlagen werden:

Gruppe 1: Ausländische Staatsoberhäupter (starker Schutz aufgrund aussenpolitischer Interessen und besonderer Schutz diplomatischer Korrespondenz);

Gruppe 2: Ausländische Minister/innen und Diplomaten, mit denen der Bundespräsident/die Bundespräsidentin zu tun hatte bzw. die er/sie kennt (Schutz diplomatischer Korrespondenz und allenfalls aussenpolitische Interessen);

Gruppe 3: Bundesparlamentarier/innen (schwacher Schutz, da es um Personen des öffentlichen Lebens mit öffentlicher Funktion geht);

Gruppe 4: Ehemalige Mitglieder des Bundesrates (tendenziell schwacher Schutz, da jedenfalls früher Personen des öffentlichen Lebens);

Gruppe 5: Vertreter/innen parastaatlicher Institutionen (z.B. Handelskammer), Partner des Departements in bestimmten Fachfragen (schwacher Schutz, soweit es um Personen des öffentlichen Lebens oder Personen mit gewinnbringender, rechtlicher oder faktischer Beziehung zu einem Departement geht);

Gruppe 6: Parteifreunde (schwacher Schutz, soweit es um Personen des öffentlichen Lebens wie Spitzenpolitiker, Parteiführer o.ä. geht; stärkerer Schutz, soweit es um „reguläre“ Parteimitglieder geht).

26. D) Die Informationen über die Empfänger sind in casu nicht vom Geltungsbereich des BGÖ erfasst. Es handelt sich nämlich beim Versenden von Weihnachtsgrüssen grundsätzlich nicht um eine Verwaltungsaufgabe, sondern um eine Regierungstätigkeit, die klassischerweise vom Bundespräsidenten/ von der Bundespräsidentin

wahrgenommen wird. Die Informationen, die die Erfüllung von Regierungspflichten betreffen, werden nicht vom Öffentlichkeitsprinzip erfasst. Dementsprechend besteht auch kein Rechtsanspruch auf Zugang zu diesen Informationen (vorbehältlich ganz spezifischer Verwaltungsaufgaben). Ohnehin ausgeklammert bleibt die private Festtagskorrespondenz der Bundespräsidentin resp. des Bundespräsidenten.

sig. Rainer J. Schweizer