



Bern, 13.10.2015

Empfehlung
nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes
im Schlichtungsverfahren zwischen
X
(Antragstellerin)
und
Staatssekretariat für Wirtschaft SECO

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Die Antragstellerin (Interessensvertreterin) hat am 18. Dezember 2014 per E-Mail gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) beim Staatssekretariat für Wirtschaft SECO um Zugang zu amtlichen Dokumenten ersucht, die in Zusammenhang mit der Meldepflicht gemäss der „Verordnung über Massnahmen zur Vermeidung der Umgehung internationaler Sanktionen im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine“ erstellt wurden (SR 946.231.176.72). Konkret verlangte die Antragstellerin Zugang zu den Dokumenten bezüglich der in Art. 2 der genannten Verordnung geregelten Meldepflicht für Güter der Ölindustrie, insbesondere bezüglich der „detaillierte(n) Angaben zu den am Geschäft beteiligten Parteien sowie zu dessen Gegenstand und Wert“ gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung.
2. Mit Schreiben vom 7. Januar 2015, eingegangen bei der Antragstellerin am 9. Januar 2015, nahm das SECO Stellung und verweigerte den Zugang. Es stütze dies unter anderem auf Art. 8 Abs. 2 BGÖ mit der Begründung, dass der Erlass einer Verordnung zwar ein abgeschlossener Entscheid darstelle, jedoch die Verordnung unter dem Blickwinkel der aktuellen politischen Lage bzw. Situation in der Ukraine jederzeit abgeändert werden könne. Da der Bundesrat laut dem SECO regelmässig insbesondere auch über die in der Verordnung festgehaltenen Meldepflichten informiert werde, würden diese als Grundlage für den politischen Entscheid des Bundesrats dienen, die Massnahmen allenfalls anzupassen. Weiter verwies das SECO auf Art. 7 Abs. 1 Bst. a und d BGÖ mit der kurzen Begründung, dass durch die Veröffentlichung von eingegangenen Meldungen die freie Meinungs- und Willensbildung des Bundesrats sowie die aussenpolitischen Interessen oder internationalen Beziehungen der Schweiz wesentlich beeinträchtigt werden könnten. Zuletzt stützte es seine Zugangsverweigerung zusätzlich auf Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ, indem allgemein erklärt wurde, dass die Bekanntgabe allfälliger Geschäftstätigkeiten von Unternehmen und den entsprechenden Meldungen über Gegenstand, Wert und beteiligte Parteien das Geschäftsgeheimnis verletzen würde.
3. Am 29. Januar 2015 reichte die Antragstellerin einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein. Gemäss der Ansicht der Antragstellerin kann sich das SECO nicht auf Art. 8 Abs. 2 BGÖ berufen. Die jederzeitige



Abänderbarkeit der Verordnung könne nicht von vornherein ausschlaggebend sein, um einen Zugangsaufschub zu rechtfertigen. Alle Verordnungen könnten jederzeit abgeändert werden. Mit dieser Argumentation könne letztlich jegliche Dokumenteneinsicht verweigert werden, was dem Öffentlichkeitsgrundsatz diametral widersprechen würde. Es seien daher alle im Zeitpunkt des Zugangsgesuchs nach Art. 2 der Verordnung beim SECO eingegangenen Meldungen zugänglich zu machen. Dass der Bundesrat zu einem späteren Zeitpunkt seine frühere Entscheidung in Wiedererwägung ziehen und anders entscheiden könnte, ändere daran nichts. Weiter betrachtete die Antragstellerin die Begründung des SECO nach Art. 7 Abs. 1 Bst. a und d BGÖ als substanzlos. Es sei aus der Begründung nicht ersichtlich, inwiefern diese Ausnahmetatbestände vorliegend in sachlicher wie in zeitlicher Hinsicht erfüllt sein könnten. Zum einen sei nicht nachvollziehbar, dass die Meinungs- und Willensbildung des Bundesrates beeinträchtigt würde, wenn bekannt würde, welche Unternehmen in welchem Umfang Geschäfte der Ölindustrie i.S.v. Art. 2 der genannten Verordnung erbringen. Zum anderen sei ebenso wenig einsehbar, welche aussenpolitischen Interessen oder internationale Beziehungen der Schweiz durch entsprechende Informationen beeinträchtigt werden könnten. Schliesslich war die Antragstellerin der Meinung, dass auch der Verweis auf Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ nicht standhalten würde. Die Erläuterung des SECO sei nicht genügend substantiiert, um daraus konkret zu eruieren, welche Informationen schützenswerte Geschäftsgeheimnisse i.S.v. Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ darstellen würden. Ein pauschaler Hinweis auf nicht näher substantiierte Geheimnisse genüge nicht.

4. Mit Schreiben vom 2. Februar 2015 bestätigte der Beauftragte gegenüber der Antragstellerin den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte gleichentags das SECO dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie eine ausführliche und detailliert begründete Stellungnahme bis zum 16. März 2015 einzureichen.
5. Mit E-Mail vom 12. Mai 2015 ersuchte das SECO den Beauftragten um eine Fristerstreckung bis zum 30. Mai 2015, welche gleichentags per E-Mail gewährt wurde.
6. Am 30. Mai 2015 reichte das SECO die gewünschten Informationen und eine Stellungnahme ein. Zur Begründung verwies es auf die Stellungnahme an die Antragstellerin vom 7. Januar 2015 und machte dazu keine weitergehenden Erläuterungen. Es wurde einzig zusätzlich betont, dass auch bereits die Anzahl der Meldungen eine schutzwürdige Information darstellen würde, welche die freie Meinungs- und Willensbildung des Bundesrates sowie die aussenpolitischen Interessen oder internationalen Beziehungen der Schweiz wesentlich beeinträchtigen könne. Weshalb daraus konkret eine Gefahr resultiert, wurde nicht dargelegt.
7. Mit E-Mail vom 18. September 2015 wollte der Beauftragte vom SECO wissen, ob es nach wie vor an seiner Ansicht festhalte oder ob allenfalls zumindest die Anzahl Meldungen veröffentlicht werden könne. Das SECO bestätigte per E-Mail vom 21. September 2015, dass es nach wie vor seine Auffassung aufrechterhalte, da die Informationen dem Bundesrat als Grundlage zur Weiterentwicklung seiner Politik dienen würden und daher nur ihm zur eventuellen weiteren Beschlussfassung zur Verfügung gestellt werden sollten. Weitergehende Begründungen machte es auch diesmal nicht.
8. Auf die weiteren Ausführungen der Antragstellerin und des SECO 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

9. Die Antragstellerin reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim SECO ein. Dieses verweigerte den Zugang zu den verlangten Dokumenten. Die Antragstellerin ist als Teilnehmerin 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).
10. Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail festlegt.¹ 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

11. Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31) die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Beurteilung des Zugangsgesuches durch die Behörde. Er prüft damit im Schlichtungsverfahren einerseits beispielsweise, ob die für das Zugangsgesuch zuständige Behörde den Begriff des amtlichen Dokumentes (Art. 5 BGÖ) sowie die in Art. 7 f. BGÖ vorgesehenen Ausnahmeklauseln oder die Bestimmungen in Bezug auf den Schutz der Personendaten (Art. 9 BGÖ) rechtmässig angewendet hat. Andererseits prüft er in jenen Bereichen, in denen das Öffentlichkeitsgesetz der Behörde bei der Bearbeitung eines Zugangsgesuches einen gewissen Ermessensspielraum verleiht (z.B. Art der Einsichtnahme in amtliche Dokumente), ob die von der Behörde gewählte Lösung auf die Umstände des jeweiligen Falls abgestimmt und angemessen ist. Dabei kann der Beauftragte entsprechende Vorschläge im Rahmen des Schlichtungsverfahrens machen (Art. 12 Abs. 2 VBGÖ) oder gegebenenfalls eine entsprechende Empfehlung erlassen (Art. 14 BGÖ).²
12. Unbestritten ist, dass das SECO in den persönlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes fällt (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ in Verbindung mit Art. 7 und Anhang 1 der RVOV; Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung, SR 172.010.1). Ebenfalls unstrittig ist, dass es sich bei Informationen über die Meldepflicht von Gütern der Ölindustrie um amtliche Dokumente nach Art. 5 BGÖ handelt.
13. Nach Art. 6 Abs. 1 BGÖ besteht eine Vermutung zugunsten des Zugangs zu amtlichen Dokumenten. Der Zugang kann eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden, wenn überwiegende öffentliche oder private Interessen an der Geheimhaltung einer Offenlegung entgegenstehen (Art. 7 BGÖ) oder ein besonderer Fall gemäss Art. 8 BGÖ vorliegt. Sofern die Behörde den Zugang zum amtlichen Dokument nicht vollständig gewährt, muss sie zur

¹ Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 (zitiert BBl 2003), BBl 2003 2024.

² GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8.



Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs beweisen, dass die in Art. 7 und 8 BGÖ aufgestellten Ausnahmen bzw. besonderen Fälle vorliegen.³

Besonderer Fall (Art. 8 Abs. 2 BGÖ)

14. Das SECO ist der Ansicht, dass der Erlass einer Verordnung zwar ein abgeschlossener Entscheid darstelle, jedoch unter dem Blickwinkel der aktuellen politischen Lage jederzeit abgeändert werden könne. Da der Bundesrat regelmässig neben weiterem auch über die in der Verordnung festgehaltenen Meldepflichten informiert werde, würden diese als Grundlage für den politischen Entscheid des Bundesrats dienen, die Massnahmen allenfalls anzupassen. Daher stützt es seinen Entscheid unter anderem auf Art. 8 Abs. 2 BGÖ.
15. Aufgrund von Art. 8 Abs. 2 BGÖ dürfen amtliche Dokumente erst zugänglich gemacht werden, wenn der politische Entscheid, für den sie die Grundlage darstellen, getroffen ist. Streng genommen liegt jedes amtliche Dokument mehr oder weniger direkt einem politischen oder administrativen Entscheid zugrunde. Wörtlich angewandt könnte Art. 8 Abs. 2 BGÖ das Öffentlichkeitsprinzip über weite Strecken aushebeln. Deshalb muss zwischen dem in Frage stehenden Dokument und dem jeweiligen politischen oder administrativen Entscheid eine relativ enge Verbindung bestehen.⁴ Ein Dokument stellt eine Entscheidungsgrundlage dar, wenn es einen direkten und unmittelbaren Zusammenhang mit einem konkreten Entscheid aufweist und für diesen von beträchtlichem materiellen Gewicht ist.⁵ Weiter verlangt der Beauftragte, dass der ausstehende behördliche Entscheid in einer gewissen zeitlichen Nähe zum Zugangsverfahren erfolgen muss, da die verlangten Dokumente sonst nicht als eigentliche Entscheidungsgrundlage gelten können.⁶
16. Der Gesuchstellerin ist daher beizupflichten, dass eine Bejahung von Art. 8 Abs. 2 BGÖ aufgrund der jederzeitigen Abänderbarkeit von Verordnungen der Verwaltung den Weg öffnen würde, sich stets auf diesen Artikel berufen zu können. Die Meldepflicht informiert den Bundesrat lediglich über Güter der Ölindustrie, die zur Erdölexploration und –förderung unter Wasser in Tiefen von mehr als 150 Metern, in Offshore-Gebieten nördlich des Polarkreises oder im Rahmen von Ton- und Schieferölprojekten durch Hydrofracking in Russland eingesetzt werden. Wie und mit welchen Massnahmen er darauf reagiert, bleibt ihm überlassen. Der Entscheid des Bundesrates über weitergehende Massnahmen ist nicht alleine von diesen Meldungen abhängig, sondern kann jederzeit geändert werden. Die Meldungen können zwar einen Anstoss zu weiteren Überlegungen geben, das künftige Vorgehen ist aber in erster Linie von der politischen Entwicklung abhängig und kann genauso gut durch andere Informationsquellen beeinflusst werden. Zudem kann nicht angenommen werden, dass eine vorgängige Zugänglichmachung von Meldungen über Güter der Ölindustrie den Bundesrat dermassen unter Druck setzt, dass seine freie Entscheidungsmöglichkeit verunmöglicht wird. Dies ist erst recht nicht gegeben, wenn beispielsweise bloss der Zugang zu der Anzahl Meldungen gewährt würde.
17. *Aufgrund des Fehlens der oben genannten Voraussetzungen kann der Aufschub des Zugangs nicht auf Art. 8 Abs. 2 BGÖ gestützt werden.*

Weitere geltend gemachte Tatbestände

18. Das SECO verweist in seiner Stellungnahme neben Art. 8 Abs. 2 BGÖ ebenfalls auf Art. 7 Abs. 1 Bst. a, Bst. d und Bst. g BGÖ. Gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ kann der Zugang zu

³ Urteil des BVGer A-6291/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 7.

⁴ MAHON/GONIN, Handkommentar BGÖ, Art. 8, Rz 30.

⁵ MAHON/GONIN, a.a.O.

⁶ Vgl. EDÖB Empfehlung vom 10. Juni 2014: ETH-Rat/Sitzungsprotokoll Studiengebührenerhöhung, Ziff. II. B. 26.



amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden, wenn durch seine Gewährung die freie Meinungs- und Willensbildung einer diesem Gesetz unterstellten Behörde, eines anderen legislativen oder administrativen Organes oder einer gerichtlichen Instanz wesentlich beeinträchtigt werden kann. Weiter kann der Zugang auch aufgrund von Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ verweigert, eingeschränkt oder aufgeschoben werden, wenn die ausserpolitischen Interessen oder die internationalen Beziehungen der Schweiz beeinträchtigt werden können. Daneben ist der Zugang nach Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ zu verweigern, einzuschränken oder aufzuschieben, wenn Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse offenbart werden können.

19. Die Wirksamkeit der Ausnahmeklauseln hängt im Einzelfall einerseits davon ab, ob die Beeinträchtigung des geschützten Interesses im Fall einer Offenlegung von einer gewissen Erheblichkeit ist. Andererseits erfordert es ein ernsthaftes Risiko bezüglich des Eintritts, infolgedessen der Schaden nach dem üblichen Lauf der Dinge und mit hoher Wahrscheinlichkeit eintritt. Im Zweifelsfall ist es angemessen, sich zugunsten des Zugangs zu entscheiden.⁷
20. Wie bereits erwähnt, begnügt sich das SECO mit dem blossen Verweis auf die einzelnen Ausnahmebestimmungen und führt nicht weiter aus, weshalb die relevanten Tatbestände im konkreten Fall anwendbar wären. Insbesondere auch zum zusätzlichen Einwand, dass bereits die Anzahl der Meldungen schützenswert wäre, bringt es keine stichhaltigen Argumente. Es wurde vom SECO insgesamt weder dargelegt, weshalb eine gewisse Erheblichkeit zu erwarten ist, noch weshalb hier ein ernsthaftes Schadensrisiko bestehen soll. Seiner Beweispflicht kommt es nicht nach (siehe Ziffer 13). Es sind daher keine konkreten Gründe erkennbar, die eine Zugangsverweigerung rechtfertigen. Beispielsweise ist nicht ersichtlich, weshalb die ausserpolitischen Interessen beeinträchtigt werden. Zum einen ergibt sich die Position der Schweiz bereits aus der Verordnung selbst und zum anderen hätte die Beeinträchtigung schon im Zeitpunkt des Erlasses stattfinden können. Insbesondere im Falle der blossen Zugänglichmachung der Anzahl Meldungen ist nicht anzunehmen, dass dies zu irgendeiner der hier angesprochenen Beeinträchtigungen führt. Durch eine vollständige Zugangsverweigerung verstösst das SECO zudem gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip und trägt letztlich ebenfalls der Zielsetzung des Öffentlichkeitsgesetzes nicht angemessene Rechnung. Es muss in Erinnerung gerufen werden, dass das Öffentlichkeitsgesetz zur Verbesserung der Transparenz beiträgt.⁸ Um die demokratische Mitwirkung und Kontrolle zu gewährleisten, sollte im Hinblick darauf zumindest die eingeführte Meldepflicht anhand der Anzahl Meldungen überprüft werden können.
21. *Angesichts der fehlenden Begründung des SECO sind Art. 7 Abs. 1 Bst. a, Bst. d sowie Bst. g BGÖ weder bezüglich der Informationen über die Meldungen noch bezüglich der Anzahl Meldungen anwendbar.*
22. *Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Ergebnis: Es liegt weder eine Ausnahme nach Art. 7 noch nach Art. 8 BGÖ vor, welche eine vollständige Verweigerung des Zugangs rechtfertigen würde. Das SECO hat der Antragstellerin die gewünschten Informationen unter Berücksichtigung der Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes auszuhändigen. In Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips sind der Antragstellerin zumindest die Informationen zur Anzahl der Meldungen zugänglich zu machen.*

⁷ Urteil des BVGer A-6291/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 7.

⁸ BRUNNER, Handkommentar BGÖ, Art. 1, Rz 6.



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

23. Das Staatssekretariat für Wirtschaft teilt die Anzahl der eingegangenen Meldungen gemäss Art. 2 der „Verordnung über Massnahmen zur Vermeidung der Umgehung internationaler Sanktionen im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine“ entsprechend den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes mit.
24. Das Staatssekretariat für Wirtschaft gewährt den Zugang zu den amtlichen Dokumenten, die aufgrund der Meldepflicht gemäss der „Verordnung über Massnahmen zur Vermeidung der Umgehung internationaler Sanktionen im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine“ erstellt wurden, entsprechend den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes.
25. Die Antragstellerin kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Staatssekretariat für Wirtschaft den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz; VwVG; SR 172.021) verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs.1 BGÖ).
26. Das Staatssekretariat für Wirtschaft erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
27. Das Staatssekretariat für Wirtschaft erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
28. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name der Antragstellerin anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
29. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
X
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
Staatssekretariat für Wirtschaft
3003 Bern

Hanspeter Thür