



Bern, 25. Juli 2016

**Empfehlung  
nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes  
im Schlichtungsverfahren zwischen  
X  
(Antragsteller)  
und  
armasuisse**

**I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:**

1. Der Antragsteller (Journalist) hat am 15. April 2016 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) bei armasuisse um Zugang zu den nachfolgenden Dokumenten ersucht: Sämtliche Verträge mit externen Anbietern aus dem Jahre 2015, die folgende Dienstleistungen umfassen: Erstens Direktinformationen (Print, Internet, Veranstaltungen, Bürgerkontakte), zweitens Presse- und Informationsarbeit, drittens Informationskampagnen und Abstimmungsinformationen und viertens fachliche Beratung in Fragen der Politikgestaltung oder der Kommunikation. Unter „externen Anbietern“ seien hierbei Firmen und Einzelpersonen zu verstehen, die Kommunikations- und Beratungsleistungen anbieten, wie etwa Kommunikationsberater, PR-Agenturen oder Politikberater.
2. Per Einschreiben nahm armasuisse am 4. Mai 2016 Stellung zum Gesuch und übergab dem Antragsteller drei teilgeschwärzte Dienstleistungsverträge, abgeschlossen zwischen armasuisse und Dritten. Während die ersten zwei Verträge die Beratung für ein Kommunikationskonzept beinhalten, hat der dritte Vertrag die Unterstützung in der Nachhaltigkeitsberichtserstattung zum Inhalt. Mit Blick auf die teilgeschwärzten Dokumente muss davon ausgegangen werden, dass alle Dokumente im Jahre 2015 unterzeichnet wurden.
3. Die Schwärzungen wurden von armasuisse folgendermassen begründet: „In Übereinstimmung mit dem Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung sowie dem Bundesgesetz über den Datenschutz haben wir Personendaten sowie geschäftsgeheime Daten anonymisiert.“ Entsprechend dieser Begründung waren die Verträge unter anderem geschwärzt hinsichtlich der an den Verträgen beteiligten Personen und Beträgen betreffend die Stundenlöhne, Kostendach etc.
4. Am 17. Mai 2016 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein. Er beanstandete die Schwärz-



zung der Dokumente im Hinblick auf den Stundenansatz, das Kostendach oder die Gesamtsumme des Vertrags und die Vertragspartner von armasuisse mit folgendem Wortlaut: „So sind Auftragnehmer, Stundenansatz sowie Kostendach oder Gesamtsumme des Vertrags nicht ersichtlich. Damit lässt sich der finanzielle Umfang des Auftrags nicht abschätzen.“ Gerade diese Elemente seien für die Öffentlichkeit – auch mit Blick auf die Berichterstattungen über die Beschaffungen des Bundes „in den vergangenen Wochen und Monaten“ – aber von Interesse.

5. Mit Schreiben vom 18. Mai 2016 bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte am 20. Mai 2016 armasuisse dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie eine ausführliche und detailliert begründete Stellungnahme einzureichen.
6. Mit E-Mail vom 21. Mai 2016 ersuchte armasuisse um eine Verlängerung der Frist um zehn Tage, die ihr vom Beauftragten am 23. Mai 2016 gewährt wurde.
7. Per Einschreiben vom 9. Juni 2016 reichte armasuisse die betroffenen Dokumente und eine Stellungnahme ein. Bei ihrer Stellungnahme verwies sie ohne weitere Ausführungen auf ihr Schreiben vom 4. Mai 2016 an den Antragsteller.
8. Auf die weiteren Ausführungen des Antragstellers und armasuisse 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. Der Antragsteller reichte bei armasuisse ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ ein. Letztere beschränkte den Zugang zu den verlangten Dokumenten, was den Antragsteller 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.<sup>1</sup> 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 VBGÖ 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.

---

<sup>1</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 ff., BBl 2003 2024.



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).<sup>2</sup>

12. Der Antragsteller verlangt mit seinem Gesuch Einsicht in drei Dienstleistungsverträge von armasuisse. Entsprechend seinem Schlichtungsantrag geht der Beauftragte davon aus, dass sein Interesse sich auf die geschwärzten Stellen beschränkt, welche die Stundenansätze, das Kostendach bzw. die Gesamtsumme der Dienstleistungsverträge und die Vertragspartner von armasuisse betreffen. Ebenfalls im Zusammenhang mit den Gesamtkosten des Projekts und deshalb vom Gesuchgegenstand erfasst sind Informationen betreffend allfällige Konventionalstrafen. Nicht eingegangen wird somit auf die übrigen geschwärzten Stellen in den Dienstleistungsverträgen, weil diese nicht vom Gesuchgegenstand erfasst sind.
13. Wie aus den einleitenden Feststellungen des Beauftragten hervorgeht, begründet armasuisse die Schwärzungen mit pauschalen Hinweisen auf das Öffentlichkeitsgesetz und das Bundesgesetz über den Datenschutz (Datenschutzgesetz, DSG; SR 235.1; vgl. Ziff. 3 der Empfehlung). Der Beauftragte äussert sich somit zunächst zu den Pflichten von armasuisse gegenüber dem Antragsteller und den Mitwirkungspflichten im Rahmen des Schlichtungsverfahrens, wie sie aus dem Öffentlichkeitsgesetz hervorgehen; ein Gesetz, dessen Anwendungsbereich sich auf die gesamte Bundesverwaltung (Art. 2 Abs. 1 lit. a BGÖ) und mithin auch auf armasuisse als Teil der zentralen Bundesverwaltung im Sinne der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV; SR 172.010.1) erstreckt (Art. 8 i.V.m. Anhang 1 RVOV).
14. Eine Behörde muss nach Art. 12 Abs. 4 BGÖ eine Zugangsverweigerung gegenüber den Gesuchstellenden nur in summarischer Weise begründen; dennoch hat die Begründung für die Antragstellerin zumindest in den Grundzügen nachvollziehbar zu sein.<sup>3</sup> armasuisse nannte in ihrer Begründung lediglich die rechtlichen Grundlagen (BGÖ und DSG), ohne näher auf die einzelnen Bestimmungen dieser Gesetze einzugehen. Folglich war für den Antragsteller nicht ersichtlich, von welchen Überlegungen sich armasuisse in ihrem Schreiben vom 4. Mai 2016 betreffend die teilweise Verweigerung des Zugangs hat leiten lassen.
15. Aufgrund des Paradigmenwechsels vom Geheimhaltungsprinzip zum Öffentlichkeitsprinzip mit Inkraftsetzung des Öffentlichkeitsgesetzes ging sodann eine Beweislastumkehr einher: Die Behörde hatte von nun an nachzuweisen, warum ein amtliches Dokument nicht veröffentlicht werden soll. Gelingt dies der Behörde nicht, wird im Zweifel für den Zugang zum amtlichen Dokument entschieden.<sup>4</sup> Im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht i.S.v. Art. 12b Abs. 1 Bst. b der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31) hat armasuisse die einschlägigen Dokumente dem Beauftragten zur Verfügung gestellt. Der Mitwirkungspflicht, ihre Stellungnahme i.S.v. Art. 12 BGÖ wenn nötig zu ergänzen, ist die armasuisse nicht nachgekommen (Art. 12b Abs. 1 Bst. a VBGÖ). Auch die ergänzte Stellungnahme der armasuisse vom 9. Juni 2016 gegenüber dem Beauftragten beschränkt sich nämlich auf die Nennung der einschlägigen Rechtsgrundlagen (BGÖ und DSG), ohne dass näher auf diese eingegangen wird. Die Schwelle der gewünschten Konkretisierung wurde nach Ansicht des Beauftragten mit dieser Stellungnahme nicht erreicht, wofür folgendes Argument spricht:

---

<sup>2</sup> GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar Öffentlichkeitsgesetz, Bern 2008 (zitiert: Handkommentar BGÖ), Art. 13 N 8.

<sup>3</sup> AMMANN/LANG, in: Passadelis/Rosenthal/Thür (Hrsg.), Datenschutzrecht, Beraten in Privatwirtschaft und öffentlicher Verwaltung, Handbücher für die Anwaltspraxis, Basel 2015, Rz. 23.36; PARTSCH/BOURESH/BEHND/SCHNEIDER, in: Maurer-Lambrou/Blechta (Hrsg.), Basler Kommentar zum Datenschutzgesetz und Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl., Basel 2014, Art. 12 N 60, alle mit Verweis auf EDÖB Empfehlungen.

<sup>4</sup> Vgl. Urteil des BVGer A-3829/2015 vom 26. November 2015, E. 3.2., A-6291/2013 vom 28. Oktober 2014, E. 7; EDÖB, Empfehlung vom 4. Februar 2016: Informatiksteuerungsorgan des Bundes / IKT-Grossprojekte Studie IW1 HSG, Rz. 15.



16. Im vorliegenden Sachverhalt werden die involvierten Rechtsgüter nicht schwerwiegend eingeschränkt; im Resultat geht es um die Bekanntgabe von (nicht besonders schützenswerten) Personendaten und angeblichen Geschäftsgeheimnissen in Form von Zahlen über Stundenlöhne, Kostendächer bzw. Gesamtsummen und Konventionalstrafen. Dennoch war die Sachlage – armasuisse behauptet ja, die Schwärzungen seien rechtskonform – für den Beauftragten keineswegs so klar gewesen, dass ein blosser Hinweis auf die gesetzlichen Grundlagen genügt hat (vgl. allerdings die materiellen Ausführungen des Beauftragten in den Rz. 18 ff. der Empfehlung).
17. *Zunächst ist somit als Zwischenfazit festzuhalten, dass armasuisse sowohl ihre summarische Begründungspflicht nach Art. 12 Abs. 4 BGÖ gegenüber dem Antragsteller<sup>5</sup> als auch ihre Pflichten im Rahmen der Mitwirkung im Schlichtungsverfahren nicht erfüllt hat.*
18. Im Sinne einer Auslegung der Stellungnahme zugunsten armasuisse äussert sich der Beauftragte dennoch in der gebotenen Kürze zu den materiellen Fragen, soweit dies auf der Grundlage der ihm zugänglichen Informationen möglich ist. Betroffen sind bei einer weiten Interpretation ihrer Stellungnahme die Ausnahmebestimmungen zu den Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnissen (Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ) und dieselben zu den Personendaten (Art. 7 Abs. 2 und 9 BGÖ und Art. 19 Abs. 1<sup>bis</sup> DSG).
19. Mit Urteil vom 2. Dezember 2015 hat sich das Bundesgericht eingehend mit der Frage zur Bekanntgabe von statistischen Angaben zu Beschaffungen des Bundesamtes für Bauten und Logistik (BBL) beschäftigt.<sup>6</sup> Der Hinweis des Antragstellers auf die Berichterstattung über die Beschaffungen des Bundes ist wohl auf diesen konkreten Fall zurückzuführen (vgl. Ziff. 4 der Empfehlung).
20. Da das BBL mit seiner Aufgabe, die Grundversorgung der gesamten Bundesverwaltung mit Standardprodukten und Sortimentsartikeln zu gewährleisten (Art. 23 Abs. 1 Bst. c der Organisationsverordnung für das Eidgenössische Finanzdepartement [OV-EFD; SR 172.215.1]), im Bereich Beschaffungen (der Bundesverwaltung) eine Querschnittsfunktion wahrnimmt, könnte die Meinung vertreten werden, entsprechende Aussagen des Bundesgerichts zur Bekanntgabe von Angaben zu Beschaffungen des BBL könnten auch auf Beschaffungen anderer Verwaltungseinheiten und somit auch armasuisse direkt übertragen werden. Hier ist allerdings zu beachten, dass es im Urteil des Bundesgerichts in Sachen BBL eher um statistische Angaben ging – die „Liste der 40 umsatzstärksten Kreditoren des Eidgenössischen Finanzdepartements für das Jahr 2011“ – und nicht, wie im vorliegenden Zusammenhang, konkrete Verträge zwischen einer Behörde und Dienstleistungserbringern im Zentrum stehen.
21. Die Perspektive des Zugangsgesuchs ist somit eine andere: Es geht um konkrete Verträge, an denen laut Antragsteller ein öffentliches Interesse besteht und somit eher um eine qualitative Betrachtung, nicht wie bei den Beschaffungen des BBL, wo eher eine quantitative Betrachtung im Vordergrund stand. Es gilt somit, vor dem Hintergrund der konkreten Verträge genau zu prüfen, ob Ausnahmebestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes offensichtlich anwendbar sind, was die Schwärzung der fraglichen Stellen in den Vertragsdokumenten durch armasuisse rechtfertigen würde.
22. Gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ kann der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden, wenn Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse offenbart werden könnten. Dabei handelt es sich nicht um alle Geschäftsinformationen, über welche die Verwaltung verfügt, sondern nur um wesentliche Daten, deren Kenntnis durch die

<sup>5</sup> Vgl. auch EDÖB, Empfehlung vom 14. Januar 2016: armasuisse / Verhandlungen Zeughaus Uster, Rz. 12 f.

<sup>6</sup> Vgl. Urteil des BGer 1C\_50/2015 vom 2. Dezember 2015.



Konkurrenz Marktverzerrungen bewirken bzw. dazu führen, dass dem betroffenen Unternehmen ein Wettbewerbsvorteil genommen wird. Geschäftsgeheimnisse sind alle Informationen, die weder offenkundig noch allgemein zugänglich sind und ein Unternehmer als Geheimnisherr berechtigterweise geheim halten möchte.<sup>7</sup> Im Sinne der bereits erwähnten Mitwirkungspflicht hat die mit dem Zugangsgesuch adressierte Behörde detailliert darzulegen, welche Informationen genau Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse darstellen und im Sachverhalt zu prüfen, ob mit dem Zugang zu den amtlichen Dokumenten die Offenbarung der fraglichen Geheimnisse einhergehen könnte. Folglich genügt ein pauschaler Hinweis auf das Vorliegen von Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen nicht. Stets ist auch danach zu fragen, ob aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, BV; SR 101) es geboten erscheint, dass anstelle einer vollständigen Zugangsverweigerung nur Schwärzungen einzelner Stellen möglich sind, ohne dass der Inhalt des Dokuments verändert wird.<sup>8</sup>

23. Im vorliegenden Sachverhalt hat armasuisse weder nachgewiesen noch ist es für den Beauftragten offensichtlich, dass die Bekanntgabe der Stundenlöhne oder des Kostendachs Geschäftsgeheimnisse der Vertragsparteien von armasuisse sind. Im Gegenteil stellen gerade der Vertragsgegenstand (vereinbarte Leistungen, Aufgaben und Pflichten) und die finanziellen Bedingungen (bspw. das Kostendach) nach Ansicht des Beauftragten keine Geschäftsgeheimnisse dar. Dies gilt aufgrund des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) insbesondere für Dienstleistungsaufträge, deren Inhalt aufgrund ihrer Auftragssumme im Rahmen eines ordentlichen Vergabeverfahrens ausgeschrieben und der Zuschlag – und somit der Zuschlagsempfänger und der Gesamtwert des erteilten Auftrags – in einem ordentlichen Publikationsorgan publiziert werden müssen.<sup>9</sup> Eine Kontrolle des Vertragsinhalts durch die Öffentlichkeit ist aber nach Ansicht des Beauftragten auch da notwendig, wo keine gesetzliche Pflicht zur Ausschreibung existiert, weil eine Marktverzerrung auch resultieren kann, wenn unbekannt ist, dass gewisse juristische Personen vom Bund unberechtigterweise privilegiert bzw. benachteiligt werden.<sup>10</sup> Nur nebenbei verweist der Beauftragte in diesem Zusammenhang auf eine seiner Empfehlungen, in der eine andere Ausgangslage – die Behörde ging nämlich davon aus, die Stundenansätze seien ein Geschäftsgeheimnis i.S.v. Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ – dazu geführt hat, dass die Stellungnahme der Behörde vom Beauftragten nicht beanstandet wurde.<sup>11</sup>
24. *Der Beauftragte empfiehlt somit insbesondere wegen der fehlenden Begründung von armasuisse, dass diese dem Antragsteller die fraglichen Dienstleistungsverträge hinsichtlich der Stundenlöhne, der Kostendächer bzw. Gesamtsummen und Konventionalstrafen ungeschwärzt bekannt gibt.*
25. Schliesslich ist aus Perspektive des Datenschutzes darauf einzugehen, wie es sich mit den Schwärzungen der Vertragspartner von armasuisse und den vorangehend diskutierten Angaben über die Stundenlöhne, das Kostendach bzw. die Gesamtsumme und die Konventionalstrafe verhält. Da es sich hierbei um Personendaten (privater oder juristischer Personen) im Sinne des Datenschutzgesetzes handelt (Art. 3 Bst. a DSG), kann der grundrechtliche Anspruch auf Schutz vor Missbrauch der Personendaten geltend gemacht werden (Art. 13 Abs. 2 BV). Mit

<sup>7</sup> Urteil des BGer 1C\_50/2015 vom 2. Dezember 2015, E. 5.3.

<sup>8</sup> Urteil des BVGer A-1592/2014 vom 22. Januar 2015, E. 5.4 und A-6291/2013 vom 28. Oktober 2014, E. 7.4.3 f.

<sup>9</sup> Vgl. für die Schweiz das Informationssystem über das öffentliche Beschaffungswesen <[www.simap.ch](http://www.simap.ch)>.

<sup>10</sup> EDÖB, Empfehlung vom 11. November 2014: ENSI / Protokoll und Beilagen, Rz. 34.

<sup>11</sup> EDÖB, Empfehlung vom 7. Juli 2015: BFM / Rahmenvertrag und Objektverträge Betreuungs- und Sicherheitsleistungen Asylunterkünfte.



den Koordinationsbestimmungen des Öffentlichkeits- und des Datenschutzgesetzes können alle involvierten privaten und öffentlichen Interessen genügend berücksichtigt werden:

26. Nach Art. 7 Abs. 2 BGÖ ist der Zugang zu amtlichen Dokumenten einzuschränken, aufzuschieben oder zu verweigern, wenn durch seine Gewährung die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt werden kann. Ausnahmsweise kann jedoch das öffentliche Interesse am Zugang überwiegen. Die Gefahr einer Beeinträchtigung der Privatsphäre wird in aller Regel durch die Bekanntgabe der Personendaten begründet. Zum Schutz der Grundrechte der Betroffenen sieht Art. 9 Abs. 1 BGÖ vor, dass amtliche Dokumente, die Personendaten enthalten, nach Möglichkeit anonymisiert werden.
27. Eine Anonymisierung der Vertragspartner von armasuisse fällt im vorliegenden Sachverhalt ausser Betracht, weil der Antragsteller sein Einsichtsgesuch explizit auf diese ausrichtet. Folglich kommt Art. 9 Abs. 2 BGÖ zur Anwendung, der das Öffentlichkeits- mit dem Datenschutzgesetz koordiniert: Der Zugang kann gewährt werden, wenn eine Rechtsgrundlage i.S.v. Art. 19 Abs. 1 DSGVO vorliegt bzw. wenn die Voraussetzungen in Art. 19 Abs. 1<sup>bis</sup> DSGVO eingehalten werden. Hiernach dürfen Bundesorgane gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz Personendaten bekannt geben, wenn die betreffenden Personendaten im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen (Bst. a) und an der Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht (Bst. b).
28. Der Zusammenhang der Dienstleistungsverträge mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe wird vorliegend nicht bestritten und ergibt sich im Übrigen auch aus der Tatsache, dass es sich bei den Verträgen um amtliche Dokumente i.S.v. Art. 5 Abs. 1 BGÖ handelt,<sup>12</sup> weshalb darauf nicht näher eingegangen werden muss. Zur Begründung des zweiten Tatbestandselements, wonach an der Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse bestehen muss, ist zur Konkretisierung die Öffentlichkeitsverordnung heranzuziehen. Im Hinblick auf den vorliegenden Sachverhalt kommen aus Art. 6 Abs. 2 VBGÖ zwei Situationen näher in Betracht, in denen ein öffentliches Interesse am Zugang überwiegen kann: Erstens, wenn die Zugänglichmachung einem besonderen Informationsinteresse der Öffentlichkeit dient, insbesondere aufgrund wichtiger Vorkommnisse, und zweitens, wenn die Person, deren Privatsphäre durch die Zugänglichmachung beeinträchtigt werden könnte, zu einer dem Öffentlichkeitsgesetz unterstehenden Behörde in einer rechtlichen oder faktischen Beziehung steht, aus der ihr bedeutende Vorteile erwachsen.
29. Für den Beauftragten erübrigt sich der Nachweis der ersten Situation bzw. ob ein besonderes öffentliches Interesse i.S.v. Art. 6 Abs. 2 Bst. a VBGÖ vorliegt, weil offensichtlich ist, dass die Vertragspartner, ob diese nun privater oder juristischer Natur sind, in einer rechtlichen Beziehung zur armasuisse stehen und ihnen daraus nicht unbedeutende Vorteile in Form der Bezahlung ihrer Dienstleistungen erwachsen. Ein öffentliches Interesse am Zugang zu den Dokumenten wird folglich von Gesetzes wegen vermutet (Art. 6 Abs. 2 Bst. c VBGÖ). Auf der anderen Seite sind Interessen auf der Seite der privaten oder juristischen Personen an der Geheimhaltung der Dokumente für den Beauftragten weder offensichtlich noch ersichtlich. Im Gegenteil müssen private oder juristische Personen nach Ansicht des Beauftragten davon ausgehen, dass mit der Anbahnung von Vertragsverhältnissen mit der Bundesverwaltung ein öffentliches Interesse und mithin auch hohe Transparenzansprüche an die vertraglichen Beziehungen einhergehen. Dies gilt umso mehr, wenn der Wert der vertraglichen Leistungen einen gewissen Schwellenwert erreicht und diese somit auf der Grundlage des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen publiziert werden müssen (vgl. Rz. 23 der Empfehlung). Somit besteht an den Namen der Vertragspartner ein überwiegendes öffentliches Interesse.

<sup>12</sup> Vgl. etwa BVGer Urteil A-6738/2014 vom 23. September 2015, E. 5.1.2 und A-6054/2013 vom 18. Mai 2015, E. 4.2.2.



30. In den fraglichen Dienstleistungsverträgen finden sich aber teilweise auch die Namen der vertretungsberechtigten Personen der Vertragspartner. In vorangehenden Empfehlungen hat der Beauftragte festgehalten, dass an der Bekanntgabe von Mitarbeitenden einer privaten Unternehmung in der Regel kein öffentliches Interesse besteht, welche die Anonymisierungspflicht nach Art. 9 Abs. 1 BGÖ durchbrechen würde.<sup>13</sup> Allerdings fallen Personendaten, die schon im Internet publiziert worden oder die im Handelsregister eingetragen sind (Art. 10 der Handelsregisterverordnung, HRegV; SR 221.411), nicht unter das Anonymisierungsgebot nach Art. 9 Abs. 1 BGÖ. Da es sich vorliegend nicht um einen Anwendungsfall von Art. 9 Abs. 1 BGÖ handelt (weil der Antragsteller sein Einsichtsgesuch explizit auf die Vertragspartner von armasuisse ausrichtet), sondern die Frage aufgeworfen wird, ob i.S.v. Art. 19 Abs. 1<sup>bis</sup> Bst. b DSGVO an der Bekanntgabe der Personendaten ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht, sind die Situationen grundsätzlich nicht miteinander vergleichbar. Die Tatsache, dass die vertretungsberechtigten Personen in den Dienstleistungsverträgen im Internet und im Handelsregister<sup>14</sup> publiziert worden sind, spricht aber auch in der vorliegenden Konstellation grundsätzlich für einen Zugang zu den Namen der vertretungsberechtigten Personen.
31. Ferner sind auch die Angaben über die Stundenlöhne, das Kostendach bzw. die Gesamtsumme der Dienstleistungsverträge und die Angaben über die Konventionalstrafe Personendaten im Sinne des Datenschutzgesetzes, weil sie sich im vorliegenden (Vertrags-)Kontext auf eine bestimmte (natürliche oder juristische) Person beziehen (Art. 3 Bst. a DSGVO).<sup>15</sup> Nach Ansicht des Beauftragten hätte aber hier ein Zugang zu den Personendaten – wenn überhaupt – nur eine geringfügige Verletzungsgefahr für die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen zur Folge.
32. *Aus den genannten Gründen empfiehlt der Beauftragte, dass armasuisse dem Antragsteller die fraglichen Dienstleistungsverträge hinsichtlich der Namen und Adressen der Vertragspartner und deren vertretungsberechtigten Personen (soweit diese bereits öffentlich bekannt sind, ausgenommen die Unterschriften) ungeschwärzt bekannt gibt.*
33. Schliesslich ist auf die Anhörung in Art. 11 BGÖ einzugehen: Die Zugangsgewährung zu einem Dokument, das Personendaten enthält, ist ein mehrstufiges Verfahren:<sup>16</sup> armasuisse hat diese Verfahren soweit ersichtlich nicht durchgeführt und auch keine Anhörung vorgenommen. Das Anhörungsrecht beruht auf Art. 29 BV, ist formeller Natur und wird daher grundsätzlich unabhängig von der materiellen Rechtslage gewährt.<sup>17</sup> Es entfällt nur ausnahmsweise, wenn eine der zwei nachfolgenden Voraussetzungen gegeben ist: Entweder fällt die Interessenabwägung so klar zugunsten der Veröffentlichung aus, dass nicht ernsthaft damit gerechnet werden kann, dass mit einer Anhörung noch private Interessen erkannt werden, die zu einem anderen Ergebnis führen könnten. Oder die Durchführung der Anhörung wäre unverhältnismässig, namentlich, weil die Anhörung mit einem übergrossen Aufwand verbunden wäre oder sie zu einem Konflikt mit dem Zweck des Öffentlichkeitsgesetzes führen würde.<sup>18</sup>
34. Nach Ansicht des Beauftragten ist vorliegend von einem Sachverhalt auszugehen, der teilweise von erstgenannter Ausnahme erfasst wird: Im Hinblick auf die Vertragspartner und das Kostendach ist ein privates Interesse der tangierten Person weder ersichtlich noch offensichtlich. Mehr noch müssen private oder juristische Personen nach Ansicht des Beauftragten davon ausge-

<sup>13</sup> EDÖB, Empfehlung vom 19. Mai 2014: BFM / Rahmenvertrag Logen- und Sicherheitsleistungen Asylunterkünfte, Rz. 65.

<sup>14</sup> <<http://zefix.admin.ch/>>.

<sup>15</sup> Vgl. betreffend Konventionalstrafen auch EDÖB, Empfehlung vom 4. August 2014: BAFU / CO2-Kompensationsvertrag mit Kraftwerksbetreiberin.

<sup>16</sup> Urteil des BGer 1C\_50/2015 vom 2. Dezember 2015, E. 6.3.

<sup>17</sup> Urteil des BGer 1C\_50/2015 vom 2. Dezember 2015, E. 6.2 f.

<sup>18</sup> Vgl. etwa als Beispiel zur Verhältnismässigkeit der Anhörung i.S.v. Art. 11 BGÖ EDÖB, Empfehlung vom 20. Juni 2016: BSV / Informationen zur Ärzteschaft der Regionalen Ärztlichen Dienste (RAD).



hen, dass mit der Anbahnung von Vertragsverhältnissen mit der Bundesverwaltung ein öffentliches Interesse und mithin auch hohe Transparenzansprüche an die vertraglichen Beziehungen einhergehen (vgl. Ziff. 29 der Empfehlung). Es ist folglich nach Ansicht des Beauftragten nicht ernsthaft damit zu rechnen, dass die in den Dienstleistungsverträgen genannten Personen neue Interessen vorbringen, die zu einer Verweigerung des Zugangs zu diesen Informationen führen würden. Dies trifft aber nicht zu bei den Stundenlöhnen und Konventionalstrafen: Hier kann der Beauftragte nicht ausschliessen, dass gewisse (private) Interessen im Rahmen des Schlichtungsverfahrens noch nicht genügend berücksichtigt wurden.

35. *Aus den genannten Gründen empfiehlt der Beauftragte, dass armasuisse dem Antragsteller die fraglichen Dienstleistungsverträge hinsichtlich der Namen und Adressen der Vertragspartner und deren vertretungsberechtigten Personen (soweit diese bereits öffentlich bekannt sind, ausgenommen die Unterschriften) bekannt gibt, aber vorangehend noch eine Anhörung i.S.v. Art. 11 BGÖ durchführt, insbesondere im Hinblick auf die geschwärzten Stellen in den Dienstleistungsverträgen, welche die Stundenlöhne und die Konventionalstrafe betreffen.*

**Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte:**

36. armasuisse gewährt dem Antragsteller erneut Zugang zu den drei Dienstleistungsverträgen und beseitigt alle Schwärzungen hinsichtlich der Kostendächer bzw. Gesamtsummen und Namen der Vertragspartner sowie deren Vertretungsberechtigten (soweit Letztere bereits öffentlich bekannt sind, ausgenommen die Unterschriften).
37. armasuisse führt bei den Vertragspartnern der Dienstleistungsverträge eine Anhörung i.S.v. Art. 11 BGÖ hinsichtlich der Stundenlöhne und Konventionalstrafen durch. Aus verfahrenswirtschaftlichen Gründen teilt die armasuisse ihren diesbezüglichen abschliessenden Entscheid dem Antragsteller direkt anschliessend in Form einer Verfügung mit.
38. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung bei armasuisse den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs.1 BGÖ).
39. armasuisse erlässt eine Verfügung, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
40. armasuisse erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
41. In Analogie zu Art. 22a VwVG stehen gesetzliche oder behördliche Fristen, die nach Tagen bestimmt sind, still: a. vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern; b. vom 15. Juli bis und mit 15. August; c. vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar.
42. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).



43. Die Empfehlung wird eröffnet:

- Einschreiben mit Rückschein (R)  
X
  
- Einschreiben mit Rückschein (R)  
armasuisse  
Kasernenstrasse 19  
3003 Bern

Adrian Lobsiger