



Bern, 18. April 2018

Empfehlung
nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes
im Schlichtungsverfahren zwischen
diversen Importeuren von Personenwagen
(Antragsteller nach Art. 13 Abs. 1 Bst. c BGÖ)
und
Bundesamt für Energie BFE
und
Y
(Gesuchsteller nach Art. 6 Abs. 1 BGÖ)

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Das Bundesgesetz über die Reduktion der CO₂-Emissionen (CO₂-Gesetz; SR 641.71) bezweckt die Verminderung von Treibhausgasemissionen, insbesondere CO₂-Emissionen, die auf die energetische Nutzung von fossilen Energieträgern (Brenn- und Treibstoffe) zurückzuführen sind, mit dem Ziel einen Beitrag zu leisten, den globalen Temperaturanstieg auf weniger als 2 Grad Celsius zu beschränken (Art. 1). Als Massnahme zur Erreichung dieses Reduktionsziels wird u.a. bei Personenwagen jährlich für jeden Importeur oder Hersteller bzw. jede Emissionsgemeinschaft eine individuelle Zielvorgabe für die durchschnittlichen CO₂-Emissionen der erstmals in Verkehr gesetzten Personenwagen (Personenwagenflotte) festgelegt. Eine Sanktion wird fällig, wenn diese individuelle Zielvorgabe überschritten wird (Art. 10 – 13 CO₂-Gesetz).¹
2. Der Zugangsgesuchsteller (Journalist) hat am 18. Dezember 2017 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) beim Bundesamt für Energie BFE ein Gesuch um Zugang zu den Vollzugsresultaten der CO₂-Emissionsvorschriften für Personenwagen der Jahre 2015 und 2016 eingereicht.
3. Das BFE führte mit Schreiben vom 16. Februar 2018 bei 120 Importeuren eine Anhörung nach Art. 11 BGÖ durch und teilte ihnen mit, es beabsichtige, dem Gesuchsteller den Zugang zu den verlangten Vollzugsresultaten zu gewähren. Ergänzend informierte das BFE, dass im Jahr 2015 der Zugang zu den Vollzugsresultaten der CO₂-Emissionsvorschriften für Personenwagen für das Jahr 2014 verlangt worden sei und das BFE damals hierzu bereits eine Anhörung bei den Importeuren durchgeführt habe. In der Folge habe der Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) die Empfehlung vom 9. September 2016 erlassen².

¹ Vgl. auch Medienmitteilung des BFE vom 12. Juni 2017, abrufbar unter:
<http://www.bfe.admin.ch/energie/00588/00589/00644/index.html?lang=de&msg-id=66997> (besucht am 16. April 2018).

² [Empfehlung des EDÖB vom 9. September 2016 BFE / Vollzugsresultate CO2-Emissionen Grossimporteure.](#)



Auf Beschwerde von Importeuren hin habe das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil A-6755/2016 vom 23. Oktober 2017 entschieden, dass die Vollzugsresultate des Jahres 2014 herausgegeben werden können.

Im selben Schreiben teilte das BFE den Importeuren mit, es gedenke darüber hinaus, die Vollzugsresultate für die Folgejahre jährlich unter Anwendung von Art. 19 Abs. 1bis des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) von sich aus zu veröffentlichen. Gemäss BFE sind folgende Daten von der Herausgabe bzw. Veröffentlichung betroffen: „Name des Importeurs oder der Emissionsgemeinschaft“, „falls Emissionsgemeinschaft: Name der Mitglieder“, „Gesamtzahl zugelassener Fahrzeuge des Grossimporteurs bzw. der Emissionsgemeinschaft“, „durchschnittliche massgebende gewichtete CO₂-Emissionen (inkl. Supercredits, Phasing-In, Biogasanteil)“, „individuelle Zielvorgabe“, „Zielwertüberschreitung, bis 2017 abgerundet auf ganze Gramm, ab 2018 auf Zehntelgramm“ und der „Sanktionsbetrag in CHF.“

Schließlich wies das BFE darauf hin, dass die Rechts- und Sachlage des aktuellen Zugangsgesuches sich kaum von jener des Zugangsgesuches aus dem Jahr 2015 unterscheide.

4. Von den 120 angefragten Importeuren reichten zwischen dem 22. Februar 2018 und dem 8. März 2018 sieben Importeure bzw. Emissionsgemeinschaften einen Schlichtungsantrag beim Beauftragten ein und erklärten, sie seien mit dem Zugang und der Herausgabe bzw. der Veröffentlichung der Vollzugsresultate nicht einverstanden. Der Entwurf der CO₂-Verordnung, so wie in die Vernehmlassung geschickt, habe in Art. 36 Abs. 3 denselben Detaillierungsgrad von zu veröffentlichen Unterlagen gehabt, wie die beabsichtigte Veröffentlichung gemäss Schreiben vom 16. Februar 2018 des BFE. In der Vernehmlassung hätten interessierte Kreise dargelegt, dass die Veröffentlichung der durchschnittlichen CO₂-Emissionen nach Importeuren bzw. Emissionsgemeinschaft nicht zielführend sei, da die Werte der einzelnen Importeure und Gemeinschaften nicht vergleichbar seien. So könnte in der Öffentlichkeit der falsche Eindruck entstehen, dass die Fahrzeugflotte einer einzelnen Marke über einen höheren durchschnittlichen CO₂-Ausstoss verfüge als eine andere Marke, welche sich einer Emissionsgemeinschaft angeschlossen habe. Dies führe zu unnötigen Wettbewerbsverzerrungen. Um die Berechnungen nachvollziehen zu können, müssten auch die VIN-Nummern zur Verfügung gestellt werden. Die nun vom Bundesrat per 1. Januar 2018 in Kraft gesetzte revidierte Verordnung über die Reduktion der CO₂-Emissionen (CO₂-Verordnung; SR 541.711) enthalte in Art. 36 Abs. 3 nur noch eine beschränkte Veröffentlichung von Informationen, d.h. die total erhobenen Sanktionen und den Verwaltungsaufwand, die Anzahl der Grossimporteure beziehungsweise der Emissionsgemeinschaften, die Anzahl und die Art der Neuwagenflotten. Die Antragsteller verwiesen zudem auf die laufende parlamentarische Beratung zur Revision des CO₂-Gesetzes und beantragten, es sei mit der Herausgabe bzw. Veröffentlichung der Vollzugsresultate bis nach Inkrafttreten des CO₂-Gesetzes zuzuwarten bzw. bei entsprechender Anpassung des Gesetzes auf die Veröffentlichung zu verzichten. Darüber hinaus beriefen sich die Antragsteller auf Geschäftsgeheimnisse und den Datenschutz.
5. Der Beauftragte bestätigte zunächst den Antragstellern den Eingang der Schlichtungsanträge und forderte am 14. März 2018 das BFE dazu auf, Dokumente und bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen.
6. Mit Schreiben vom 19. März 2018 teilte der Beauftragte den Antragstellern mit, dass er direkt eine Empfehlung erlassen werde. Gleichzeitig zeigte er ihnen gemäss Art. 12a der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31) eine Fristverlängerung für die Bearbeitung des Schlichtungsantrages an.



7. Am 21. März 2018 reichte das BFE dem Beauftragten die betroffenen Dokumente ein und verzichtete auf eine ergänzende Stellungnahme. Aus den Unterlagen geht hervor, dass das BFE den Zugang zu den Vollzugsresultaten der CO₂-Emissionsvorschriften für das Jahr 2014 gewährt hatte.
8. Auf die weiteren Ausführungen der Antragsteller und des Bundesamtes 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 Antragsteller wurden nach Art. 11 Abs. 1 BGÖ angehört. Als betroffene Dritte nahmen sie an einem vorangegangenen Zugangsgesuchverfahren teil und sind somit zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt (Art. 13 Abs. 1 Bst. c BGÖ).
10. Die jeweiligen Schlichtungsanträge wurden formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht (Art. 13 Abs. 2 BGÖ).
11. Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail festlegt.³ 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

12. Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 VBGO die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Beurteilung des Zugangsgesuches durch die Behörde.⁴
13. Das BFE will erstens gestützt auf Art. 19 Abs. 1bis DSG, entsprechend der erwähnten EDÖB-Empfehlung sowie dem oben genannten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, dem Gesuchsteller den Zugang zu den Vollzugsresultaten für die Jahre 2015 und 2016 gewähren. Zweitens beabsichtigt das BFE in den Folgejahren aktiv die Veröffentlichung der Vollzugsresultate von sich aus gestützt auf Art. 19 Abs. 1bis DSG. Demgegenüber sind die Antragsteller mit der Herausgabe bzw. der Veröffentlichung der Vollzugsresultate nicht einverstanden, so gehe u.a. die geplante Veröffentlichung des BFE über die nach Art. 36 Abs. 3 CO₂-Verordnung zu veröffentlichten Informationen hinaus.
14. In ihren Darlegungen sprechen die Parteien unterschiedliche Formen behördlicher Informationstätigkeit an, die klar zu unterscheiden sind. Das Öffentlichkeitsgesetz erfasst nur die passive Behördeninformation, d.h. die Herausgabe von Informationen auf Gesuch hin im Verfahren auf Zugang zu amtlichen Dokumenten nach Öffentlichkeitsgesetz. In diesem Gesetz nicht geregelt wird namentlich die aktive Behördeninformation, d.h. die Informationstätigkeit der Behörden von Amtes wegen. Im Sinne einer Koordination von Transparenzanliegen und Datenschutz schafft für die Bekanntgabe von Personendaten Art. 19 Abs. 1bis DSG sowohl für

³ Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 (zitiert BBl 2003), BBl 2003 2024.

⁴ GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8.



die aktive als auch für die passive Behördeninformation eine Rechtsgrundlage. Zu beachten ist aber, dass der Beauftragte betreffend die Bekanntgabe von Personendaten nach Art. 19 Abs. 1bis BGÖ lediglich im Falle der passiven Behördeninformation, d.h. in Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes, zuständig ist, nicht aber wenn die Behörde gestützt auf diese Bestimmung aktiv informiert.⁵

Nach Art. 19 Abs. 1bis DSG können die Behörden zudem aktiv Informationen (von Amtes wegen) veröffentlichen, die sie nach Öffentlichkeitsgesetz nicht herausgeben müssten, vorausgesetzt, dass dadurch keine schutzwürdigen öffentlichen oder privaten Interessen beeinträchtigt werden.⁶

Eine Verbindung zwischen aktiver und passiver Behördeninformation stellt auch Art. 6 Abs. 3 BGÖ her. Demnach gilt der Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten als erfüllt, wenn die verlangte Information bereits aktiv veröffentlicht ist. Eine aktive Veröffentlichung kann beispielsweise bei jährlich wiederkehrenden Zugangsgesuchen zu denselben Informationen sinnvoll sein. Damit kann die Verwaltung Aufwand ersparen, im Sinne des Öffentlichkeitsgesetzes den Zugang zum verlangten Dokument gewähren zu müssen.⁷

15. Art. 36 Abs. 3 der CO₂-Verordnung regelt *spezialrechtlich die aktive Informationstätigkeit* des BFE, während die vom BFE geplante jährliche Veröffentlichung der Vollzugsresultate nach Art. 19 Abs. 1bis DSG seine *allgemeine aktive Informationstätigkeit* betrifft. Auf die aktive Behördeninformation ist das Öffentlichkeitsgesetz nicht anwendbar. Soweit daher die Schlichtungsanträge die Prüfung der aktiven Informationstätigkeit des BFE betreffen, d.h. die jährliche Veröffentlichung der Vollzugsresultate, ist das Öffentlichkeitsgesetz nicht anwendbar und der Beauftragte nicht zuständig.
16. Der Beauftragte prüft hingegen grundsätzlich die Herausgabe der Vollzugsresultate im Rahmen des vorliegenden Zugangsgesuches nach Art. 10 BGÖ, welches auch Gegenstand der Schlichtungsanträge ist. Das BFE gedenkt, dem Gesuchsteller gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz und Art. 19 Abs. 1bis DSG den Zugang zu den Vollzugsresultaten der CO₂-Emissionsvorschriften für Personenwagen des Jahres 2015 und 2016 zu gewähren. Dieses Zugangsgesuch unterscheidet sich materiell nicht vom Zugangsgesuch des Jahres 2015, zu welchem beim BFE der Zugang zu den Vollzugsresultaten der CO₂-Emissionsvorschriften für Personenwagen des Jahres 2014 verlangt wurde. Damit befasste sich der Beauftragte bereits in seiner Empfehlung vom 9. September 2016⁸, weshalb er grundsätzlich auf diese verweist. In dieser Sache entschied zudem das Bundesverwaltungsgericht im Urteil A-6755/2016 vom 23. Oktober 2017 rechtskräftig, dass der Zugang zu den Vollzugsresultaten gestützt auf Art. 19 Abs. 1bis Bst. b BGÖ gewährt werden kann, weshalb grundsätzlich auf dieses Urteil verwiesen werden kann.
17. Entsprechend der E. 3.4.1 des oben erwähnten Urteils des Bundesverwaltungsgerichts ist der Zugang zu Vollzugsresultaten der CO₂-Emissionen nach Öffentlichkeitsgesetz zu prüfen, wobei dieses allenfalls im Sinne der Aarhus-Konvention⁹ auszulegen ist.

⁵ EHRENSPERGER, Basler Kommentar zum Öffentlichkeitsgesetz (zit. BSK BGÖ), 3. Aufl., Basel 2014, Art. 19bis DSG Rz 32 und 43; BRUNNER/MADER, in: Brunner/Mader, Handkommentar BGÖ, Einl. Rz 64; BRUNNER, Persönlichkeitsschutz bei der behördlichen Information der Öffentlichkeit von Amtes wegen: Ein Leitfaden, in ZBI 2010, S. 595 ff., Empfehlung EDÖB vom 10. August 2016: ombudscom / Geltungsbereich BGÖ, Ziffer 37.

⁶ BRUNNER/MADER, in: Handkommentar BGÖ, Einl. Rz 87.

⁷ MAHON/GONIN, in: Handkommentar BGÖ, Art. 6 Rz, 66.

⁸ Vgl. FN 2.

⁹ Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus-Konvention; SR 0.814.07).



18. Wenn die Antragsteller betreffend ihrer Darlegungen zur CO₂-Verordnung der Ansicht sind, es liege eine Bestimmung nach Art. 4 BGÖ vor, die die Anwendung des Öffentlichkeitsgesetzes ausschliesst, wird auf Ziff. 5.5 des oben erwähnten Urteils des Bundesverwaltungsgerichts verwiesen. Darin wird festgehalten, dass die CO₂-Verordnung kein Bundesgesetz im formellen Sinn ist und daher für ihre Bestimmungen der Vorbehalt nach Art. 4 BGÖ nicht gilt. Daher ist nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes zu prüfen, ob überwiegende öffentliche oder private Interessen an der Geheimhaltung einer Offenlegung entgegenstehen (Art. 7 BGÖ) oder ob ein Ausnahmefall von Art. 8 BGÖ vorliegt.
19. Die Antragsteller beantragen, es sei mit der Herausgabe bzw. Veröffentlichung der Daten bis nach Inkrafttreten des CO₂-Gesetzes zu warten, da die parlamentarische Beratung noch anstehe und der Entscheid des Gesetzgebers nicht vorweggenommen werden dürfe. Der Beauftragte hat dem BFE diese Argumentation zur Kenntnis gebracht. Im Schlichtungsverfahren verzichtete das BFE darauf, sich hierzu zu äussern. Sofern die Antragsteller der Ansicht sind, es seien Art. 8 Abs. 2 BGÖ (Aufschub bis zum politischen oder administrativen Entscheid) bzw. Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ (freie Meinungs- und Willensbildung) anwendbar, haben diese indessen nicht substantiiert dargelegt, inwiefern der Zugang zu den verlangten Vollzugsresultaten diesen Entscheidungsprozess (wesentlich) beeinträchtigt.¹⁰ Demzufolge sind diese Ausnahmefälle nach Ansicht des Beauftragten als nicht erfüllt zu betrachten.
20. Sofern die Antragsteller erwähnen, mit der Zugangsgewährung werde der Wettbewerb verzerrt, ist wohl davon auszugehen, dass gemeint ist, es würden mit der Herausgabe bzw. Veröffentlichung der Vollzugsresultate Geschäftsgeheimnisse offenbart. Das Bundesverwaltungsgericht befasste sich im oben erwähnten Urteil in den E. 6.4.3 ff. bereits eingehend mit der Frage des Geschäftsgeheimnisses in diesem Zusammenhang und verneinte das Bestehen dieses Ausnahmegrundes. Das Gericht führte aus, es „[...] kann nicht gesagt werden, die Offenlegung der Vollzugsresultate könnte nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit hoher Wahrscheinlichkeit zu Marktverzerrungen und/oder Wettbewerbsvorteilen bei Konkurrenzunternehmen führen, welche die wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdeführerinnen nicht unerheblich beeinträchtigen. Dies ist im Gegenteil unwahrscheinlich. Es fehlt daher an einem ernsthaften Schadensrisiko, welches die Verweigerung oder Beschränkung des Zugangs gestützt auf den Ausnahmegrund nach Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ rechtfertigen würde.“ Der Beauftragte verweist daher auf die erwähnten Erwägungen des genannten Urteils.
21. Eine Antragstellerin äussert, die Offenlegung der Vollzugsresultate sei geschäftsschädigend und verletze den Datenschutz. Mit der Frage der Anonymisierung von Personendaten, eines allfälligen Imageschadens bzw. des Schutzes privater Interessen im Zusammenhang mit der Offenlegung von Vollzugsresultaten befasste sich das Bundesverwaltungsgericht im oben erwähnten Urteils in den E. 8.1 ff. ausführlich. Es verneinte die Anonymisierungspflicht der verlangten Informationen und nahm eine Interessenabwägung nach Art. 7 Abs. 2 BGÖ bzw. Art. 9 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Bst. b DSGVO vor. Es kam zum Ergebnis, dass ein erhebliches Interesse an der Offenlegung der Vollzugsresultate besteht. Damit lasse sich die Wirksamkeit der CO₂-Gesetzgebung überprüfen und ersehen, dass diese Vorschriften in der Praxis von den Behörden durchgesetzt werden. Der Beauftragte verweist daher auch in Bezug auf den Schutz der Personendaten vollumfänglich auf die erwähnten Erwägungen des genannten Urteils.
22. Zusammenfassend kommt der Beauftragte zum Schluss, dass die Antragsteller die Ausnahmegründe nach Art. 8 Abs. 2 BGÖ bzw. Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ nicht genügend nachgewiesen haben sowie der Ausnahmegrund nach Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ nicht besteht.

¹⁰ Vgl. zur Beweislast Urteil des BVGer A-6755/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 3.4.



Demgegenüber stützt der Beauftragte die Einschätzung des BFE, wonach von einem überwiegenden öffentlichen Interesse am Zugang zu den Vollzugsresultaten des Jahres 2015 und 2016 auszugehen ist (Art. 7 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 9 Abs. 2 BGÖ und Art. 19 Abs. 1bis DSG).

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

23. Das Bundesamt für Energie BFE gewährt dem Gesuchsteller den verlangten Zugang zu den Vollzugsresultaten der CO₂-Emissionsvorschriften für Personenwagen für die Jahre 2015 und 2016.
24. Die Antragsteller und der Gesuchsteller können innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Bundesamt für Energie BFE 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 sind (Art. 15 Abs.1 BGÖ).
25. Das Bundesamt für Energie BFE erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
26. Das Bundesamt für Energie BFE erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
27. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name der Antragstellenden sowie des Zugangsgesuchstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
28. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
diverse Importeure von Personenwagen
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
Gesuchsteller
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
Bundesamt für Energie BFE
3003 Bern

Reto Ammann