



Bern, 19. September 2019

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

- I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:**
1. Im Dezember 2018 wurde in verschiedenen Zeitungsartikeln die von der RUAG Holding AG (RUAG) der Schweizer Armee in Rechnung gestellten, mutmasslich überhöhten Preise thematisiert. In der Folge bat die RUAG die Eidgenössische Finanzkontrolle (EFK), diesen "Behauptungen" nachzugehen. Die Prüfung der Rechnungsjahre 2013 bis 2017 erfolgte im Frühling 2019 und im Juni 2019 veröffentlichte die EFK eine Zusammenfassung der Ergebnisse der "Prüfung der effektiven Gewinnmarge bei RUAG Aviation 2013 – 2017".¹
 2. Der Antragsteller (Journalist) hat am 28. Juni 2019 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) die EFK um Zugang zum Bericht "Prüfung der effektiven Gewinnmarge bei RUAG Aviation 2013 – 2017" ersucht.
 3. Mit Schreiben vom 8. Juli 2019 (E-Mail) resp. 12. Juli 2019 (eingeschriebener Brief) verweigerte die EFK dem Antragsteller den Zugang zum Bericht. In ihren Stellungnahmen führte sie dazu aus, dass zum einen "der fragliche Bericht (die vollständige Version) als VERTRAULICH klassifiziert und daher nicht zugänglich [ist]. Im Interesse der Öffentlichkeit wurde eine gekürzte Berichtsversion publiziert." Die "entklassifizierte Version" stehe auf der Internetseite der EFK zur Verfügung. Zum andern werde der Zugang zum vollständigen Bericht verweigert, da er Geschäftsgeheimnisse, vor allem im Bereich der Preiskalkulation, enthalte. Die wichtigsten Ergebnisse der Prüfung seien in der publizierten Zusammenfassung enthalten, womit dem Transparenzgebot im Sinne des Öffentlichkeitsgesetzes hinreichend Rechnung getragen worden sei.
 4. Am 15. Juli 2019 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.
 5. Mit Schreiben vom 17. Juli 2019 bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte gleichentags die EFK dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen.

¹ <https://www.efk.admin.ch/de/publikationen/sicherheit-umwelt/verteidigung-und-armee.html> (zuletzt besucht am 16.09.2019).



6. Am 22. Juli 2019 reichte die EFK dem Beauftragten den vollständigen Bericht und am 29. Juli 2019 eine ergänzende Begründung sowie eine von der RUAG verfasste Stellungnahme vom 22. Juli 2019 ein. Die EFK präzisierte gegenüber dem Beauftragten, dass "[d]ie Prüfung der Gewinnmarge bei RUAG Aviation [...] durch die EFK *auf Ersuchen der RUAG* hin [erfolgte] (Veröffentlichter Bericht, Seite 2, Zeile 4). Am Kick-off wurde zwischen der EFK und der RUAG vereinbart, dass nur das Management Summary veröffentlicht und der Rest des Berichtes als «vertraulich» klassifiziert wird [...]. Die EFK hat also der RUAG die *Geheimhaltung* der Informationen *zugesichert*. RUAG teilte in der Folge der EFK die Informationen *freiwillig* mit. Somit besteht eine Ausnahme im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe h BGÖ, die es rechtfertigt, den Zugang zum Prüfbericht einzuschränken." Der veröffentlichte Bericht, so die EFK, enthalte die wesentlichen Erkenntnisse der Prüfung unter Wahrung der Geschäftsgeheimnisse, welche die Preiskalkulation von RUAG betreffen. Die Offenlegung einzelner Zahlen hätte für RUAG gravierende Nachteile. So könnten die Drittkunden einer Tochtergesellschaft aus dem angegebenen Gewinnzuschlag Rückschlüsse auf ihre eigenen Geschäfte ziehen, was die Tochtergesellschaft bzw. RUAG benachteiligen würde. Weiter führte die EFK aus: "Zudem könnte sich durch die betragsmässige Offenlegung der Anpassung der EFK hinsichtlich Querfinanzierung der Entwicklung der Dornier 228 Probleme [...] ergeben [...]. Die Offenlegung der weiteren betragsmässigen Anpassungen der EFK und der Strategie hinsichtlich Herstellkosten, Marketing und Verkauf, Forschung und Entwicklung sowie Administrationskosten beeinträchtigen die Marktchancen von RUAG."
7. Am 8. August 2019 fand eine Schlichtungsverhandlung statt, in welcher sich die Parteien nicht einigen konnten.
8. Auf die weiteren Ausführungen des Antragstellers, der EFK und der RUAG 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 ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ bei der EFK ein. Diese verweigerte den Zugang zu den verlangten Dokumenten. Der Antragsteller ist als Teilnehmer 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.² 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

² Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 (zitiert BBl 2003), BBl 2003 2024.



Angemessenheit der Beurteilung des Zugangsgesuches durch die Behörde.³

12. Die RUAG vertrat in ihrer Stellungnahme vom 22. Juli 2019 an die EFK die Ansicht, dass das Öffentlichkeitsgesetz auf sie keine Anwendung finde. Es könne daher nicht sein, dass die RUAG "[...] quasi über die Hintertür der EFK trotzdem dem BGÖ unterliegt." Es sei die offensichtliche Absicht des Gesetzgebers gewesen, Unternehmen wie die RUAG dem Öffentlichkeitsgesetz nicht zu unterstellen.
13. Unbestritten ist vorliegend, dass die RUAG nicht in den persönlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes (Art. 2 BGÖ) fällt. Hingegen unterliegt die EFK als dezentrale Verwaltungseinheit der Bundesverwaltung (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ i.V.m. Art. 6, 8 und Anhang 1 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung, RVOV, SR 172.010.1) mit ihren amtlichen Dokumenten dem Öffentlichkeitsgesetz.
14. Unter den Begriff des amtlichen Dokuments nach Art. 5 Abs. 1 BGÖ fällt jede Information, die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist (Bst. a), sich im Besitz der Behörde befindet und von dieser selber stammt oder ihr mitgeteilt worden ist (Bst. b) und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft (Bst. c).
Gemäss Bst. b gilt das Gesetz nicht nur für von der Behörde erstellte Dokumente, sondern auch für solche, die ihr von Dritten, die nicht dem Öffentlichkeitsprinzip unterstehen, mitgeteilt worden sind. Es entspricht somit dem klaren Willen des Gesetzgebers, auch Informationen von Privaten, die im Besitz einer Behörde sind, im Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetz zu belassen.⁴
15. Die RUAG argumentiert weiter: "Auch wenn das BGÖ auf die RUAG anwendbar wäre, würde es sich bei den für die Erstellung des Berichtes verwendeten Dokumente um kommerziell verwendete Dokumente gemäss Art. 5 Abs. 3 BGÖ i.V.m. Art. 1 Abs. 1 VBGÖ handeln, auf welche das BGÖ nicht anwendbar ist. Sämtliche Aussagen des EFK-Berichts stützen sich auf diese Unterlagen, weshalb auch dieser Grund gegen eine Herausgabe des EFK-Berichts spricht."
16. Gemäss Art. 1 Abs. 1 VBGÖ gilt als ein kommerziell genutztes Dokument jede Information gilt, die *eine Behörde gegen Entgelt anbietet*, einschliesslich der Informationen, die unmittelbar der Herstellung von Produkten dienen.⁵ Aus dem Wortlaut geht unzweifelhaft hervor, dass sich die Bestimmung an eine Behörde richtet und nicht die Informationen von privaten Dritten betrifft. Überdies wird der Bericht der EFK nicht kommerziell genutzt.
Beim verlangten Bericht handelt es sich somit um ein amtliches Dokument im Sinne von Art. 5 BGÖ.
17. Grundsätzlich hat jede Person das Recht, amtliche Dokumente einzusehen und von den Behörden Auskünfte über den Inhalt amtlicher Dokumente zu erhalten. Gemäss dem in Art. 6 Abs. 1 BGÖ statuierten Öffentlichkeitsprinzip besteht eine Vermutung zugunsten des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten. Die Beweislast zur Widerlegung dieser Vermutung obliegt der Behörde, die darlegen muss, dass bzw. inwieweit eine oder mehrere der gesetzlich vorgesehenen Ausnahmebestimmungen erfüllt sind. Dabei muss gemäss Rechtsprechung die Verletzung der öffentlichen oder privaten Interessen aufgrund der Zugänglichkeit des betreffenden Dokuments wahrscheinlich erscheinen; eine lediglich denkbare oder (entfernt) mögliche Gefährdung reicht dabei nicht aus. Als Beeinträchtigung kann zudem nicht jede

³ GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8.

⁴ BBI 2003 1993; BVGer Urteile A-2434/2013 vom 9 Dezember 2013, E. 5.2.4; A-1865/2016 vom 14. Dezember 2016, E. 4.5.1.

⁵ BBI 2003 1997.



geringfügige oder unangenehme Konsequenz des Zugangs zum gewünschten amtlichen Dokument wie etwa unerwünschte öffentliche Aufmerksamkeit gelten. Die drohende Verletzung muss gewichtig und ernsthaft sein. Schliesslich muss die Behörde das Verhältnismässigkeitsprinzip beachten. Erweist sich eine Einschränkung des Zugangs als gerechtfertigt, soll die Behörde hierfür die möglichst mildeste, das Öffentlichkeitsprinzip am wenigsten beeinträchtigende Form wählen.⁶ Mit anderen Worten kann der Zugang zu einem Dokument nicht einfach verweigert werden, wenn es Informationen enthält, die unter eine Ausnahmeklausel des Öffentlichkeitsgesetzes fallen. Vielmehr ist in diesem Fall ein teilweiser Zugang zu jenen Textteilen zu gewähren, an denen kein schutzwürdiges Interesse an der Geheimhaltung im Sinne der Ausnahmen des Öffentlichkeitsgesetzes besteht.⁷

18. Die RUAG und die EFK erklären in ihren jeweiligen Stellungnahmen, dass der Bericht als "VERTRAULICH" klassifiziert sei und nur die gekürzte, veröffentlichte Version freigegeben werde.
19. Alleine aufgrund eines Klassifizierungsvermerks darf der Zugang nicht verweigert werden. Unabhängig eines solchen Vermerks muss die zuständige Stelle von Fall zu Fall überprüfen, ob der Zugang nach Öffentlichkeitsgesetz zu gewähren, zu beschränken, aufzuschieben oder zu verweigern ist (Art. 13 Abs. 3 der Verordnung über den Schutz von Informationen des Bundes, ISchV, SR 510.411). Aus der Koordination der einschlägigen Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes und der ISchV ergibt sich, dass die Klassifizierung eines Dokuments oder einer Information nur gerechtfertigt ist, wenn eine Ausnahme im Sinne von Art. 7ff. BGÖ vorliegt.⁸ Daher muss die Behörde zunächst nachweisen, dass einer der im Öffentlichkeitsgesetz vorgesehenen Ausnahmegründe erfüllt ist, bevor sie den Zugang mit der Begründung verweigern kann, dass das amtliche Dokument klassifiziert ist. Ergibt die Prüfung, dass die Klassifizierung nicht mehr gerechtfertigt ist, ist das Dokument (als Ganzes oder in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips in Teilen) zu entklassifizieren und der Zugang muss gewährt werden (Art. 11 Abs. 5 VBGÖ).
20. Sowohl für die EFK als auch für die RUAG rechtfertigt sich die Einschränkung des Zugangs, da aufgrund der Zusicherung der Vertraulichkeit seitens der EFK die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ gegeben sei (s. Ziff. 6).
21. Damit Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ erfüllt ist, müssen gemäss der Lehre drei Voraussetzungen *kumulativ* gegeben sein: Erstens muss die Information von einer Privatperson mitgeteilt worden sein. Zweitens muss diese Mitteilung freiwillig erfolgt sein. Keine Freiwilligkeit liegt indes vor, wenn die Information im Rahmen einer gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtung abgegeben wurde. Drittens muss die Behörde die Geheimhaltung auf ausdrückliches Verlangen der Informantin bzw. des Informanten zugesichert haben. Die Behörde darf die Zusicherung weder von sich aus anbieten, noch darf sie diese leichtfertig abgeben.⁹
22. Um zu prüfen, ob die Voraussetzungen von Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ erfüllt sind, muss die Tätigkeit der EFK und ihr Verhältnis zur RUAG eingehender angeschaut werden. Die EFK untersteht in der Wahrnehmung ihrer Aufsichtsfunktionen dem Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzkontrolle (Finanzkontrollgesetz; FKG; SR 614.0). Ihre Kontrollaufgaben,

⁶ BGE 142 II 340, E. 2.2; Urteil BVGer A-199/2018 vom 18. April 2019, E. 3.2.2.

⁷ Urteil BVGer A-746/2016 vom 25. August 2016, E. 4.2; Empfehlung vom 23. Dezember 2016: DFAE/ Rapport sur la fondation des immeubles pour les organisations internationales, Rz. 12.

⁸ Bundesamt für Justiz/ Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7 August 2013, Ziffer 4.2.3; BVGE 2014/24, E. 3.6.3.; Empfehlung vom 5. Februar 2014: NDB/ Statistische Angaben aus Rechenschaftsberichten und aktuelle Zahlen zur ISIS-Datenbank.

⁹ Vgl. zum Ganzen COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, Handkommentar BGÖ, Art. 7, Rz. 47; Empfehlung vom 12. August 2016: EFK / Preisprüfungen von armasuisse Beschaffungen, Rz 27.



der Bereich ihrer Aufsichtstätigkeit und die Durchführung ihrer Kontrollen werden durch das Finanzkontrollgesetz festgelegt (Art. 5 ff. FKG). So definiert Art. 8 FKG den Bereich der Aufsicht und legt in Abs. 1 Bst. e fest, dass Unternehmungen, an deren Stamm-, Grund- oder Aktienkapital der Bund mit mehr als 50 Prozent beteiligt ist, der Finanzaufsicht der EFK unterstellt sind unter Vorbehalt der Sonderregelungen nach Art. 19 sowie der spezialgesetzlichen Regelungen. Die Schweizerische Eidgenossenschaft ist Alleinaktionär der RUAG Holding AG. Die EFK selber hat bereits in ihrem Bericht "Prüfung des Compliance Management Systems RUAG" vom 13. Oktober 2016 festgehalten, dass die RUAG der Prüfung gemäss Art. 8 Bst. e FKG unterliegt, da die RUAG bei den Ausnahmen des Art. 19 FKG nicht erwähnt wird und es für sie keine Sonderregelung im Sinne einer "ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung" im Sinne von Art. 19 Abs. 2 FKG gibt.¹⁰ Die RUAG untersteht somit der Finanzaufsicht der EFK und den daraus resultierenden Verpflichtungen, insbesondere der Pflicht zur Auskunft, Amtshilfe und Datenzugriff (Art. 10 FKG).

23. Selbst wenn die im Frühling 2019 durchgeführte Prüfung *auf Ersuchen der RUAG* erfolgt ist, stützt sich die EFK dafür auf das Finanzkontrollgesetz ab, weshalb die RUAG zur Auskunftserteilung verpflichtet war. Die Übermittlung von Informationen durch die RUAG an die EFK ist daher nicht freiwillig erfolgt, sondern resultiert aus einer gesetzlichen Mitwirkungspflicht. Somit ist bereits eine der Anwendungsvoraussetzungen nicht gegeben, weshalb die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ nicht zur Anwendung gelangt. Der mit dem Öffentlichkeitsgesetz verfolgte Paradigmenwechsel würde ausgehöhlt, wenn ein Beauftragter (Privatperson oder Behörde) mit dem blossen Ersuchen um eine Prüfung resp. Inspektion bei der zuständigen Behörde darüber entscheiden könnte, dass das Öffentlichkeitsprinzip im Rahmen der gesetzlichen Aufgabenerfüllung der Aufsichtsbehörde nicht zur Anwendung gelangen sollte. Überdies kann nach Ansicht des Beauftragten eine Aufsichtsbehörde im Rahmen ihrer öffentlichen Aufgabenerfüllung bzw. Aufsichtstätigkeit keine generelle Vertraulichkeitszusicherung gegenüber von ihr beaufsichtigten Dritten abgeben.
24. Weiter führte die EFK aus, der Zugang zum Bericht sei in Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ zu verweigern, da er Geschäftsgeheimnisse, vor allem im Bereich Preiskalkulation, enthalte und die Offenlegung einzelner "Zahlen" gravierende Nachteile für die RUAG hätte (s. Ziff. 6). Die RUAG führte dazu ergänzend aus, dass der Abschnitt 'Feststellungen' Dritten, insbesondere Konkurrenten, Einblick in die finanziellen und strategischen Grundlagen der RUAG gebe. Schliesslich vertrat die RUAG die Ansicht, dass aus den im Bericht enthaltenen Informationen "Zuschläge berechnet werden [können], die RUAG für ihre Drittkunden verwendet. Im Weiteren lässt sich die Strategie von RUAG in Bezug auf Herstellereinstellungen, Marketing und Verkauf, Forschung und Entwicklung sowie Administrationskosten herausfinden." Zudem handle es sich dabei "um vertrauliche Wirtschaftsinformationen (commercially sensitive information), welche bei Publikation indirekt zu Preisabsprachen und damit zu einer Verzerrung des Marktes führen könnte. Es ist nach ständiger Praxis der Kartellbehörden verboten, solche Informationen zu publizieren, weshalb dies auch nicht auf dem Umweg über die EFK zulässig sein kann."
25. Zum Geschäftsgeheimnis gehören lediglich schützenswerte Geschäftsinformationen, deren Kenntnisnahme durch die Konkurrenz Marktverzerrungen bewirken bzw. dazu führen, dass dem betroffenen Unternehmen ein Wettbewerbsvorteil genommen wird. Ein Geschäftsgeheimnis liegt vor, wenn vier Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: Erstens ist eine Beziehung der Information zum Unternehmen notwendig. Zweitens hat die Information relativ unbekannt zu sein. Drittens muss der Geheimnisherr einen Geheimhaltungswillen haben (subjektives

¹⁰ EFK, Bericht "Prüfung des Compliance Management Systems RUAG" vom 13. Oktober 2016, S. 4.



Geheimhaltungsinteresse) und viertens braucht es ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse (objektives Geheimhaltungsinteresse). Zu letzterer Bedingung ist anzumerken, dass ein abstraktes Gefährdungsrisiko nicht ausreicht, um den Zugang bzw. die Bekanntgabe einzuschränken oder gar auszuschliessen: Die Verletzung des Geschäftsgeheimnisses muss aufgrund der Zugänglichkeit der betreffenden Informationen wahrscheinlich erscheinen; eine lediglich denkbare oder (entfernt) mögliche Gefährdung reicht nicht aus. Als Beeinträchtigung kann zudem nicht jede geringfügige oder bloss unangenehme Konsequenz des Zugangs zum gewünschten amtlichen Dokument wie etwa unerwünschte öffentliche Aufmerksamkeit gelten. Die drohende Verletzung muss gewichtig und ernsthaft sein.¹¹ Somit muss von der Behörde resp. dem Geheimnisherr aufgezeigt werden, inwiefern die Offenlegung zu einer Wettbewerbsverzerrung bzw. wirtschaftliche Schädigung führen würde. Schliesslich ist das Verhältnismässigkeitsgebot zu beachten: Erweist sich eine Beschränkung als gerechtfertigt, soll die Behörde hierfür die möglichst mildeste, das Öffentlichkeitsprinzip am wenigsten beeinträchtigende Form wählen.¹²

26. Der Bezug zur RUAG ist zweifelsfrei gegeben und damit die erste Voraussetzung für das Geschäftsgeheimnis erfüllt. Da der Bericht in Form einer Zusammenfassung der Passagen bereits auf der EFK-Website publiziert wurde, können nur die noch nicht veröffentlichten Informationen als relativ unbekannt angesehen werden (zweite Voraussetzung). Mit ihrer dezidierten Haltung gegen eine Zugangsgewährung hat die RUAG das subjektive Geheimhaltungsinteresse hinreichend dargelegt. Folglich gilt es noch die Voraussetzung für das objektive berechnete Interesse an der Geheimhaltung zu prüfen. Einige der im Bericht enthaltenen Daten könnten sich tatsächlich als Geschäftsgeheimnisse erweisen. Das von der EFK und der RUAG behauptete Schadensrisiko erscheint insgesamt jedoch als vage und lediglich entfernt möglich. Ihre Begründungen beschränken sich auf allgemeine Aussagen über mögliche Risiken von Wettbewerbsverzerrungen, ohne jedoch konkret und im Detail darzulegen, welchen wirtschaftlichen Schaden die RUAG durch die Veröffentlichung zu vergegenwärtigen hätte.
27. Laut der RUAG ist die Publikation gewisser im Bericht aufgeführter Informationen gemäss ständiger Praxis der Kartellbehörden verboten, ohne diesen Einwand jedoch eingehender zu begründen (Ziff. 24).
In diesem Zusammenhang verweist der Beauftragte auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, wonach "[w]eder das Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränken (Kartellgesetz, KG, SR 251) noch das Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG, SR 241), [...] eine spezielle Bestimmung im Sinne von Art. 4 BGÖ [enthalten]."¹³
28. Weiter führt die RUAG im Wesentlichen aus, dass der verlangte Bericht Personendaten im Sinne von Art. 3 Bst. a DSG enthalte und daher das Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) anwendbar sei, insbesondere der Grundsatz von Art. 4 Abs. 3 DSG, wonach Personendaten nur zu dem Zweck bearbeitet werden dürfen, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist. Nach Ansicht der RUAG stelle die mit der Zugangsgewährung erfolgende Bekanntgabe von Personendaten eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung dar, für die kein Rechtfertigungsgrund nach Art. 13 DSG vorliege.
29. Gemäss dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-4571/2015 vom 10. August 2016 ist es

¹¹ Urteil BVGer A-199/2018 vom 18. April 2019, E.3.2.2 und 4.3.2; Urteil BGer 1C_50/2015 vom 2. Dezember 2015, E. 5.3.

¹² Urteil BVGer A-199/2018 vom 18. April 2019, E. 4.3.2.; A-6755/2016 vom 23. Oktober 2017, E. 6.4.3.ff.

¹³ Urteil BVGer A-6755/2016 vom 23. Oktober 2017, E. 5.5.



offensichtlich, dass die Personendaten von Bundesbehörden nicht grundsätzlich mit dem Zweck erhoben werden, diese auf ein individuelles Zugangsgesuch nach Öffentlichkeitsgesetz hin zugänglich zu machen. "Trotzdem muss der Zugang zu amtlichen Dokumenten grundsätzlich möglich sein, ansonsten das in Art. 6 Abs. 1 BGÖ verankerte Öffentlichkeitsprinzip weitgehend toter Buchstabe bliebe. Der Zugang kann daher nicht eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden einzig mit dem Argument, die betroffenen Daten seien nicht erhoben worden, um sie gestützt auf das BGÖ offenzulegen. Dem Grundsatz der Zweckbindung wird dadurch Rechnung getragen, dass nicht anonymisierbare Personendaten in amtlichen Dokumenten gemäss Art. 19 Abs. 1bis Bst. a DSG in Verbindung mit Art. 9 Abs. 2 BGÖ nur dann zugänglich gemacht werden dürfen, wenn sie im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen."¹⁴ Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt, da die EFK den Bericht in Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe erstellt hat. Überdies wird die Bearbeitung der Personendaten nicht von einer Privatperson, sondern von einer Behörde vorgenommen, womit der 4. Abschnitt des Datenschutzgesetzes (Bearbeiten von Personendaten durch Bundesorgane, Art. 16 – 25bis, insbesondere Art. 19, Bekanntgabe von Personendaten) zur Anwendung gelangt, nicht aber jener über die Bearbeitung von Personendaten durch private Personen (3. Abschnitt, Art. 12 – 15). Somit verstösst eine im Rahmen einer Zugangsgewährung erfolgte Bekanntgabe von Personendaten durch eine Bundesbehörde weder gegen Art. 4 Abs. 3 DSG noch gegen Art. 13 DSG.

30. Der Bericht der EFK enthält Personendaten im Sinne von Art. 3 Bst. a DSG. Soweit die Personendaten nicht bereits aufgrund der veröffentlichten Zusammenfassung bekannt sind, gilt es zum Schutz der Privatsphäre der im Bericht erwähnten Personen Art. 7 Abs. 2 BGÖ zu beachten. Demnach wird der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt werden kann, ausnahmsweise kann jedoch das öffentliche Interesse am Zugang überwiegen. Weiter sieht Art. 9 BGÖ zum Schutz von Personendaten vor, dass amtliche Dokumente mit Personendaten nach Möglichkeit vor der Einsichtnahme zu anonymisieren sind (Art. 9 Abs. 1 BGÖ). Ist dies nicht möglich, was hier der Fall ist, weil das Zugangsgesuch ausdrücklich die Zugänglichmachung des gesamten Berichts betrifft, ist die Frage der Bekanntgabe gemäss Art. 19 DSG zu beurteilen (Art. 9 Abs. 2 BGÖ). In diesem Fall kann der Zugang gewährt werden, wenn eine Rechtsgrundlage im Sinne von Art. 19 Abs. 1 DSG vorliegt, die im vorliegenden Fall fehlt, oder wenn die Voraussetzungen von Art. 19 Abs. 1bis DSG erfüllt sind. Gemäss dieser Bestimmung 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 deren Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht (Bst. b). Erstere Voraussetzung ergibt sich für das Öffentlichkeitsgesetz bereits aus der Definition des Begriffs "amtliches Dokument" laut Art. 5 Abs. 1 Bst. c BGÖ. Die zweite Voraussetzung verlangt eine Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse am Zugang zu den amtlichen Dokumenten und den privaten Interessen am Schutz der Privatsphäre.¹⁵
31. Der Beauftragte erinnert daran, dass nicht jede Bekanntgabe von Personendaten eine Verletzung der Privatsphäre darstellt, die eine systematische Verweigerung des Zugangs zu dem Dokument rechtfertigen könnte. Damit eine tatsächliche Beeinträchtigung gegeben ist, muss sie von einer gewissen Erheblichkeit sein, was bedeutet, dass eine bloss geringfügige oder unangenehme Konsequenz nicht ausreicht, um ein überwiegendes privates Interesse

¹⁴ Urteil BVGer A-4571/2015 vom 10. August 2016, E. 9.

¹⁵ Urteil BVGer A-6108/2016 vom 28. März 2018, E.7.1 und 7.2.



geltend zu machen.¹⁶ Im vorliegenden Fall haben weder die EFK noch RUAG ein hinreichendes privates Interesse oder Beeinträchtigungsrisiko nachgewiesen resp. ist ein solches für den Beauftragten auch nicht ersichtlich.

Demgegenüber waren nicht nur die von der RUAG gegenüber der Schweizer Armee in Rechnung gestellten Preise Gegenstand von Medienberichten (s. Ziff. 1), sondern auch die Entscheide des Bundesrates zur Neuorganisation der RUAG.¹⁷ Hierzu wurden auch verschiedene parlamentarische Vorstösse eingereicht.¹⁸

Es kann somit von einem besonderen Informationsinteresse der Öffentlichkeit (Art. 6 Abs. 2 Bst. a VGBÖ) ausgegangen werden. Aufgrund der Sachlage überwiegt nach Ansicht des Beauftragten somit zum gegenwärtigen Zeitpunkt das öffentliche Interesse am Zugang zum Bericht der EFK.

32. Zusammenfassend stellt der Beauftragte fest, dass die Ausnahmen von Art. 7 Abs. 1 Bst. h und von Art. 7 Abs. 2 BGÖ nicht erfüllt sind. Selbst wenn in Bezug auf Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ ein objektives Geheimhaltungsinteresse nicht vollständig ausgeschlossen werden kann, haben bis anhin weder die EFK noch die RUAG mit der von der Rechtsprechung geforderten hinreichenden Begründungsdichte das Bestehen eines Geschäftsgeheimnisses dargelegt. Der EFK bleibt es unbenommen, in einer allfälligen Verfügung das Bestehen von Ausnahmegründen gemäss Art. 7 BGÖ eingehender zu begründen.
33. Aufgrund dieser Ausführungen gelangt der Beauftragte zum Schluss, dass der Zugang zum verlangten Dokument entsprechend der gesetzlichen Vermutung von Art. 6 BGÖ zu gewähren ist.

¹⁶ Urteil BGer 1C_14/2016 vom 23. Juni 2016, E. 3.4.

¹⁷ s. dazu auch. <https://www.vbs.admin.ch/content/vbs-internet/de/ueber-das-vbs/bundesnahe-betriebe/ruag-holding-ag.detail.nsb.html/76199.html>

¹⁸ Interpellation 19.3786, Aufspaltung der Ruag und Wahrung der Bundesinteressen; Fragestunde 18.5327, Ruag. Zukünftige Entwicklung; Motion 19.3328, Ruag International soll zu einem Luft- und Raumfahrttechnologiekonzern umgebaut, mittelfristig vollständig privatisiert werden und auch in Zukunft mehrheitlich in Schweizer Händen bleiben!



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

34. Die Eidgenössische Finanzkontrolle gewährt den Zugang zum Bericht "Prüfung der effektiven Gewinnmarge bei RUAG Aviation 2013-2017" im Sinne der vorangegangenen Erwägungen.
35. Der Antragsteller und die RUAG können innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung bei der Eidgenössische Finanzkontrolle 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).
36. Die Eidgenössische Finanzkontrolle erlässt eine Verfügung, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
37. Die Eidgenössische Finanzkontrolle erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
38. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
39. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
X.
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
Eidgenössische Finanzkontrolle
3003 Bern
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
RUAG Holding AG
8052 Zürich
(Zustellung mit teilweise anonymisierten Persondaten)

Adrian Lobsiger