



EDÖB-A-DF3B3401/2

Bern, 11. Juni 2020

**Empfehlung
nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes**

im Schlichtungsverfahren zwischen

**X
(Antragstellerin)**

und

**Schweizerische Exportrisikoversicherung SERV
(vertreten durch Y)**

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Die Antragstellerin (Journalistin) hat am 24. Februar 2020 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) bei der Schweizerischen Exportrisikoversicherung (SERV) um Zugang zu folgenden Dokumenten ersucht:
 - «Liste aller bei der SERV beantragten und bewilligten Projekte der Firma «Crypto AG» (A). Zeitraum: seit 2007 bis und mit 2018, und falls die SERV auch die Daten der Vorgängerin ERG zur Verfügung hat, bitte soweit zurück wie möglich. Angaben: Exportland, Titel der Lieferung, Wert der Lieferung, Datum, Typ des Produkts. Falls vorhanden: Projektbeschreibung / EIA report pro Projekt.
 - Liste mit den gleichen Inhalten, für die Firma «Crypto International AG» (B). Zeitraum: 2018 – heute. Angaben: Gleich wie oben.
 - Liste mit den gleichen Inhalten, für die Firma «Infoguard AG» (C). Zeitraum: seit 2007 (oder falls möglich früher), bis heute. Angaben: Gleich wie oben.»
2. Am 2. März 2020 und am 27. März 2020 führte die SERV bei der Firma B und bei der Nachfolgerin der Firma A (A1) eine Anhörung nach Art. 11 Abs. 1 BGÖ durch. Dabei erwähnte sie gegenüber diesen Firmen die Identität der Antragstellerin.
3. Am 10. März 2020 und am 2. April 2020 nahm die Firma A1 durch ihren Rechtsvertreter Stellung zur Anhörung (s. Ziff. 11-13).
4. Am 12. März 2020 und am 8. April 2020 nahm die Firma B durch ihren Rechtsvertreter Stellung zur Anhörung. Darin führt sie aus, dass sie «gegen die Nennung der [Firma B] mit Firma und Adresse [...] nichts einzuwenden [habe]». Den verlangten Informationen betreffend Produkte und Importstaaten komme jedoch ein Schutz unter der Verordnung über den Schutz von Informationen des Bundes (Informationsschutzverordnung, ISchV; SR 510.411) zu. Aus diesem Grund müssten sie geheim bleiben. Weiter führt sie aus, dass die genannten Informationen allgemein auch gemäss vergleichbaren ausländischen Gesetzen zu schützen seien. Das verlangte überwiegende öffentliche Interesse an der Bekanntgabe sei auch nicht gegeben, weil die «mediale Hysterie» des Arbeitgebers der Antragstellerin manipulierte Geräte der Firma A



betreffen, die zwischen den 1950er bis Anfang der 1990er hergestellt und vertrieben wurden. Hingegen betreffen die hier verlangten Informationen über die Firma B die Jahre 2018 bis heute. Weitere Ausführungen der Firma B sind in den Ziff. 11-12 erwähnt.

5. Am 16. März 2020 verweigerte die SERV den Zugang zu den verlangten Listen betreffend die Firmen A und B und machte Geschäftsgeheimnisse nach Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ geltend. Sie präzisierte, dass beide Firmen angehört wurden und dass «die Rechte der betroffenen Firmen [...] in diesem Fall mangels eines besonderen Informationsinteresses der Öffentlichkeit höher [wiegen] als das öffentliche Interesse an einer Zugänglichmachung.» Gleichzeitig führte die SERV aus, dass sie zu keinem Zeitpunkt Geschäftsbeziehungen mit der Firma C gehabt habe, ohne explizit festzuhalten, nicht im Besitz der verlangten Informationen zu sein. Die SERV äusserte sich nicht zur verlangten Liste betreffend den bei der Exportrisikogarantie ERG¹ versicherten Produkten.
6. Am 18. März 2020 reichte die Antragstellerin einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.
7. Mit E-Mail vom 20. März 2020 bestätigte der Beauftragte gegenüber der Antragstellerin den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte gleichentags die SERV dazu auf, die betroffenen Dokumente einzureichen. Der Beauftragte informierte die Antragstellerin und die SERV, dass aufgrund der Massnahmen des Bundesrates in Bezug auf Covid-19 das Schlichtungsverfahren schriftlich durchgeführt werde und gab den Beteiligten Gelegenheit zur Einreichung einer Stellungnahme.
8. Mit Schreiben vom 7. April 2020 reichte die Antragstellerin dem Beauftragten eine ergänzende Stellungnahme ein. Ihrer Ansicht nach können für die Firma A keine Geschäftsgeheimnisse im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ geltend gemacht werden, weil diese keine Marktteilnehmerin mehr ist, da sie aufgelöst wurde. In Bezug auf die Firmen B und C ist für sie nicht ersichtlich, «inwiefern eine Offenlegung der Informationen zu einer Wettbewerbsverzerrung bzw. wirtschaftlichen Schädigung führen würde.» Die SERV habe sich dazu in ihrer Stellungnahme an sie nicht weiter geäussert. Der Zugang zu den gewünschten Listen sei deshalb zu gewähren.
9. Nach zwei gewährten Fristerstreckungen reichte die SERV dem Beauftragten am 16. April 2020 durch ihren Anwalt eine undatierte Liste der von der SERV seit 2007 versicherten Produkte der Firmen A und B sowie eine Stellungnahme ein. Die Liste enthält unter anderem für jedes Produkt den Produkttyp, den Käufer (Käuferstaat oder Regierung des ausländischen Staates), den Auftragswert und das Abschlussjahr der bei der SERV abgeschlossenen Versicherung. Ein Produktbeschreibung ist nicht enthalten. Die SERV präzisierte, dass die Firma A im 2019 aufgelöst wurde und dass ihre Aktiven und Passiven von der Firma A1 übernommen wurden, welche sich inzwischen in Liquidation befindet. Weiter bestätigte sie, dass sie mit der Firma C zu keinem Zeitpunkt eine Geschäftsbeziehung unterhielt, «weshalb diesbezüglich keine Informationen vorhanden sind, welche der Gesuchstellerin zugänglich gemacht werden können.» In Bezug auf die von der Antragstellerin ebenfalls verlangte Liste mit den Daten der Vorgängerin ERG erklärte sich die SERV bereit, diesbezügliche Informationen auf Ersuchen des Beauftragten nachzureichen.
10. In dieser Stellungnahme bestätigte die SERV ihre Haltung, den Zugang zu den gewünschten Informationen vollständig verweigern zu wollen, und legte ihre Argumente mit Verweis auf mehrere Ausnahbestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes dar.

¹ Die Exportrisikogarantie ERG wurde am 1. Januar 2007 von der SERV abgelöst: <https://www.serv-ch.com/organisation/von-der-erg-zur-serv/> (zuletzt besucht am 03.6.2020).



11. Erstens macht sie die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ geltend, da die Gewährung des Zugangs die aussenpolitischen Interessen oder die internationalen Beziehungen der Schweiz beeinträchtigen würde. Sie übernimmt die Begründung der angehörten Firma B, wonach durch Bekanntgabe der Liste teilweise offenbart würde, «welche Staaten welche Produkte zur Verschlüsselung ihrer Datenverarbeitungsanlagen von [den Firmen A und B] erworben haben. Die erworbenen Sicherheitslösungen werden von diesen Staaten unter anderem für die Landesverteidigung bzw. den Nachrichtendienst eingesetzt.» Gemäss der durchgeführten Anhörung der Firma A1 «[würde] aus diesen Informationen im Umkehrschluss ersichtlich [...], welche Bereiche des Datenverkehrs der betreffenden ausländischen Staaten nicht verschlüsselt und daher nicht gegen den Zugriff unberechtigter Personen bzw. Staaten geschützt seien.» Die SERV erkennt darin ein Geheimhaltungsinteresse der Importstaaten, umso mehr, als dass bei Vertragsabschluss Geheimhaltungsvereinbarungen getroffen wurden. Sie führt weiter aus, dass wenn «die Schweiz den Zugang zu den fraglichen Informationen [...] gewähren [würde], ohne deren [gemeint sind betroffene Staaten] explizite Einwilligung einzuholen, so könnte dieser Akt die internationalen Beziehungen der Schweiz zu diesen Staaten ernsthaft beeinträchtigen. Eine Offenlegung [...] würde mit grosser Wahrscheinlichkeit in einen Vertrauensverlust gegenüber den schweizerischen Behörden resultieren, insbesondere hinsichtlich ihres Umgangs mit vertraulichen und hochsensiblen Daten ausländischer Staaten und der Respektierung ihrer Geheimhaltungsinteressen.» Aus diesem Grund sei der Zugang vollständig zu verweigern. Die SERV erwähnt schliesslich, dass das Öffentlichkeitsgesetz «nicht nach Kategorien interner Dokumente unterscheidet; selbst Dokumente, die mit einem Klassifizierungsvermerk «intern, vertraulich oder geheim» [...] versehen sind, sind nur insoweit geheim zu halten, als ein Ausnahmetatbestand nach Art. 7 BGÖ vorliegt. Es kann daher offen bleiben, ob die angeforderten Informationen allenfalls gemäss IschV [Verordnung über den Schutz von Informationen des Bundes; SR 510.411] zu klassifizieren sind».
12. Zweitens würden gemäss der SERV durch die Bekanntgabe der verlangten Information Geschäftsgeheimnisse der Firmen A und B offenbart werden (Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ). Die beiden Firmen hätten sich gegen eine Bekanntgabe ausgesprochen, damit sei das subjektive Geheimhaltungsinteresse ohne weiteres gegeben. Für die SERV sei bei der Firma B auch das objektive Geheimhaltungsinteresse erfüllt. Die Bekanntgabe der Informationen an die Konkurrenzunternehmen habe «negative Auswirkungen auf das Geschäftsergebnis bzw. auf die Wettbewerbsfähigkeit [der Firma B]». Die verlangten Angaben gäben «Aufschluss über Aspekte der Geschäftsstrategie, Preiskalkulationen, Umsätze und Kundenlisten und –beziehungen bzw. Absatzmärkte sowie die Konditionen der Zusammenarbeit». Zudem würde die Nichteinhaltung der Geheimhaltungsvereinbarungen mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einem «Vertrauensverlust bestehender sowie potentieller zukünftiger Kunden» führen. In der durchgeführten Anhörung sei die Firma von einem potentiellen Schaden von einem dreistelligen Millionenbetrag ausgegangen. Aus diesen Gründen sei der Zugang zu den Informationen der Firma B völlig zu verweigern. Hingegen ist für die SERV das objektive Geheimhaltungsinteresse der Firma A kaum ersichtlich, da diese nicht mehr existiert und sich die Folgefirma A1 in Liquidation befindet.
13. Drittens bringt die SERV das Argument der angehörten Firma A1 vor, wonach die Bekanntgabe der verlangten Informationen die innere und äussere Sicherheit der Schweiz gefährden könnte (Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ). Bei einer Offenlegung der verlangten Informationen würde gemäss Firma A1 bekannt gegeben, welche Staaten Produkte der Firma A eingekauft hatten. Daraus folge, dass «bei einer Beeinträchtigung der Cyber-Sicherheit der betroffenen Importstaaten das Vertrauen in den verantwortungsvollen Umgang der Schweiz mit vertraulichen Informationen Schaden nehmen würde» und dass «die ausländischen Staaten beim Austausch sensibler



Daten zukünftig zurückhaltender agieren [würden], etwa was geplante Anschläge in der Schweiz betrifft». Die SERV verzichtet jedoch darauf, zu den Ausführungen der Firma A1 Stellung zu beziehen: «Ob eine Gefährdung der inneren und äusseren Sicherheit tatsächlich zu erwarten ist und damit der Ausnahmetatbestand von Art. 7 Abs. 1 lit. c BGÖ erfüllt ist, kann allerdings offen bleiben. Der Zugang zu den fraglichen Informationen ist bereits aufgrund der genannten Ausnahmetatbestände von Art. 7 Abs. 1 BGÖ zu verweigern.»

14. Viertens ist die SERV der Auffassung, dass «eine Bekanntgabe der in Frage stehenden Listen [...] die Privatsphäre bzw. den Datenschutz Dritter, namentlich der [Firmen A, B] sowie der betroffenen Kunden, tangieren [würde].» Ob damit auch eine Beeinträchtigung der Privatsphäre im Sinne von Art. 7 Abs. 2 BGÖ vorliegen würde, lässt die SERV offen «da der Zugang [...] bereits aufgrund der genannten Ausnahmetatbestände von Art. 7 Abs. 1 BGÖ zu verweigern ist» und verzichtet explizit auf eine Interessenabwägung nach Art. 19 Abs. 1bis des Bundesgesetzes über den Datenschutz (Datenschutzgesetz, DSG; SR 235.1).
15. Schliesslich kommt nach Ansicht der SERV keine teilweise Gewährung des Zugangs in Frage, weil es unter anderem «die Interessen der Schweiz an guten internationalen Beziehungen zu den Importstaaten [...] wie gezeigt [gebieten], zumindest Angaben betreffend Exportland, Inhalt und Wert der Lieferung bzw. Produkttyp und allfällige Projektbeschreibungen vertraulich zu behandeln.»
16. Am 23. April 2020 bat der Beauftragte die SERV, ihm die von der Antragstellerin ebenfalls verlangten Projektbeschreibungen / EIA reports pro Projekt oder allenfalls die entsprechenden Verfügungen der SERV gemäss Art. 15 des Bundesgesetzes über die Schweizerische Exportrisikoversicherung (Exportrisikoversicherungsgesetz, SERVVG; SR 946.10) zuzustellen. Er forderte sie auch auf, ihm die Grunddaten von den mit der ERG als ihrer Vorgängerorganisation abgeschlossenen Versicherungen zuzustellen.
17. Am 28. April 2020 stellte der Rechtsvertreter der SERV dem Beauftragten weitere Dokumente zu, welche allerdings keine Produktbeschreibung enthalten. Die Liste der von der SERV versicherten Produkte der Firmen A und B wurde mit weiteren Produkten ergänzt, welche bei der ERG zwischen 1979 und 2005 versichert worden waren. Diese Liste ersetzt diejenige, die am 16. April 2020 eingereicht wurde und trägt den Vermerk "Stand 28. April 2020". Sie bestätigte dem Beauftragten, dass sie über keine detaillierten Projektbeschreibungen bzw. EIA reports verfüge.
18. Auf die weiteren Ausführungen der Antragstellerin und der SERV 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

19. Die Antragstellerin reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ bei der SERV ein. Diese 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).
20. 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

21. 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 Behörde³.
22. Die SERV ist eine öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit (Art. 3 Abs. 1 SERV-G). Es ist unbestritten, dass sie als dezentrale Verwaltungseinheit der Bundesverwaltung in den persönlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes fällt (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ i.V.m. Anhang 1. VI, Ziff. 2.2 der Regierungs- und Organisationsverwaltungsverordnung; RVOV SR 172.010.1).
23. Anlässlich der Anhörung nach Art. 11 Abs. 1 BGÖ teilte die SERV den angehörtten Firmen den Namen der Antragstellerin mit. Der Beauftragte weist darauf hin, dass die Identität der gesuchstellenden Person in der Phase der Stellungnahme der Behörde dem angehörtten Dritten nicht bekannt gegeben werden darf, es sei denn, die gesuchstellende Person ist damit einverstanden⁴, was vorliegend unbekannt ist.
24. Gegenstand dieser Empfehlung sind die verlangten Listen bzw. Informationen bezüglich der Firmen A, B und C, soweit deren Produkte bei der SERV oder bei der früheren ERG versichert wurden und soweit die verlangten Listen bzw. Informationen den Produkttyp, den Käufer, den Auftragswert, das Abschlussjahr und die Produktbeschreibung betreffen.
25. Firma C
In Bezug auf die Produkte der Firma C teilte die SERV der Antragstellerin mit, dass sie mit dieser Firma zu keinem Zeitpunkt eine Geschäftsbeziehung hatte. Im Schlichtungsverfahren teilte sie dem Beauftragten weiter mit, dass sie über keine Informationen verfüge, welche der Gesuchstellerin zugänglich gemacht werden können. Dem Beauftragten scheint diese Begründung plausibel, zumal die Gesuchstellerin weder im Schlichtungsantrag noch in ihrer

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

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

⁴ ALEXANDRE FLÜCKIGER, in: Brunner/Mader (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 11, Rz. 17.



ergänzenden Stellungnahme an den Beauftragten sich explizit darüber geäußert hat. Somit gelangt der Beauftragte zum Schluss, dass die SERV mangels Vorhandenseins von amtlichen Dokumenten keinen Zugang zu Informationen bzw. zu der gewünschten Liste betreffend Produkte der Firma C gewähren kann.

26. Firmen A und B

Die dem EDÖB nachgereichte Liste wurde von der SERV am 28. April 2020 erstellt oder aktualisiert und erfüllt die Voraussetzungen eines amtlichen Dokumentes nach Art. 5 BGÖ. Die Tatsache, dass manche der aufgeführten Produkte vor dem Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes versichert wurden (1979 bis 2005), ist für die Anwendbarkeit gemäss Art. 23 BGÖ nicht massgebend, weil die in Frage stehende Liste nach dem 1. Juli 2006 erstellt oder aktualisiert wurde.⁵ Die Liste enthält die verlangten Informationen, soweit sie den Produkttyp, den Käufer, den Auftragswert und das Abschlussjahr betreffen. Die von der Antragstellerin verlangten Produktbeschreibungen sind weder in der Liste enthalten, noch nach zweimaliger Aufforderung durch den Beauftragten eingereicht worden, weil die SERV gemäss eigenen Aussagen über keine detaillierten Projektbeschreibungen verfüge. Zu prüfen ist deshalb, ob die SERV den Zugang zu den gewünschten und auf dieser Liste aufgeführten Informationen zu Recht verweigert hat.

27. Die verlangten Informationen müssen laut der angehörten Firma B (Ziff. 4) geheim bleiben, weil sie den Schutz der Informationsschutzverordnung geniessen. Für die SERV hingegen hat eine mögliche Kategorisierung der Informationen nach Art. 4 Abs. 1 ISchV keinen Einfluss auf die Beurteilung gemäss Öffentlichkeitsgesetz, weil selbst klassifizierte Dokumente diesem Gesetz unterliegen und nach dem Öffentlichkeitsgesetz zu prüfen sind. Nach Ansicht des Beauftragten stellt sich vorliegend die Frage nicht, weil das in Frage stehende Dokument kein Klassifizierungsvermerk gemäss Informationsschutzverordnung trägt.
28. Es bleibt also zu prüfen, ob die Zugangsverweigerung aufgrund der von der SERV angerufenen Ausnahmen nach Art. 7 Abs. 1 Bst. c, d und g BGÖ sowie nach Art. 7 Abs. 2 BGÖ gerechtfertigt ist.
29. Aufgrund des Öffentlichkeitsprinzips besteht die Vermutung zu Gunsten des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten (Art. 6 Abs. 1 BGÖ). Diesbezüglich liegt es nicht mehr im freien Ermessen der Behörde, ob sie Informationen und amtliche Dokumente zugänglich machen will oder nicht.⁶ Das Öffentlichkeitsprinzip gilt allerdings nicht absolut. Die Bestimmungen von Art. 7 und Art. 8 BGÖ sehen Ausnahmetatbestände vor, bei deren Vorliegen der Zugang zu amtlichen Dokumenten einzuschränken, aufzuschieben oder ganz zu verweigern ist. Darüber hinaus ist dem Schutz der Persönlichkeit bzw. der Privatsphäre Dritter Rechnung zu tragen; amtliche Dokumente, die Personendaten enthalten, sind vor der Einsichtnahme grundsätzlich zu anonymisieren und die Bekanntgabe steht zudem unter dem Vorbehalt eines überwiegenden öffentlichen Interesses (Art. 7 Abs. 2 und Art. 9 BGÖ i.V. mit Art. 19 Abs. 1 bis DSGVO).⁷
30. Die Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten obliegt der Behörde; sie hat darzulegen, dass bzw. inwieweit eine oder mehrere der gesetzlich vorgesehenen Ausnahmetatbestände erfüllt sind. Die Verletzung der öffentlichen oder privaten Interessen muss aufgrund der Zugänglichkeit des betreffenden Dokuments wahrscheinlich erscheinen; eine lediglich denkbare oder (entfernt) mögliche Gefährdung reicht nicht aus. Als Beeinträchtigung kann zudem nicht jede geringfügige oder unangenehme Konsequenz des Zugangs zum gewünschten amtlichen Dokument, wie etwa zusätzliche Arbeit

⁵ Urteil BVGer A-7369/2006 vom 24. Juli 2007, E. 3.3.

⁶ Urteil BVGer A-7235/2015 vom 30. Juni 2016 E. 3.1; Urteil BVGer A-1732/2018 vom 26. März 2019 E. 8.

⁷ Urteil BVGer A-199/2018 vom 18. April 2019 E. 3.2.2.



oder unerwünschte öffentliche Aufmerksamkeit, gelten. Die drohende Verletzung muss gewichtig und ernsthaft sein.⁸ Misslingt der Beweis, ist der Zugang grundsätzlich zu gewähren.⁹

31. Die SERV beruft sich zunächst auf Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ. Gemäss den Angaben der angehörten Dritten wurde bei Vertragsabschluss eine Geheimhaltungsvereinbarung abgeschlossen, welche ein Geheimhaltungsinteresse der Käuferstaaten aufzeige. Würde der Zugang ohne deren Einwilligung gewährt, könnten die internationalen Beziehungen der Schweiz zu diesen Staaten ernsthaft beeinträchtigt werden, weil sie ihr Vertrauen gegenüber den schweizerischen Behörden verlieren würden (Ziff. 11).
32. Diese Ausnahmebestimmung gilt, wenn durch die Gewährung des Zugangs zu amtlichen Dokumenten die aussenpolitischen Interessen oder die internationalen Beziehungen der Schweiz beeinträchtigt werden können. Dies betrifft auch Informationen, die mit anderen Staaten ausgetauscht werden bzw. von diesen stammen und an denen gegebenenfalls diese ausländischen Staaten ein Geheimhaltungsinteresse haben können.¹⁰ Grundsätzlich können alle Bereiche der auswärtigen Beziehungen, in denen amtliche Informationen anfallen, an deren Bekanntwerden der Bund kein Interesse hat, davon erfasst werden. So kann es sich um rechtliche, politische, wirtschaftliche, kulturelle, soziale oder militärische (etc.) Beziehungen handeln. Neben eigenen Dokumenten können auch jene von ausländischen Behörden, Unternehmen oder ausländischen Staatsangehörigen betroffen sein. Die Beeinträchtigung kann sich direkt aus der Offenlegung der Information ergeben oder indirekt so aus der Verärgerung eines Staates angesichts der Veröffentlichung der Information, die ihn oder seine Staatsangehörigen betreffen.¹¹
33. In diesem Zusammenhang ist zu bedenken, dass es nach der Rechtsprechung in der Natur von Entscheiden politischen und insbesondere aussenpolitischen Gehalts liegt, dass sie der justiziellen Kontrolle nur bedingt zugänglich sind, da sie gerade nicht allein auf rechtlichen, sondern zum Teil auf politischen Kriterien beruhen. Die gerichtlichen Instanzen üben bei der Überprüfung solcher Entscheide eine gewisse Zurückhaltung. Diese bezieht sich allerdings nicht auf die rechtliche Beurteilung der Streitsache. Erfasst wird einzig die politische Opportunität des Entscheides und die Berufung darauf entbindet die Behörde nicht davon konkret darzulegen, welche aussenpolitischen Interessen oder internationalen Beziehungen der Schweiz in welcher Weise beeinträchtigt werden können. Die Entscheide der Behörde müssen insgesamt nachvollziehbar sein und haben sachlich zu bleiben.¹²
34. Konkret werden in der Liste Staaten oder deren Regierungsstellen genannt, welche ein Produkt der Firma A oder B gekauft haben. Über die Geschehnisse um die Cryptoleaks wurde von den Medien in der Vergangenheit schon mehrmals berichtet. Zu einem grossen medialen Echo kam es zuletzt Mitte Februar 2020, als die Zeitschrift «Washington Post» zusammen mit Schweizer Radio und Fernsehen SRF und mit dem deutschen Fernsehsender ZDF über bis zu diesem Zeitpunkt geheim gehaltene CIA-Papiere berichteten.¹³ In diesen Dokumenten befinden sich zum Teil noch nicht öffentlich zugängliche Informationen und zum Teil Bestätigungen von Fakten, welche bereits bekannt sind. Es ist allgemein bekannt, dass etwa 120 Länder Chiffriergeräte bei den betroffenen schweizerischen Firmen eingekauft haben und dass diese Geräte zu Spionagezwecken benutzt wurden. Bei den allermeisten der in der Liste aufgeführten

⁸ Urteil BVGer A-199/2018 vom 18. April 2019 E. 3.2.2.

⁹ Urteil BVGer A-1732/2018 vom 26. März 2019 E. 8 m.w.H.

¹⁰ Urteil BGer 1C_462/2018 vom 17. April 2019 E. 5.2.

¹¹ Empfehlung EDÖB vom 10. November 2014: BJ / Korrespondenz, Ziffer 40.

¹² Urteil BGer 1C_462/2018 vom 17. April 2019 E. 5.4; BGE 142 II 313 E.4.3; Urteil BGer 1C_222/2018 vom 21. März 2019.

¹³ Anstelle vieler: <https://www.washingtonpost.com/graphics/2020/world/national-security/cia-crypto-encryption-machines-espionage/>.



Staaten ist es also bereits bekannt, dass sie Chiffriergeräte bei den schweizerischen Firmen eingekauft haben, was bisher offensichtlich zu keiner ernsthaften Beeinträchtigung der ausserpolitischen Interessen oder der internationalen Beziehungen der Schweiz führte. Möglicherweise noch nicht bekannt ist, dass die Risiken dieser Verträge gemäss Art. 11 Abs. 1 SERVG bei der SERV versichert wurden: Die SERV hat sich im Schlichtungsverfahren nicht dazu geäussert. Diese Information ist allerdings nach Ansicht des Beauftragten nicht geheimhaltungswürdig.¹⁴

35. Zu beurteilen sind weiter die Informationen betreffend den Produkttyp, das Abschlussjahr und den Auftragswert. Diese werden von der SERV ohne weitere Begründung als «vertrauliche und hochsensible Daten ausländischer Staaten» qualifiziert. Für den Beauftragten ist nicht ersichtlich, inwiefern diese Informationen politisch vertraulich und hochsensibel eingestuft werden können, umso mehr, dass die allermeisten Verträge im 2013 oder früher abgeschlossen wurden. Gemäss der Botschaft¹⁵ ist bei der Auslegung der Ausnahmebestimmungen von Art. 7 BGÖ "insbesondere der Zeitablauf seit der Erstellung oder dem Empfang der Dokumente zu berücksichtigen", wobei in der Regel "mit zunehmender zeitlicher Distanz weniger Gründe für eine Geheimhaltung gegeben sein" dürften.¹⁶ Schliesslich teilt der Beauftragte das Argument der Firma A1 nicht, wonach aus den fraglichen Informationen im Umkehrschluss ersichtlich würde, welche Bereiche des Datenverkehrs der betreffenden Staaten nicht verschlüsselt und daher nicht gegen den Zugriff Unberechtigten geschützt seien. Jedem Staat ist es frei, gleichzeitig mehrere Verschlüsselungssysteme bei mehreren Firmen einzukaufen oder selbst eines zu produzieren.
36. Bei der Prüfung der Ausnahmebestimmung nach Art. 7 Abs. 1 bst. d BGÖ geht es um die Erkennung von öffentlichen Interessen, welche einer Zugangsgewährung entgegenstehen können. Vorliegend berufen sich die angehörten Firmen und die SERV unter anderem auf mögliche Geheimhaltungsvereinbarungen zwischen den Vertragspartnern (Firmen und Käuferstaaten), und damit auf ein privates Geheimhaltungsinteresse. Solche Vereinbarungen werden in der Regel von Privatunternehmen geltend gemacht und können im Rahmen der Prüfung von privaten Interessen in Betracht fallen. Darum wird dieses Argument in Ziff. 41 behandelt. Nach Ansicht des Beauftragten können sie hingegen im Rahmen der Prüfung von öffentlichen Interessen gemäss Art. 7 Abs. 1 bst. d BGÖ nicht geltend gemacht werden.
37. Mit ihren allgemeinen Äusserungen über das Geheimhaltungsinteresse hat die SERV nach Ansicht des Beauftragten nur einen möglichen Geheimhaltungswillen der Käuferstaaten dargelegt. Die Hinweise auf einen Vertrauensverlust gegenüber der Schweiz und somit die ausserpolitische Einschätzung scheinen weitgehend unbegründet und vor dem Hintergrund der bereits heute bekannten Informationen nicht plausibel. Weshalb bei der Offenlegung der verlangten Liste ein ernsthaftes Risiko einer erheblichen Beeinträchtigung der ausserpolitischen Interessen oder internationalen Beziehungen der Schweiz bestehen sollte, insbesondere in Bezug auf die mutmasslich in der Öffentlichkeit nicht bekannten Vertragspartner, wurde bis anhin von der SERV nicht hinreichend dargelegt. Der Beauftragte kommt somit zum Ergebnis, dass die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ nicht gegeben sind.
38. Weiter beruft sich die SERV auf Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ, wonach durch die Bekanntgabe der gewünschten Informationen Geschäftsgeheimnisse der Firma B offenbart werden könnten. Für

¹⁴ Diese Versicherungen werden in Anwendung des SERVG mit der SERV als dezentrale Verwaltungseinheit der Bundesverwaltung (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ) abgeschlossen.

¹⁵ BBI 2003 1978.

¹⁶ Urteil BVGer A-3829/2015 vom 26. November 2015 E. 7.1.1.



die Firma A könnten gemäss SERV keine Geschäftsgeheimnisse in Betracht kommen, da sie nicht mehr existiere und sich die Folgefirma A1 in Liquidation befinde (Ziff. 12).

39. Als Geschäftsgeheimnis wird in der Rechtsprechung jede in Beziehung mit dem betroffenen Geheimnisträger stehende Tatsache qualifiziert, welche weder offenkundig noch allgemein zugänglich ist (relative Unbekanntheit), an deren Geheimhaltung der Geheimnisherr ein berechtigtes Interesse hat (objektives Geheimhaltungsinteresse) und welche der Geheimnisherr geheim halten will (subjektives Geheimhaltungsinteresse). Vom Geheimnisbegriff werden nicht alle Geschäftsinformationen erfasst, sondern nur die wesentlichen Daten, deren Kenntnisnahme durch die Konkurrenz Marktverzerrungen bewirken und dazu führen würde, dass dem betroffenen Unternehmen ein Wettbewerbsvorteil genommen bzw. ein Wettbewerbsnachteil und damit ein Schaden zugefügt wird. Ein abstraktes Gefährdungsrisiko genügt nicht.¹⁷ Die Verletzung des Geschäftsgeheimnisses muss aufgrund der Zugänglichkeit der betreffenden Informationen wahrscheinlich erscheinen; eine lediglich denkbare oder (entfernt) mögliche Gefährdung reicht nicht aus. Die drohende Verletzung muss gewichtig und ernsthaft sein. Die Beweislast für das Vorliegen von Geschäftsgeheimnissen trägt die zuständige Behörde bzw. der (angehörte) Geheimnisherr.¹⁸
40. Strittig ist vorliegend das von der SERV identifizierte objektive Geheimhaltungsinteresse der Firma B, wonach die Bekanntgabe der Informationen an Konkurrenzunternehmen «negative Auswirkungen auf das Geschäftsergebnis bzw. auf die Wettbewerbsfähigkeit» habe, weil diese «Aufschluss über Aspekte der Geschäftsstrategie, Preiskalkulationen, Umsätze und Kundenlisten und – bzw. Absatzmärkte sowie die Konditionen der Zusammenarbeit» gäben. Weiter würde gemäss SERV die Nichteinhaltung der im Rahmen des Vertragsabschlusses abgeschlossenen Geheimhaltungsvereinbarungen mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einem «Vertrauensverlust bestehender sowie potentieller zukünftiger Kunden» führen. Die Firma B sei von einem potentiellen Schaden von einem dreistelligen Millionenbetrag ausgegangen.
41. Die gewünschten Informationen bestehen aus dem Produkttyp, dem Käuferstaat, dem Auftragswert und dem Abschlussjahr. Die in der Spalte «Produkttyp» enthaltenen Informationen sind nach Ansicht des Beauftragten so allgemeiner Natur, dass sie nicht geeignet sind, das jeweilige konkrete Produkt zu identifizieren. Die Käuferstaaten sind der Öffentlichkeit mehrheitlich bereits bekannt (Ziff. 34). Der Preis könnte allenfalls einen Hinweis auf die Preiskalkulation darstellen, wenn das Produkt ausreichend identifizierbar wäre, was vorliegend nicht der Fall ist. Was das Abschlussjahr anbelangt, ist vorliegend nicht ersichtlich, inwiefern dies ein Geschäftsgeheimnis im Sinne der Rechtsprechung darstellen könnte. Daraus folgt, dass für den Beauftragten aufgrund der bis anhin dargelegten Gründe der SERV resp. des Dritten nicht erkennbar ist, inwiefern die Offenlegung der einzelnen Daten oder selbst die Gesamtheit aller Daten «negative Auswirkungen auf das Geschäftsergebnis bzw. auf die Wettbewerbsfähigkeit» der Firma B zur Folge haben könnte. In Bezug auf die Geheimhaltungsvereinbarungen führt die SERV lediglich aus, dass deren Nichteinhaltung zu einem Vertrauensverlust der Kunden führen würde. Weder die SERV noch die Firma B zeigen jedoch auf, wie dieser Vertrauensverlust zu einer Marktverzerrung, das heisst zu einem Wettbewerbsnachteil der Firma B führen würde, und welcher konkrete Schaden ihr daraus entstehen würde.
42. Der Beauftragte ist der Auffassung, dass der SERV im Verlaufe des Schlichtungsverfahrens nicht gelungen ist aufzuzeigen, wie die Offenlegung der gewünschten Informationen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu Marktverzerrungen

¹⁷ Urteil BVGer A-3367/2017 vom 3. April 2018 E. 7.4.

¹⁸ Urteil BVGer A-199/2018 vom 18. April 2019 E. 3.2.2. und 4.3.2; Urteil BVGer A-3367/2017 vom 3. April 2018 E. 7.4.



führen könnte, welche die wirtschaftlichen Interessen dieses Unternehmens erheblich beeinträchtigen würden. Daher ist die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ für die vorliegend betroffenen Informationen der Firma B nicht anwendbar.

Ebenfalls sind keine Geschäftsgeheimnisse der Firma A und ihrer Nachfolgefirma A1 ersichtlich, da erstere aufgelöst wurde und sich die letztere in Liquidation befindet. Zudem wurde weder von der SERV noch den Firmen A und A1 dargelegt, inwiefern eine Offenlegung der Informationen zu Marktverzerrungen führen könnten.

43. In ihrer ergänzenden Stellungnahme (Ziff. 13) begnügt sich die SERV damit, die Ausführungen der Firma A1 in Bezug auf die Anwendbarkeit von Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ wiederzugeben, wonach durch die Offenlegung der strittigen Informationen die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährdet werden könnte. Die Offenlegung der Informationen bezüglich Käuferstaaten und Produkttyp würde zu einem Vertrauensverlust gegenüber der Schweiz führen. Als Folge davon würden die ausländischen Staaten ihrerseits beim Austausch sensibler Daten zurückhaltender agieren, «etwa was geplante Anschläge in der Schweiz betrifft» Wie bereits erwähnt sind die allermeisten Käuferstaaten bereits bekannt und das jeweilige Produkt kaum erkennbar. Unter diesen Umständen ist es für den Beauftragten nicht ersichtlich, inwieweit die Offenlegung dieser Informationen die Lage der Schweiz gegenüber der betroffenen Staaten ändern würde und dadurch ihre innere oder äussere Sicherheit gefährdet wäre. Da die Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs der Behörde obliegt (Ziff. 30), die SERV indes vorliegend darauf verzichtet hat, eingehend dazu Stellung zu nehmen und die Verweigerung zu begründen, stellt der Beauftragte fest, dass der Tatbestand dieser Ausnahmebestimmung nicht erfüllt ist.
44. Schliesslich ist die SERV der Auffassung, dass eine Offenlegung der in Frage stehenden Liste die Privatsphäre bzw. den Datenschutz der betroffenen Firmen und der Käuferstaaten tangieren würde. Sie unterlässt es jedoch detailliert nachzuweisen, wie diese Offenlegung die Privatsphäre der Betroffenen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 BGÖ beeinträchtigen würde, da der Zugang bereits aufgrund der Ausnahmetatbestände von Art. 7 Abs. 1 BGÖ zu verweigern sei (Ziff. 14). Da die SERV den Beweis zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs nicht erbracht hat (Ziff. 30), stellt der Beauftragte fest, dass der Tatbestand dieser Ausnahmebestimmung nicht erfüllt ist. Es ist an dieser Stelle hinzuzufügen, dass die Firma B in der Anhörung ausdrücklich mitgeteilt hatte, dass sie nichts gegen die Nennung ihrer Firma einzuwenden hat (Ziff. 4), dass die Firma A nicht mehr existiert¹⁹ und dass sich ihre Nachfolgerin A1 aktuell in Liquidation befindet. In Bezug auf die Nennung der Käuferstaaten weist der Beauftragte darauf hin, dass diese keine Rechtspersönlichkeit und somit keine Privatsphäre besitzen.²⁰
45. *Die SERV hat keine weiteren Ausnahmegründe des Öffentlichkeitsgesetzes vorgebracht, welche gegen eine Zugangsgewährung sprechen. Insgesamt konnte die SERV im Schlichtungsverfahren somit die gesetzliche Vermutung des Zugangs nicht widerlegen, weshalb der Zugang zur Liste (Stand 28. April 2020) mit den von der Antragstellerin verlangten Informationen (Produkttyp, Käuferstaat, Firmennamen (Exporteur), Auftragswert und Abschlussjahr) zu gewähren ist.*

¹⁹ ALEXANDRE FLÜCKIGER, in: Brunner/Mader (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 11, Rz. 12.

²⁰ Urteil BGer 1C_50/2015 vom 2. Dezember 2015. E. 6.1.



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

46. Die SERV gewährt den Zugang zur Liste «Stand 28. April 2020» unter Nennung der Firmennamen (Exporteur), des Produkttyps, des Käuferstaats, des Auftragswerts und des Abschlussjahres.
47. Die SERV hält mangels vorhandener Dokumente an ihrem abschlägigen Bescheid betreffend die Liste der Produkte der Firma C fest.
48. Die Antragstellerin und die angehörtten Firmen A1 und B können innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung bei der SERV 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).
49. Die SERV erlässt eine Verfügung, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
50. Die SERV erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
51. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name der Antragstellerin sowie der angehörtten Firma A1 anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
52. Diese Empfehlung wird eröffnet:
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
X
(Zustellung mit teilweise anonymisierten Personendaten)
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
Schweizerische Exportrisikoversicherung SERV
vertreten durch Y
8034 Zürich
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
A1
(Zustellung mit teilweise anonymisierten Personendaten)
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
B
(Zustellung mit teilweise anonymisierten Personendaten)