



Empfehlung

gemäss Art. 14 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung

zum Schlichtungsantrag von

**Martin Stoll (SonntagsZeitung)
(Antragsteller)**

gegen

Bundesamt für Polizei fedpol

- I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:**
 1. Der Antragsteller (Journalist) hat per E-Mail am 8. September 2010 vom Bundesamt für Polizei (fedpol) gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz BGO, SR 152.3) Zugang zu einem Bericht über dezentral getätigte Beschaffungen bei fedpol verlangt.
 2. Mit Schreiben vom 14. September 2010 wurde dem Antragsteller der Zugang mit der Begründung verweigert, dass aus dem Bericht „Rückschlüsse zum polizeitaktischen Vorgehen der Bundeskriminalpolizei und ihren hierfür zur Verfügung stehenden Einsatzmitteln gezogen werden können. Dies wiederum könnte die gerichtspolizeilichen Ermittlungen beeinträchtigen oder zu einer konkreten Gefährdung der eingesetzten Mitarbeitenden von fedpol führen“. Als Ausnahmegründe führte fedpol namentlich „Art. 7 Abs. 1 Bst. b (mögliche Beeinträchtigung der zielkonformen Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen), Bst. c (Gefährdung der inneren und äusseren Sicherheit der Schweiz), sowie Bst. g (Gefahr der Offenbarung von Berufs-, Geschäfts-, oder Fabrikationsgeheimnissen)“ auf.
 3. Der Antragsteller reichte am 17. September 2010 beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) einen Schlichtungsantrag ein. Er war der Ansicht, dass die Einsicht in den verlangten Bericht nicht pauschal verweigert werden könne, und bat den Beauftragten, zu prüfen, ob ihm der Dokumentenzugang zu Recht verweigert worden sei



oder ob fedpol das Dokument (inkl. Anhänge) allenfalls mit gewissen Schwärzungen zur Verfügung stellen müsse.

4. Auf Ersuchen des Beauftragten hin verwies fedpol in seiner Stellungnahme am 19. November 2010 auf die Verordnung über den Schutz von Informationen des Bundes (Informationsschutzverordnung, ISchV, SR 510.411) und führte aus, dass als vertraulich klassifizierte Informationen unter Berücksichtigung von Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ auszulegen seien. Es handle sich um Informationen, deren Bekanntwerden die zielkonforme Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen beeinträchtigen könne, weil Rückschlüsse auf polizeitaktisches Vorgehen und ihre hierfür zur Verfügung stehende Einsatzmittel gezogen werden könnten. Dies wiederum beeinträchtige die gerichtspolizeilichen Ermittlungen oder könnte zu einer konkreten Gefährdung der Mitarbeitenden von fedpol führen. fedpol brachte vor, dass der Schutzauftrag nach Art. 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die verdeckte Ermittlung (BVE)¹ nicht mehr erfüllt werden könnte. Im Übrigen führte fedpol die Ausnahmeklauseln von Art. 7 Abs. 1 Bst. c und g BGÖ für die Zugangsverweigerung auf. Das Bundesamt argumentierte anhand von verschiedenen Beispielen, welche im Bericht über die dezentral getätigten Beschaffungen aufgeführt sind (z.B. Autobahnvignetten oder Telekomgeräte), dass diese Artikel grundsätzlich nicht vertraulich seien. In Kombination mit der Offenlegung des Gesamtbetrages könne sich jedoch ein Hinweis auf die Anzahl der Fahrzeuge der entsprechenden Abteilungen von fedpol ergeben. Diese Information müsse geschützt werden, da sonst Rückschlüsse über die Einsatzstärke von fedpol gemacht werden könnten.
5. In Bezug auf den vom Antragsteller verlangten Bericht reichte fedpol mit seiner Stellungnahme die für den Schlichtungsantrag relevanten Dokumente, aus welchen dezentral getätigte Beschaffungen bei fedpol aus dem Jahre 2009 resultieren, ein. Es handelte sich dabei u.a. um einen Brief von fedpol an das Bundesamt für Bauten und Logistik (BBL) vom 25. Januar 2010 bezüglich Reporting 2009 über dezentral getätigte Beschaffungen von fedpol (Dokument 1) und in der Beilage eine als vertraulich klassifizierte Tabelle (Dokument 2) seiner Beschaffungen. In dieser Tabelle, datiert vom 20. Januar 2010, sind die Beschaffungsartikel aufgelistet. Sie enthält die Rubriken „Beschaffungsobjekt“, „bestellt bei“ (Vertragspartner), „Gesamtkosten inkl. MWSt.“, „CPV Code“ und „Kategorie“ des jeweiligen Beschaffungsobjektes. Ausserdem befand sich unter den eingereichten Dokumenten ein Brief von fedpol an das BBL vom 13. Juli 2010 bezüglich Reporting 2009 über dezentral getätigte Beschaffungen von zwei Abteilungen der Bundeskriminalpolizei (BKP) (Dokument 3), ein Bericht von fedpol zuhanden der Beschaffungskommission des Bundes (BKB) vom 9. Juli 2010 betreffend Direktbeschaffungen (Dokument 4), eine Kostentabelle über den Ersatz und Neuanschaffungen, welche eine Abteilung der BKP betreffen, unterteilt in die Rubriken „Art und Umfang“, „Preis: CHF“ und „Total“ (Dokument 5) und eine Kostentabelle über den Ersatz und Neuanschaffungen, welche eine weitere Abteilung der BKP betreffen, unterteilt in die Rubriken „Art und Umfang“, „Preis: CHF“ und „Total“ (Dokument 6).

¹ Art. 9 Abs. 1 BVE: „Ermittlerinnen oder Ermittler haben Anspruch darauf, dass ihnen der bestmögliche Schutz gewährt wird, um Gefahren für Leib und Leben abzuwenden.“ AS2004 1409; BVE nicht mehr in Kraft; Aufhebung per 1. Januar 2011.



II. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte zieht in Erwägung:

A. Formelle Erwägungen: Schlichtungsverfahren und Empfehlung gemäss Art. 14 BGÖ

6. Gemäss Art. 13 BGÖ kann eine Person einen Schlichtungsantrag beim Beauftragten einreichen, wenn die Behörde den Zugang zu amtlichen Dokumenten einschränkt, aufschiebt oder verweigert, oder wenn die Behörde innert der vom Gesetz vorgeschriebenen Frist keine Stellungnahme abgibt.
7. Der Beauftragte wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Grund eines schriftlichen Schlichtungsantrags tätig.² Berechtigt, einen Schlichtungsantrag einzureichen, ist jede Person, die an einem Gesuchsverfahren um Zugang zu amtlichen Dokumenten teilgenommen hat. Für den Schlichtungsantrag genügt einfache Schriftlichkeit. Aus dem Begehren muss hervorgehen, dass sich der Beauftragte mit der Sache befassen soll. Der Schlichtungsantrag muss innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde schriftlich eingereicht werden.
8. Der Antragsteller hat ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ bei fedpol eingereicht und eine ablehnende Antwort erhalten. Als Teilnehmer an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren ist er zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt. Der Schlichtungsantrag wurde formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht.
9. Das Schlichtungsverfahren kann auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten stattfinden. Die Festlegung des Verfahrens im Detail obliegt alleine dem Beauftragten.³
10. Kommt keine Einigung zu Stande oder besteht keine Aussicht auf eine einvernehmliche Lösung, ist der Beauftragte gemäss Art. 14 BGÖ gehalten, aufgrund seiner Beurteilung der Angelegenheit eine Empfehlung abzugeben.

B. Materielle Erwägungen

11. Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ, SR 152.31) die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Beurteilung des Zugangsgesuches durch die Behörde. Er prüft damit im Schlichtungsverfahren einerseits beispielsweise, ob die für das Zugangsgesuch zuständige Behörde den Begriff des amtlichen Dokumentes (Art. 5 BGÖ) sowie die in Art. 7 f. BGÖ vorgesehenen Ausnahmeklauseln oder die Bestimmungen in Bezug auf den Schutz der Personendaten (Art. 9 BGÖ) rechtmässig angewendet hat. Andererseits prüft er in jenen Bereichen, in denen das Öffentlichkeitsgesetz der Behörde bei der Bearbeitung eines Zugangsgesuches einen gewissen Ermessensspielraum verleiht (z.B. Art der Einsichtnahme in amtliche Dokumente), ob die von der Behörde gewählte Lösung auf die Umstände des jeweiligen Falls abgestimmt und angemessen ist. Dabei kann der Beauftragte entsprechende Vorschläge im Rahmen des Schlichtungsverfahrens machen (Art. 12 Abs. 2 VBGÖ) oder gegebenenfalls eine entsprechende Empfehlung erlassen (Art. 14 BGÖ).⁴
12. Der Grundsatz der Öffentlichkeit will die *demokratische Kontrolle* über das Verwaltungshandeln

² BBI 2003 2023.

³ BBI 2003 2024.

⁴ Christine Guy-Ecabert, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 13, RZ 8.



nicht nur sicherstellen, sondern erst ermöglichen und soll darüber hinaus zur *Glaubwürdigkeit* staatlichen Verwaltungshandelns beitragen.⁵ Dies kann gerade bei der polizeilichen Ermittlungstätigkeit für die Gesellschaft von grosser Wichtigkeit sein und ergibt sich im Übrigen deutlich aus dem Zweckartikel des Öffentlichkeitsgesetzes, gemäss dem die Transparenz über den Auftrag, die Organisation und die Tätigkeit der Verwaltung gefördert werden soll (Art. 1 BGÖ). In letzter Konsequenz soll damit verhindert werden, dass innerhalb der Verwaltung Geheimbereiche entstehen können. Erst ein (inhaltlich möglichst weitgehendes) Zugänglichmachen von Dokumenten, welche Informationen über die von fedpol dezentral getätigten Beschaffungen enthalten, erlaubt es der Öffentlichkeit, sich ein *eigenes und differenziertes* Bild einerseits über den konkreten Inhalt und andererseits über die Tätigkeit der polizeilichen Ermittlungen zu machen. Auch wenn fedpol mit sicherheitspolitischen Aufgaben betraut ist, heisst dies nicht, dass grundsätzlich jedes seiner Dokumente dem Öffentlichkeitsprinzip entzogen ist.

13. Die vorliegend zu beurteilenden Briefe und Listen (Dokumente 1 bis 6) wurden von fedpol erstellt, einer Verwaltungseinheit gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ. Sie enthalten die Berichterstattung an das BBL und die BKB und wurden im Zusammenhang mit einer öffentlichen Aufgabe erstellt. Somit stellen diese Unterlagen amtliche Dokumente i.S.v. Art. 5 BGÖ dar. fedpol hat von Beginn weg anerkannt, dass diese Dokumente grundsätzlich in den Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes fallen. fedpol hat keine Spezialbestimmungen gemäss Art. 4 BGÖ geltend gemacht. Für den Beauftragten sind denn auch keine solchen ersichtlich.
14. fedpol verweigerte den Zugang zum Dokument 2 u.a. auch mit dem Verweis auf die Klassifizierung („vertraulich“). Das Bundesamt brachte vor, dass der Klassifizierungskatalog vom 18. Januar 2008, den die Koordinationsstelle für den Informationsschutz im Bund gestützt auf Art. 8 und 20 Abs. 3 Bst. a ISchV erlassen hat, festlege, dass Informationen mit erhöhtem Schutzbedarf betreffend Organisation, Personal, Dokumentation, Finanzen, Infrastruktur, Technik und Einsatzdoktrin der Sonderformationen mit sensiblen Aufgabenbereich der BKP als „vertraulich“ zu klassifizieren seien. fedpol wies darauf hin, dass als vertraulich klassifizierte Informationen im konkreten Fall „im Lichte der Ausnahmeklauseln des Öffentlichkeitsgesetzes, vorliegend des Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ, auszulegen sind“. Ausserdem verwies fedpol allgemein auf das Vorliegen der beiden Ausnahmeregelungen Art. 7 Abs. 1 Bst. c und Bst. g BGÖ.
15. Als *Klassifizierung* wird der Vorgang bezeichnet, bei welchem die Behörde eine konkrete Information dem Klassifizierungskatalog (Art. 8 ISchV) entsprechend beurteilt und mit dem Klassifizierungsvermerk formell kennzeichnet (Art. 3 Bst. f ISchV). Entsprechend dem Grad der Schutzwürdigkeit von Informationen werden drei Klassifizierungsstufen unterschieden: „geheim“ (Art. 5 ISchV), „vertraulich“ (Art. 6 ISchV) oder „intern“ (Art. 7 ISchV). Die Umschreibung der Klassifizierungsstufen orientiert sich stark am Wortlaut der Ausnahmebestimmungen von Art. 7 BGÖ und muss – wie von fedpol zu Recht angeführt – denn auch „im Lichte dieser Bestimmungen“⁶ ausgelegt werden.
16. Die Tatsache, dass ein amtliches Dokument klassifiziert ist, mag ein gewichtiges Element in der Beurteilung des Zugangsgesuches darstellen, aber *alleine aufgrund der Klassifizierung darf der Zugang nicht verweigert werden*.⁷ Bezieht sich nämlich ein Zugangsgesuch auf ein

⁵ BBI 2003 1973.

⁶ Stephan C. Brunner, Die neue Informationsschutzverordnung des Bundes: Das Öffentlichkeitsprinzip am Scheideweg?, in *medialex* 1/08, Ziff. 2.

⁷ Handkommentar zum BGÖ, Art. 4 Rz 30; Handkommentar zum BGÖ, Art. 12 Rz 8; Bundesamt für Justiz, „Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen“ Ziffer 4.3 (Stand 25. Februar 2010).



klassifiziertes Dokument, muss gemäss Art. 11 Abs. 5 VBGÖ geprüft werden, ob dieses entklassifiziert werden kann. Gemäss Art. 13 Abs. 3 ISchV wiederum prüft die zuständige Stelle, unabhängig von einem allfälligen Klassifizierungsvermerk, ob der Zugang nach Öffentlichkeitsgesetz zu gewähren, zu beschränken, aufzuschieben oder zu verweigern ist. Bei der Prüfung der Frage, ob die Klassifizierung überhaupt noch gerechtfertigt ist, muss die zuständige Stelle u.a. auch abklären, ob sämtliche Teile eines Dokuments noch zurückbehalten werden müssen, um den angestrebten Schutz bestimmter Interessen sicherzustellen. Ergibt die Prüfung, dass die Klassifizierung nicht mehr gerechtfertigt ist, muss das Dokument (als Ganzes oder in Teilen) entklassifiziert und der Zugang gewährt werden.⁸ Mit anderen Worten führt die Koordination des Öffentlichkeitsgesetzes und der Informationsschutzverordnung dazu, dass im Rahmen der Beurteilung eines Zugangsgesuchs nur Klassifizierungen von Informationen gerechtfertigt sind, soweit eine Ausnahmebestimmung nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ oder einer der Sonderfälle von Art. 8 Abs. 1-4 BGÖ vorliegt.

17. Vorliegend wurde das Dokument 2 als *vertraulich* klassifiziert. Gemäss Art. 6 ISchV kann die Kenntnisnahme von derart eingestuften Informationen durch Unberechtigte den Landesinteressen Schaden zufügen, insbesondere wenn das Bekanntwerden die zielkonforme Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen (Art. 6 Abs. 1 lit. b ISchV) oder die Sicherheit der Bevölkerung (Art. 6 Abs. 1 Bst. c ISchV) sowie die Aufgabenerfüllung von Teilen der Bundesverwaltung (Art. 6 Abs. 1 Bst. e ISchV) beeinträchtigt. Wie oben ausgeführt, müssen diese Umschreibungen im Lichte der Ausnahmeklausel des Öffentlichkeitsgesetzes gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ interpretiert werden. Dabei muss auch geprüft werden, ob – und im welchem Umfang – die Klassifizierungsstufe „vertraulich“ in Bezug auf den zu beurteilenden Bericht noch gerechtfertigt ist. Im Weiteren gilt es daher zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Beschränkung des Zugangs nach Art. 7 Abs. 1 Bst. c und g BGÖ gegeben sind.
18. Ob eine Ausnahme gemäss Art. 7 Abs. 1 BGÖ gegeben ist, hängt nicht von einer Abwägung der Interessen der Verwaltung an der Geheimhaltung und des Interesses des Gesuchstellers auf Zugang ab. Der Gesetzgeber hat diese Interessenabwägung bereits vorweggenommen, indem er in Art. 7 Abs. 1 BGÖ abschliessend die Fälle der überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen aufgezählt hat, welche das öffentliche Interesse auf Zugang überwiegen⁹. Eine solche Abwägung darf die Behörde nur im Fall von Art. 7 Abs. 2 BGÖ vornehmen, falls ein Dokument Personendaten enthält, die nicht anonymisiert werden können.¹⁰ Die Behörde muss beweisen, dass die im Öffentlichkeitsgesetz festgelegten Ausnahmebestimmungen gegeben sind.¹¹
19. Der im Öffentlichkeitsgesetz verankerte Schutzmechanismus von Geheimhaltungsinteressen beruht nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ einzig auf dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Schadensrisikos. Dabei müssen kumulativ folgende zwei Bedingungen vorliegen: Erstens muss das von der Behörde geltend gemachte Interesse durch die Offenlegung erheblich beeinträchtigt werden, und zweitens muss ein ernsthaftes Risiko bestehen, dass die Beeinträchtigung eintritt.¹² Ist eine solche lediglich denkbar oder im Bereich des Möglichen, darf der Zugang nicht verweigert werden. Damit die Ausnahme wirksam wird, muss der Schaden „nach dem üblichen Lauf der Dinge“ mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreten. Im Zweifelsfall ist

⁸ BBl 2003 2006.

⁹ Bertil Cottier/Rainer J. Schweizer/Nina Widmer, in: Brunner/Mader, (Hrsg.), Handkommentar zum BGÖ, Art. 7 Rz. 5.

¹⁰ Art. 7 Abs. 2 BGÖ, Art. 9 BGÖ und Art. 6 VBGÖ.

¹¹ Bertil Cottier/ Rainer J. Schweizer/Nina Widmer, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zum BGÖ, Art. 7 RZ 4.; Urteil des BVGer, A-1135/2011 vom 7. Dezember 2011 E.6.

¹² Bertil Cottier/Rainer J. Schweizer/Nina Widmer, in: Brunner/Mader, (Hrsg.), Handkommentar zum BGÖ, Art. 7 Rz. 4.



der Zugang zu gewähren.¹³

20. Falls ein amtliches Dokument aus der Sicht der Behörde Informationen enthält, deren Bekanntwerden ein Schadensrisiko beinhaltet, bedeutet das nicht, dass das ganze Dokument oder bestimmte Informationen daraus unbesehen als Ausnahmefall nach Art. 7 BGÖ zu betrachten sind. Die Behörde ist verpflichtet, bei jeder Gesuchserteilung das Verhältnismässigkeitsgebot¹⁴ zu beachten. Es verlangt im Falle einer Beschränkung immer die mildeste mögliche Variante zu wählen.¹⁵ Die Behörde hat demnach durch Güterabwägung zu prüfen, ob anstelle einer vollkommenen Verweigerung das amtliche Dokument teilweise zugänglich gemacht werden kann oder ob allenfalls ein Aufschub in Frage kommt.
21. Der von fedpol aufgeführte Ausnahmegrund von Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ hält fest, dass der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert wird, wenn durch seine Gewährung die zielkonforme Durchführung behördlicher Massnahmen beeinträchtigt würde. Diese Bestimmung schützt die Vorbereitung einer Verwaltungshandlung. Das Bundesverwaltungsgericht hat festgehalten, dass sich mit dieser Ausnahme die Nichtzugänglichkeit praktisch jeder Information rechtfertigen lasse, wenn sie wörtlich ausgelegt werde und erläutere: „Deshalb ist es wichtig, dass die Ausnahmebestimmung nur eingesetzt wird, wenn die Offenlegung der durchzuführenden Massnahmen deren Erfolg ernsthaft gefährdet. Mit anderen Worten, die Geheimhaltung dieser Vorkehrungen muss der Schlüssel zu ihrem Erfolg darstellen“.¹⁶
22. fedpol argumentierte im Zusammenhang mit dem Dokument 2 als Beispiel in Bezug auf Autobahnvignetten oder Autos, dass mittels Wissen der verkauften Autobahnvignetten Rückschlüsse auf die Anzahl Autos resp. die Einsatzstärke und somit auf die Polizeitaktik von fedpol ermöglicht würden. Sodann brachte fedpol als weiteres Beispiel vor, dass der Kauf eines Schrankes im Falle einer Bekanntgabe des Vertragspartners an sich unverfänglich sei, abgesehen von dem Fall, in welchem die Lieferfirma bekannt sei. Bei dieser liesse sich unter Umständen feststellen, wann sie den Schrank an welche Adresse geliefert habe. Nicht nur Journalisten, auch interessierte kriminelle Kreise könnten diese Daten recherchieren. Auf diese Weise könnte „ein legendierter Tarnstandort (d.h. ein Standort, der für Observationen oder verdeckte Ermittlungen mit einer entsprechenden Legende getarnt wurde) – später auch womöglich die Wohnung eines geschützten Zeugen – aufgedeckt und damit völlig unbrauchbar“ gemacht werden. Die Folgen wären gemäss fedpol gravierend: Der Schutz der betroffenen Ermittler sowie der Zeugen könnten nicht mehr gewährleistet werden und es müssten neue Geschäftsbeziehungen mit Lieferanten, Vermietern, etc. aufgebaut und neue Standorte eingerichtet werden, was grosse finanzielle Mehrkosten verursachen würde. Ausserdem brachte fedpol vor, dass die BKB die dezentrale Beschaffung gestützt auf Art. 3 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB; SR 172.056.1) bzw. auf Art. 5 Abs. 1 der Verordnung über die Organisation des öffentlichen Beschaffungswesens (VöB; SR 172.056.11) nur deshalb ohne Weiteres bewilligt habe, weil sie nach der Prüfung der fraglichen Daten mit fedpol und der Koordinationsstelle für den Informationsschutz im Bund der einhelligen Ansicht gewesen sei, dass diese Daten unbedingt geschützt werden müssten und nicht an die Öffentlichkeit gelangen dürfen.

¹³ Bertil Cottier/Rainer J. Schweizer/Nina Widmer, in: Brunner/Mader, (Hrsg.), Handkommentar zum BGÖ, Art. 7 Rz. 4; BBl 2003 2009, Empfehlung vom 29. August 2008, Ziffer II.B.4; sowie Stephan C. Brunner, Interessensabwägung im Vordergrund, digma 4/2004, S. 162.

¹⁴ Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 15. September 2009, A-3631/2009, Erw. 2.6, Erw. 3.4.1, Erw. 3.5.1 und Erw. 4; BGE 133 II 209 Erw. 2.3.3.

¹⁵ Bundesamt für Justiz, Leitfaden Gesuchsbeurteilung und Checkliste, Ziffer 2.4.

¹⁶ Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 18. Oktober 2010, (A-3443/2010), Ziff. 5.2; Handkommentar BGÖ, Art. 7 RZ 23 ff.



23. Es ist für den Beauftragten in Bezug auf das Dokument 2 nicht ersichtlich, weshalb das Bekanntmachen von so allgemeinen Informationen wie gekauften Artikel wie beispielsweise Heftklammern, Schränke, Holzlatten, Handschuhe, Autobahnvignetten, Autos, etc. geeignet sein soll, die von fedpol aufgeführten Massnahmen im oben beschriebenen Sinn konkret zu beeinträchtigen. Nur aufgrund des Wissens um die Anzahl der beschafften Güter, wie z.B. Fahrzeuge oder Nachtsichtgeräte, kann man keine Rückschlüsse auf die Polizeitaktik im verdeckten Bereich ziehen. Eine erhebliche Beeinträchtigung des öffentlichen oder privaten Interesses ist durch diese Offenlegung nicht gegeben.
24. Die Offenlegung der übrigen Dokumente (1 und 3 bis 6), bei denen es sich inhaltlich vor allem um den Umfang der Ausgaben der Beschaffungen handelt, gefährdet nach Ansicht des Beauftragten weder die polizeiliche Ermittlungstätigkeit, noch die Sicherheit der Mitarbeitenden von fedpol, noch die öffentliche Sicherheit. Dies umso mehr, weil die Mitarbeitenden in den vom Antragsteller verlangten Dokumenten lediglich als Unterzeichnende aufgeführt sind und kein Hinweis aus den Dokumenten ergeht, dass diese Mitarbeitenden konkret in der polizeilichen Ermittlung tätig sind. Ausserdem sind in diesen Dokumenten keine Namen von Vertragspartnern enthalten. Es ist somit nicht ersichtlich, inwiefern die Bekanntgabe der Vertragspartner von fedpol und die Anzahl und der Umfang der von fedpol gekauften Artikel die polizeiliche Ermittlungstätigkeit erheblich beeinträchtigen bzw. das Risiko entstehen könnte, dass eine Beeinträchtigung der zielkonformen Durchführung von polizeilichen Massnahmen mit hoher Wahrscheinlichkeit eintritt.
25. *Nach Einschätzung des Beauftragten ist fedpol der Beweis nicht gelungen, dass das Bekanntmachen der in Ziff. 5 erwähnten Dokumente ein ernsthaftes Schadensrisiko darstellt und die zielkonforme Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen mit hoher Wahrscheinlichkeit beeinträchtigt wird. Der Beauftragte ist der Ansicht, dass der Schutzauftrag resp. die polizeiliche Ermittlungstätigkeit von fedpol auch nach Bekanntmachung der in Ziff. 5 erwähnten Dokumente weiterhin problemlos erfüllt werden kann und die zielkonforme Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen und Ermittlungserfolge durch die Kenntnis der erworbenen Beschaffungsobjekte nicht beeinträchtigt wird. Nach Einschätzung des Beauftragten kann sich fedpol daher nicht auf Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ berufen. Gemäss Art. 11 Abs. 5 VBGÖ prüft daher die zuständige Stelle eine mögliche Entklassifizierung des Dokuments 2.*
26. fedpol verwies in seiner Stellungnahme ausserdem pauschal auf das Vorliegen der beiden Ausnahmeregelungen Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ (Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz) und auf Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ (Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse). Es verzichtete darauf, darzulegen, inwiefern die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz resp. Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse tatsächlich bei der Herausgabe der fraglichen Dokumente tangiert wären.
27. *fedpol hat gemäss Einschätzung des Beauftragten nicht hinreichend bewiesen, weshalb Ausnahmegründe nach Art. 7 Abs. 1 Bst. c und g BGÖ vorliegen, sondern lediglich pauschal auf diese Bestimmungen verwiesen. Eine Verweigerung des Zugangs zu den verlangten Dokumenten ist ohne qualifizierte Begründung in Bezug auf die relevanten Textpassagen jedoch nicht rechtmässig.*
28. Die hier zu beurteilenden Dokumente beinhalten sowohl Angaben von Mitarbeitenden von fedpol (Name, Vorname, Funktion, Kurzzeichen, E-Mail-Adresse; Dokumente 1 bis 4) als auch



Namen von Unternehmen (Dokument 2) und somit Personendaten Dritter. Der Begriff Personendaten im Öffentlichkeitsgesetz entspricht der Definition im Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG, SR 235.1).¹⁷ Demnach sind Personendaten alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbar Person beziehen (Art. 3 Bst. a DSG). Amtliche Dokumente, die Personendaten enthalten, sind nach Möglichkeit vor der Einsichtnahme zu anonymisieren (Art. 9 Abs. 1 BGÖ).

29. Der in Art. 9 Abs. 1 BGÖ vorgesehene Schutz von Personendaten gilt nicht im gleichem Umfang für Mitarbeitende der öffentlichen Verwaltung. Haben diese Personen in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe gehandelt, können sie den Schutz ihrer Privatsphäre nicht in gleichem Masse geltend machen wie „private Dritte“. Sie müssen sich die in Ausübung ihrer öffentlichen Funktion vertretenen Ansichten und Positionen anrechnen lassen, weshalb in diesem Zusammenhang ihre Personendaten nicht zu anonymisieren sind. Auf die Offenlegung der Personendaten kann nur verzichtet werden, wenn deren Zugänglichmachung für die betroffenen Mitarbeitenden konkrete Nachteile hätte oder mit grosser Wahrscheinlichkeit haben könnte.¹⁸ In Bezug auf die zu beurteilenden Mitarbeiterdaten der Dokumente 1 bis 6 ist vorliegend jedoch nach Ansicht des Beauftragten nicht davon auszugehen, dass deren Offenlegung für die Betroffenen konkrete Nachteile, insbesondere für eine allfällige polizeiliche Ermittlungstätigkeit, zur Folge hat.¹⁹
30. *Nach Ansicht des Beauftragten sind vorliegend im Falle der Zugänglichmachung der Personendaten für die Mitarbeitenden keine entsprechenden konkreten nachteiligen Folgen zu erwarten.*
31. Art. 9 Abs. 2 BGÖ hält fest, dass Zugangsgesuche, die sich auf amtliche Dokumente beziehen, welche nicht anonymisiert werden können, nach Art. 19 DSG zu beurteilen sind. Der Antragsteller verlangt Zugang zu den Dokumenten über die dezentral getätigten Beschaffungen bei fedpol, insbesondere der Liste des Dokumentes 2 mit den Beschaffungsartikeln, den Vertragspartnern, den Gesamtkosten und den Kategorien der Beschaffungsobjekte. Er hat genau aufgrund des Interesses an diesen Angaben den Zugang zu den Dokumenten verlangt, weshalb eine Anonymisierung nicht möglich ist.
32. Art. 19 Abs. 1bis DSG ermöglicht es den Bundesbehörden, von Amtes wegen oder gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz Personendaten bekannt zu geben, wenn diese im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen (Bst. a) und an deren Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht (Bst. b). Diese Bestimmung stellt eine Koordinationsnorm zu Art. 7 Abs. 2 BGÖ dar. Gemäss Art. 7 Abs. 2 BGÖ 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. Es ist zu beachten, dass bei der Feststellung des überwiegenden öffentlichen Interesses eine Interessensabwägung zwischen dem Schutz der Privatsphäre des Dritten und dem öffentlichen Interesse am Zugang zum fraglichen Dokument vorgenommen wird (Art. 6 Abs. 1 VBGÖ). Art. 6 Abs. 2 VBGÖ umfasst eine nicht abschliessende Auflistung von Fällen, bei denen das öffentliche Interesse am Zugang überwiegen kann; so regelt Bst. c den Fall der Person, deren Privatsphäre durch die Zugänglichmachung beeinträchtigt werden könnte, zu einer dem Öffentlichkeitsgesetz

¹⁷ Rainer J. Schweizer/Nina Widmer, in: Brunner/Mader, (Hrsg.), Handkommentar zum BGÖ, Art. 3 Rz. 7.

¹⁸ Handkommentar BGÖ, Art. 7 RZ 80; Art. 9 RZ 14; Empfehlung vom 23. Dezember 2008 EDA/ Visa-Inspektionsberichte, Ziffer II.B.2.2.

¹⁹ s.a. Ziff. 24.



unterstehenden Behörde in einer rechtlichen oder faktischen Beziehung steht, aus der ihr bedeutende Vorteile erwachsen.

33. Anlässlich der Prüfung der Voraussetzungen von Art. 19 Abs. 1bis DSG kann zu Bst. a vorausgeschickt werden, dass die betreffenden Personendaten im Zusammenhang mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe stehen.²⁰ In Bezug auf das öffentliche Interesse ist ersichtlich, dass die betroffenen Unternehmen genau durch die Vertragsschliessung in einem besonderen Verhältnis zu fedpol stehen. Denn die Vertragspartner, bei welchen fedpol Artikel beschafft hat, stehen zu diesem in einer besonderen rechtlichen oder faktischen Beziehung, wodurch ihnen finanzielle Vorteile erwachsen (Art. 6 Abs. 2 Bst. c VBGÖ). Ebenso besteht im vorliegenden Fall ein berechtigtes öffentliches Interesse an der korrekten Umsetzung des Öffentlichkeitsgesetzes: Es soll in Erfahrung gebracht werden können, mit welchen Vertragspartnern fedpol konkret Verträge für die dezentralen Beschaffungen geschlossen hat.
34. Hinsichtlich der Prüfung der Beeinträchtigung der Privatsphäre ist festzuhalten, dass es vorliegend bei den zu beurteilenden Personendaten lediglich um die Namen der jeweiligen Lieferanten geht. Die Publikation der Namen von Dritten, welchen die Durchführung bestimmter Aufträge übertragen wurde, wird von der Lehre generell als unproblematisch angesehen.²¹ Eine Publikation ist ebenso unproblematisch, wenn es unwahrscheinlich ist, dass sie die Privatsphäre der betroffenen Person beeinträchtigt.²² Es ist für den Beauftragten nicht ersichtlich, inwiefern den betroffenen Vertragspartnern ein Nachteil entstehen sollte resp. welche Risiken für die Unternehmen entstehen, wenn der Bürger erfährt, welche Beschaffungsobjekte sie an fedpol verkauft haben. Durch die Zugangsgewährung zu den Dokumenten haben die betroffenen Vertragspartner auch keine datenbezogene Risiken (wie z.B. Datenmissbrauch durch Dritte) zu befürchten, weshalb die Offenlegung der Namen der Unternehmen lediglich als geringfügiger Eingriff in die Privatsphäre zu werten ist.
35. Da die Privaten mit der Verwaltung vertragliche Bindungen eingehen, ist es durchaus angebracht und verhältnismässig, Informationen über diese Bindungen offenzulegen.²³ Ausserdem ist daran zu erinnern, dass die Kontrolle der Bürger durch das Öffentlichkeitsprinzip explizit gewollt ist. Der Beauftragte stellt daher fest, dass ein grösseres öffentliches Interesse am Zugang gegenüber jenem der betroffenen Dritten am Schutz ihrer Privatsphäre besteht. Daher kann vorliegend festgehalten werden, dass ein überwiegendes öffentliches Interesse gemäss Art. 6 Abs. 2 Bst. c VBGÖ an der Transparenz gegenüber dem privaten Interesse der Unternehmen an der Geheimhaltung vorliegt.²⁴
36. *Nach Einschätzung des Beauftragten überwiegt im vorliegenden Fall das öffentliche Interesse am uneingeschränkten Zugang zu den Dokumenten 1 bis 6 gegenüber dem Schutz der Privatsphäre der Vertragspartner von fedpol gemäss Art. 7 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 19 Abs. 1bis DSG.*

²⁰ vgl. dazu Ziff. 12.

²¹ Urteil des BVGer A-1135/2011 vom 7. Dezember 2011 E. 7.1.1.; Jöhri; BBI 2003 1963, hier 2013; vgl. Bundesamt für Justiz, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, Version vom 5. Juli 2012, Ziff. 3.2.3.

²² Bundesamt für Justiz, Gutachten über die Zugänglichkeit nach dem Öffentlichkeitsgesetz von Angaben über Beratungsmandate, 5. Juli 2012, S. 8.

²³ Stephan C. Brunner, Öffentlichkeit der Verwaltung und informationelle Selbstbestimmung: Von Kollisionen und Verkehrsregeln, in Selbstbestimmung und Recht, Festgabe für Rainer J. Schweizer zum 60. Geburtstag, 2003, S. 53.


²⁴ Stephan C. Brunner, Öffentlichkeit der Verwaltung und informationelle Selbstbestimmung: Von Kollisionen und Verkehrsregeln, in Selbstbestimmung und Recht, Festgabe für Rainer J. Schweizer zum 60. Geburtstag, 2003, S. 52.



37. Zusammenfassend gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Ergebnis: Durch die Offenlegung der amtlichen Dokumente 1 bis 6 ist kein Ausnahmetatbestand von Art. 7 Abs. 1 BGÖ erfüllt. Für die Mitarbeitenden von fedpol sind durch die Offenlegung ihrer Personendaten keine nachteiligen Folgen zu erwarten. Ausserdem überwiegt das öffentliche Interesse an der Transparenz gegenüber dem Schutz der Privatsphäre betroffener Unternehmen.

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

38. Das Bundesamt für Polizei fedpol gewährt den Zugang zu den in Ziffer 5 erwähnten Dokumenten 1 bis 6.
39. Das Bundesamt für Polizei fedpol erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wenn es in Abweichung von Ziffer 38 den Zugang nicht gewähren will.
40. Das Bundesamt für Polizei fedpol erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
41. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Bundesamt für Polizei fedpol den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
42. Gegen die Verfügung kann der Antragsteller beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).
43. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
44. Die Empfehlung wird eröffnet:
- Martin Stoll
SonntagsZeitung Tamedia AG
Postfach
8021 Zürich
 - Bundesamt für Polizei fedpol
Nussbaumstrasse 29
3003 Bern


Hanspeter Thür