



Empfehlung

gemäss Art. 14 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung

zum Schlichtungsantrag von

X (C.____)
(Antragstellerin, angehörte Dritte nach Art. 11 BGÖ)

gegen

Bundesamt für Migration BFM

und

Y
(Zugangsgesuchsteller nach Art. 10 BGÖ)

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

Zugangsgesuchsverfahren: BFM und Zugangsgesuchsteller

1. Der Zugangsgesuchsteller (Journalist) hat am 2. August 2012 beim Bundesamt für Migration BFM Einsicht in mehrere Dokumente verlangt, die ihm teilweise zugestellt wurden. In der Folge fragte er mit E-Mail vom 14. August 2012, ob noch weitere Dienstleistungsverträge bestünden und diese einsehbar seien. Zudem bat er um die Zustellung des Berichts der Eidg. Finanzverwaltung vom 7. November 2005.
2. Das BFM nahm dieses E-Mail als Zugangsgesuch gemäss dem Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz BGÖ; SR 152.3) entgegen und teilte ihm mit E-Mail vom 17. August 2012 mit, dass der Bericht der Finanzverwaltung vor dem 1. Juli 2005 verfasst worden sei und daher nicht unter das Öffentlichkeitsgesetz falle. Betreffend die Dienstleistungsverträge erklärte das BFM, dass es sich hierbei um drei Verträge handle, welche das BFM mit den Unternehmen A.____, B.____ und C.____ (Antragstellerin)



abgeschlossen habe. Es ziehe den Zugang zu diesen Verträgen in Betracht, wobei es aber gesetzlich angehalten sei, die drei Vertragsparteien vorgängig zu konsultieren (Art. 11 BGÖ).

3. Nach erfolgter Anhörung stellte das BFM mit E-Mail vom 11. September 2011 dem Zugangsgesuchsteller den Vertrag zwischen dem BFM und dem Unternehmen A.____ zu. Zum Schutz der Geschäftsgeheimnisse deckte es darin diejenigen Stellen ab, welche Rückschlüsse auf die Preiskalkulation des Unternehmens A.____ zulassen könnten.
4. Mit E-Mail vom 19. Oktober 2012 teilte das BFM dem Zugangsgesuchsteller mit, dass es den Vertrag mit dem Unternehmen B.____ ebenfalls zustelle könne, da dieses nach dem Anhörungsverfahren keinen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) eingereicht habe. Entsprechend seinen Angaben habe es im Vertrag Personendaten von Personen eingeschwärzt, die nicht aufgrund ihrer Funktion bereits in der Öffentlichkeit bekannt seien sowie, gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ (Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse) diejenigen Passagen, die Rückschlüsse auf die Preiskalkulation zuließen. Das Auftragsvolumen bleibe aber ersichtlich.
5. Weiter informierte das BFM den Zugangsgesuchsteller, dass das Unternehmen C.____ (Antragstellerin) beim Beauftragten einen Schlichtungsantrag eingereicht habe. Es teilte mit: „Der Entscheid, wonach der Vertrag [mit dem Unternehmen C.____] zugänglich gemacht werden darf, liegt nun beim EDÖB. Der eingeforderte Vertrag darf demnach noch nicht herausgegeben werden.“ Gleichzeitig wies das BFM den Zugangsgesuchsteller auf die Möglichkeit hin, dass er, sofern er mit der Beurteilung des BFM nicht einverstanden sei, einen Schlichtungsantrag nach Artikel 13 BGÖ beim Beauftragten einreichen könne.
6. Der Beauftragte stellt fest, dass der Zugangsgesuchsteller auf dieses Schreiben des BFM hin keinen Schlichtungsantrag eingereicht hat.

Anhörungsverfahren: BFM und Antragstellerin (Unternehmen C.____)

7. Da das BFM beabsichtigte den Zugang zum Rahmenvertrag, den es mit der Antragstellerin abgeschlossen hatte, teilweise zu gewähren, eröffnete es ein Anhörungsverfahren nach Art. 11 BGÖ. Es erklärte ihr mit E-Mail vom 23. August 2012, dass ein Journalist ein Zugangsgesuch nach Öffentlichkeitsgesetz gestellt habe: „Konkret möchte [er] Einblick in Verträge, welche das BFM mit Dritten geschlossen hat, nehmen. U.a. möchte er den Rahmenvertrag zwischen der [Antragstellerin] und dem [BFM] betreffend Logen- und Sicherheitsdienstleistungen in den Unterkünften des Bundes für die Unterbringung von Asylsuchenden (EVZ^[1] und TZ^[2]) vom 25. November 2006 einsehen. Wir erwägen diesen Vertrag dem betreffenden Journalisten zugänglich zu machen, da keine Ausnahmegründe nach Artikel 7 und 8 BGÖ vorliegen.“ Das BFM setzte der Antragstellerin, entsprechend den gesetzlichen Vorgaben, eine Frist zur Stellungnahme.
8. Mit Schreiben vom 30. August 2012 teilte die Antragstellerin dem BFM mit, dass sie mit der Einsicht in den fraglichen Vertrag nicht einverstanden sei. Sie machte u.a. geltend, dass es sich um ein vertrauliches Dokument handle und erklärte, dass dem Rahmenvertrag der Schutz des Geschäftsgeheimnisses zukomme. Weiter müsse der Vertrag und dessen allfällige Weitergabe nach den Grundsätzen des öffentlichen Beschaffungsrechts sowie der Verwaltungsrechtspflege beurteilt werden.

¹ EVZ: Empfangs- und Verfahrenszentrum.

² TZ: Transitzentrum.



9. Daraufhin teilte das BFM ihm mit Schreiben vom 19. September 2012 u.a. mit, dass es, wie angekündigt, keine Ausnahmegründe nach Art. 7 und 8 BGÖ sehe, welche die Herausgabe des gesamten Vertrages ausschliessen würden: „Der Anhang 1 (Allgemeine Geschäftsbedingungen des Bundes für Dienstleistungsaufträge) ist allerdings öffentlich zugänglich. Anhang 2 (Allgemeine Dienstvorschrift) fällt aufgrund des Datums der Erstellung nicht unter das Öffentlichkeitsgesetz (Art. 23 BGÖ). Beide Anhänge werden aus diesen Gründen nicht zugänglich gemacht. Die Bestimmungen über das öffentliche Beschaffungsrecht sind unseres Erachtens konkret nicht auf den betreffenden Vertrag anwendbar, da sie sich nur auf die, im konkreten Verfahren mitgeteilten Angaben beziehen (Art. 8 Abs. 1 Bst. d BöB; SR 172.057.1).“ Auch liege der Ausnahmegrund nach Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ (Vertraulichkeit) nicht vor. Hingegen habe es, um das Geschäftsgeheimnis zu wahren, die Angaben eingeschwärzt, welche Rückschlüsse auf die Preiskalkulation zuliesse. Auch habe es die ersten vier Punkte von Ziffer 4.8 (Persönliche Schutzmassnahmen) des Anhangs 3 eingeschwärzt. Schliesslich erklärte das BFM, dass es den Vertrag gemäss Beilage zugänglich machen wolle. Auch wies es die Antragstellerin auf die Möglichkeit hin, innert 20 Tagen beim Beauftragten einen Schlichtungsantrag einzureichen.
10. Die Antragstellerin reichte mit Schreiben vom 9. Oktober 2012 einen Schlichtungsantrag nach Art. 13 Abs. 1 Bst. c BGÖ ein. Sie berief sich auf das E-Mail des BFM vom 23. August 2012, ihr Schreiben vom 30. August 2012 gegenüber dem BFM und dem Schreiben des BFM vom 19. September 2012, welche dem Beauftragten in den Beilagen zum Schlichtungsantrag zustellt wurden. Sie teilte mit, dass sie unverändert der Meinung sei, dass diesem Gesuch nicht entsprochen werden dürfe.
11. Mit Schreiben vom 11. Oktober 2012 bestätigte der Beauftragte der Antragstellerin den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte gleichentags vom BFM die Einreichung der entsprechenden Dokumente sowie einer ausführlich begründeten Stellungnahme.
12. Am 18. Oktober 2012 ersuchte das BFM den Beauftragten um eine Fristerstattung. Der Beauftragte erstreckte die Frist bis zum 26. Oktober 2012.
13. Am 24. Oktober 2012 reichte das BFM zusammen mit seiner Stellungnahme die relevanten Dokumente ein. Es begründete seine beabsichtigte teilweise Zugangsgewährung zum Rahmenvertrag mit denselben Argumenten, wie es sie bereits gegenüber dem Antragsteller geäussert hat.
14. Mit E-Mail vom 1. Mai 2014 bat der Beauftragte das BFM, ihm gestützt auf Art. 12b Abs.1 VBGÖ mitzuteilen, ob der Anhang 2 (Allgemeine Dienstvorschrift) vom BFM oder von der Antragstellerin erstellt wurde. Falls das Dokument von der Antragstellerin stamme, sei dem Beauftragten der Zeitpunkt des Empfanges mitzuteilen.
15. Das BFM antwortete mit E-Mail vom 5. Mai 2014 und teilte mit, dass dieses Dokument von der Antragstellerin erstellt wurde. Dieses regle die allgemeinen Verhaltensregeln und Vorgehensweisen für jeden Dienst der Antragsstellerin. Ebenfalls stamme das Dokument „Allgemeine Dienstvorschrift BFM EVZ“ von ihr. Dieses regle allgemeine Verhaltensregeln und Vorgehensweisen, jedoch speziell bezogen auf die Dienste in den EVZ des BFM. Betreffend den Zeitpunkt der Zustellung des fraglichen Dokumentes machte das BFM keine Angaben.
16. Auf die weiteren Ausführungen der Antragstellerin und das BFM 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

17. 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.
18. Der Beauftragte wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Grund eines schriftlichen Schlichtungsantrags tätig.³ Berechtigt, einen Schlichtungsantrag einzureichen, ist jede Person, die an einem Gesuchsverfahren um Zugang zu amtlichen Dokumenten teilgenommen hat. Zudem ist auch eine nach Art. 11 Abs. 1 BGÖ angehörte Person berechtigt, einen Schlichtungsantrag zu stellen, nämlich dann, wenn die Behörde gegen ihren Willen den Zugang zum amtlichen Dokument gewähren will (Art. 13 Abs. 1 Bst. c BGÖ).
19. 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.
20. Die Antragstellerin ist im Rahmen eines Verfahrens nach Art. 11 BGÖ vom BFM angehört worden. Sie hat eine Stellungnahme eingereicht. Das BFM hat entsprechend den gesetzlichen Vorgaben ihr daraufhin seine Einschätzung mitgeteilt (Art. 11 Abs. 2 BGÖ). Da das BFM entgegen dem Willen der Antragstellerin den teilweisen Zugang zum Rahmenvertrag zu gewähren gedenkt, liegt ein Tatbestand nach Art. 13 Abs.1 Bst. c BGÖ vor.
21. Den Schlichtungsantrag vom 9. Oktober 2012 hat die Antragstellerin formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde nach Art. 11 Abs. 2 BGÖ) beim Beauftragten eingereicht.
22. *Die Antragstellerin ist berechtigt einen Schlichtungsantrag nach Art. 13 Abs. 1 Bst. c BGÖ zu stellen, weshalb der Beauftragte ein Schlichtungsverfahren eröffnet hat.*
23. 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.⁴
24. 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

25. 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

³ BBI 2003 2023.

⁴ BBI 2003 2024.



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).⁵

26. Das BFM hat dem Beauftragten folgende Dokumente zugestellt:
- Rahmenvertrag betreffend Logen- und Sicherheitsdienstleistungen in den Unterkünften des Bundes für die Unterbringung von Asylsuchenden (EVZ und TZ)
 - Anhang 1: Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) des Bundes für Dienstleistungsaufträge vom 1.3.2001
 - Anhang 2: Allgemeine Dienstvorschriften der C.____ (Ausgabe 1.2.2004)
 - Anhang 3: Allgemeine Dienstvorschriften der C.____ für BFM EVZ/TZ vom 13.8.2006
 - Anhang 4: Spezial-Preistabelle C.____ im Auftrag des BFM vom 1.11.2006.
 - Anhang 5: Gesamtzusammenfassung vom 22.11.2006
27. Das BFM ist der Ansicht, dass die Anhänge 1 und 2, wenn auch aus unterschiedlichen Gründen, nicht vom Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes erfasst seien.

Geltungsbereich nach Art. 23 BGÖ

28. Das BFM argumentiert, dass der Anhang 2 (Allgemeine Dienstvorschrift der C.____) aufgrund des Datums der Erstellung gemäss Art. 23 BGÖ nach Öffentlichkeitsgesetz nicht zugänglich sei.
29. Art. 23 BGÖ zufolge ist das Öffentlichkeitsgesetz auf amtliche Dokument anwendbar, die nach dem Inkrafttreten von einer Behörde erstellt oder empfangen wurden. Ein amtliches Dokument liegt nach Art. 5 BGÖ dann vor, wenn eine Information auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist (Bst. a), sich im Besitz der Behörde befindet, von der sie stammt oder der sie mitgeteilt worden ist (Bst. b) und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft (Bst. c). Ist die Behörde Autorin des Dokuments, ist das *Erstellungsdatum* entscheidend. Hat die Behörde das amtliche Dokument als Hauptadressatin erhalten, ist das *Datum des Empfangs* massgebend. Somit können Dokumente, die vor dem Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes erstellt wurden, nachträglich zugänglich werden, wenn sie einer Behörde nach dem Inkrafttreten zugestellt wurden.⁶
30. Der Anhang 2 (Allgemeine Dienstvorschrift der C.____) ist zwar vor Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes erstellt worden (Erstellungsdatum 1.2.2004). Er ist jedoch im Zusammenhang mit dem Abschluss des Rahmenvertrages dem BFM zugestellt worden. Er ist somit Teil dieses Vertrages, der nach Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes abgeschlossen wurde. Der Rahmenvertrag und die Beilagen bilden eine Einheit. Dies gilt insbesondere gerade dann, wenn diese Dokumente die Basis für ein anderes Dokument bilden.⁷

⁵ ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 13, RZ 8.

⁶ FÜZESSÉRY MINELLI, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 23, RZ 12.

⁷ Vgl. dazu [EDÖB Empfehlung des BLW vom 10. Februar 2014: BLW / Bericht Selbsthilfemassnahmen der Branchenorganisation Milch](#), Ziff. 26 f.



31. *Nach Art. 23 BGÖ unterliegt der Anhang 2 (Allgemeine Dienstvorschrift der C.____) als integraler Bestandteil des Rahmenvertrages dem Öffentlichkeitsgesetz und ist daher grundsätzlich zugänglich.*

Aktive Information nach Art. 6 Abs. 3 BGÖ

32. Das BFM argumentiert in Bezug auf Anhang 1 (Allgemeine Geschäftsbedingungen des Bundes für Dienstleistungsaufträge), dass dieser öffentlich zugänglich sei und daher aus diesem Grund nicht zugänglich gemacht werde.
33. Art. 6 Abs. 3 BGÖ sieht vor, dass der Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten erfüllt ist, wenn dieses in einem Publikationsorgan oder auf einer Internetseite des Bundes veröffentlicht ist.
34. Der Anhang 1 (Allgemeine Geschäftsbedingungen des Bundes für Dienstleistungsaufträge) ist auf einer Website des Bundes veröffentlicht.⁸ Dies bedeutet nicht, dass das Öffentlichkeitsgesetz nicht anwendbar ist. Vielmehr löst auch ein solches Dokument ein Verfahren nach Öffentlichkeitsgesetz aus. Einzig kann sich in diesem Fall die Behörde den Aufwand für die Bearbeitung des Zugangsgesuches ersparen, in dem sie der gesuchstellenden Person die Internet-Adresse mitteilt, damit diese in den Besitz des Dokumentes gelangen kann.⁹ Diesen Hinweis hätte das BFM dem Zugangsgesuchsteller liefern sollen.
35. *Der Anspruch auf Zugang zum Anhang 1 (Allgemeine Geschäftsbedingungen des Bundes für Dienstleistungsaufträge) gilt hiermit nach Art. 6 Abs. 3 BGÖ als erfüllt.*¹⁰

Gegenstand der Empfehlung

36. Demzufolge sind noch Gegenstand der vorliegenden Empfehlung
- der Rahmenvertrag betreffend Logen- und Sicherheitsdienstleistungen in den Unterkünften des Bundes für die Unterbringung von Asylsuchenden (EVZ und TZ) zwischen dem BFM mit der Antragstellerin sowie dessen
 - Anhang 2: Allgemeine Dienstvorschriften der C.____ (Ausgabe 1.2.2004)
 - Anhang 3: Allgemeine Dienstvorschriften der C.____ für BFM EVZ/TZ vom 13.8.2006
 - Anhang 4: Spezial-Preistabelle C.____ im Auftrag des BFM vom 1.11.2006.
 - Anhang 5: Gesamtzusammenfassung vom 22.11.2006.

Spezielle Zugangsnormen nach Art. 4 Bst. b BGÖ

37. Fraglich ist, ob die Bestimmungen des BöB der Anwendung des Öffentlichkeitsgesetzes vorgehen. Art. 4 Bst. b BGÖ sieht nämlich einen Vorbehalt von Spezialbestimmungen anderer Bundesgesetze vor, soweit diese vom Öffentlichkeitsgesetz abweichende Voraussetzungen für den Zugang zu bestimmten Informationen vorsehen.
38. Die Antragstellerin ist u.a. der Ansicht, dass der Rahmenvertrag und dessen allfällige Weitergabe an Dritte nach den Grundsätzen des öffentlichen Beschaffungsrechtes sowie der Verwaltungsrechtspflege beurteilt werden müsse:

⁸ <http://www.bbl.admin.ch/bkb/02617/02618/02620/> (zuletzt besucht am 1.5.2014).

⁹ MAHON/GONIN, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 6, RZ 66.

¹⁰ Vgl. FN 8.



„So schliesst das Vergaberecht bei Bundesaufträgen (siehe Art. 26 Abs. 2 BoeB i.V. m. 26 bis 28 des VwVG^[11]) das Akteneinsichtsrecht für das Verwaltungsverfahren aus. Und auch in einem anschliessenden Beschwerdeverfahren wird sogar gegenüber dem Beschwerdeführer die Akteneinsicht nur äussert beschränkt gewährt, da das Interesse der Anbieter/Unternehmen an vertraulicher Behandlung ihrer Geschäftsgeheimnisse und dem Schutz ihres Know-hows anderen Interessen vorgeht. Angesichts dieser durchaus restriktiven Regelung kann die Weitergabe derselben Informationen und Dokumente an einen Journalisten im Rahmen des BGÖ erst recht nicht zulässig sein. Andernfalls würden die Verfahrensgrundsätze des öffentlichen Beschaffungswesens via BGÖ direkt ins Gegenteil verkehrt. Dies ist vorliegend ja gerade deswegen so stossend, weil mit Publikation vom 21. August 2012 genau die hier gegenständlichen Dienstleistungen wiederum öffentlich ausgeschrieben worden sind (siehe simap.ch; Meldungsnummer 745873), die Akteneinsicht also gemäss BoeB wiederum nunmehr rudimentär gewährleistet wäre.“

39. Das BFM hingegen erklärte in seiner Stellungnahme an die Antragstellerin: „Die Bestimmungen über das öffentliche Beschaffungsrecht sind unseres Erachtens nicht auf den betreffenden Vertrag anwendbar, da sie sich nur auf die, im konkreten Verfahren mitgeteilten Angaben beziehen (Art. 8 Abs. 1 Bst. d BöB; SR 172.056.1).“ Diese Position bekräftigt das BFM auch in seiner Stellungnahme an den Beauftragten.
40. Das Beschaffungsrecht enthält eine Norm, welche die Veröffentlichung von Informationen zwingend vorsieht. Nach Art. 24 Abs. 2 BöB sind Ausschreibung und Zuschlag öffentlicher Beschaffungen immer zu veröffentlichen. Art. 28 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB; SR 172.056.11) zählt die Informationen auf, welche zwingend zu veröffentlichen sind, so u.a. Art und Umfang der Leistung, Name und Adresse des berücksichtigten Anbieters sowie Preis des berücksichtigten Angebots.¹² Art. 24 Abs. 2 BöB i.v. m. Art. 28 VöB regelt die Zugänglichkeit von Informationen einzelner Beschaffungsgeschäfte jedoch nur, falls überhaupt das BöB anwendbar ist, d.h. die jeweiligen Schwellenwerte nach Art. 6 Abs. 1 erreicht werden. In einem solchen Fall sind die Publikationsvorschriften des öffentlichen Beschaffungswesens spezialrechtliche Bestimmungen im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. b BGÖ, was zur Folge hat, dass das BGÖ nicht anwendbar ist.¹³
41. Vorliegend ersuchte der Zugangsgesuchsteller um Zugang zu einem Rahmenvertrag, den das BFM mit der Antragstellerin abgeschlossen hat. Nach Art. 22 BöB darf der Vertrag zwischen dem Anbieter oder der Anbieterin erst nach dem Zuschlag abgeschlossen werden. Mit anderen Worten ist der Rahmenvertrag *erst nach Abschluss des Vergabeverfahrens abgeschlossen*. Entgegen der Meinung der Antragstellerin sind daher Art. 26 Abs. 2 BoeB^[14] i.V. m. 26 bis 28 des VwVG, die für laufende Vergabeverfahren gelten, auf den vorliegend zu beurteilenden Rahmenvertrag nicht anwendbar.
42. Der Beauftragte teilt zudem die Meinung des BFM (Ziffer 39), wonach auch Art. 8 Abs. 1 Bst. d BöB nicht anwendbar ist. Nach dieser Norm hat die Auftraggeberin den vertraulichen Charakter sämtlicher von Anbieter oder der Anbieterin gemachten Angaben zu wahren. Vorbehalten bleiben die nach der Zuschlagserteilung zu publizierenden Mitteilungen und die im Rahmen von Artikel 23 Abs. 2 und 3 zu erteilenden Auskünfte. Aus dem Wortlaut der

¹¹ Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, VwVG; SR, 172.021.

¹² Die Veröffentlichungen erfolgen auf der durch den Verein simap.ch elektronisch geführten Internetplattform für öffentliche Beschaffungen (www.simap.ch) (Art. 8 Abs. 1 VöB).

¹³ Vgl. dazu EDÖB Empfehlung vom 23. Dezember 2013: BBL / Dokumente zur Auswertung bzw. Statistik des Beschaffungscontrollings 2011 für alle Departemente und die Bundeskanzlei.

¹⁴ Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen, BöB; SR 172.056.1.



Bestimmung, die oft als allgemeine Vertraulichkeitsbestimmung des öffentlichen Vergaberechts zitiert wird, geht klar hervor, dass dies einzig in der Phase des laufenden Vergabeverfahrens gilt und sich nur auf Angaben bezieht, welche die Anbieterin gemacht hat.¹⁵ Das entsprechende Vergabeverfahren ist abgeschlossen. Da der Rahmenvertrag erst nach der Vergabephase abgeschlossen wurde, ist auf ihn Art. 8 Abs. 1 Bst. d BöB nicht anwendbar.

43. *Die speziellen Bestimmungen des BöB (Art. 24 Abs. 2 BöB i.v. m. Art. 28 VöB sowie Art. 8 Abs. 1 Bst. d BöB) sind vorliegend nicht anwendbar. Es liegt deshalb kein Vorbehalt im Sinne des Art. 4 Abs. b BGÖ vor. Demzufolge teilt der Beauftragte die Einschätzung des BFM, wonach die speziellen Bestimmungen des öffentlichen Beschaffungsrechts konkret nicht anwendbar sind und der Rahmenvertrag grundsätzlich nach Öffentlichkeitsgesetz zugänglich ist.*

Spezialgesetzlich geregelte Verfahren nach Art. 3 BGÖ

44. Die Antragstellerin äusserte in seinem Schlichtungsantrag, dass das Vergaberecht das Akteneinsichtsrecht für das Verwaltungsverfahren ausschliesse und auch im anschliessenden Beschwerdeverfahren die Akteneinsicht nur restriktiv gewähren werde (Ziffer 37).
45. Art. 3 Abs. 1 BGÖ zählt spezialgesetzlich geregelte Verfahren auf, die den sachlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes einschränken. Sofern ein solches Verfahren hängig ist, richtet sich das Auskunfts-, Akteneinsichts- und Aktenzugangsrecht nach diesen Spezialbestimmungen. In einem solchen Fall ist der Beauftragte nicht zuständig.
46. Die Antragstellerin argumentierte nun nicht, dass der verlangten Rahmenvertrag Verfahrensakte eines erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens (Art. 3 Abs. 1 Bst. b BGÖ)¹⁶ ist. Auch legte sie nicht dar, dass ein laufendes Verfahren der Staats- und Verwaltungsrechtspflege im Rahmen des Vergaberechts bestehe (Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 5 BGÖ).¹⁷ Aufgrund der Aktenlage begehrte der Zugangsgesuchsteller weder als Partei Akteneinsichtsrecht in Verfahrensakten eines hängigen Vergabeverfahrens noch als Dritter Zugang zu Verfahrensakten zu einem hängigen oder abgeschlossenen Vergabeverfahren. Auch bestehen keine Anhaltspunkte, dass andere hängige Verfahren bestehen.
47. *Es bestehen keine laufenden oder hängigen Verfahren im Sinne von Art. 3 BGÖ, weshalb die speziellen Verfahrensgesetze, insbesondere spezielle Akteneinsichtsrechte, nicht gelten. Die Zugänglichkeit des Rahmenvertrages und seiner Beilagen richten sich daher einzig nach dem Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes.*

Keine Interessennachweis im Öffentlichkeitsgesetz

48. Die Antragstellerin argumentierte, dass nach Vergaberecht und Beschwerdeverfahren die Akteneinsicht beschränkt werde, da das Interesse der Anbieter/Unternehmen an vertraulicher Behandlung seiner Geschäftsgeheimnisse und dem Schutz seines Know-hows anderen Interessen vorgehe. Die Weitergabe derselben Informationen und Dokumente an einen Journalisten im Rahmen des BGÖ könne erst recht nicht zulässig sein.
49. Zum einen stellt die Antragstellerin auf die Identität der Gesuchstellenden ab (Ziffer 50) und

¹⁵ Vgl. dazu auch [EDÖB Empfehlung vom 23. Dezember 2013: BBL / Dokumente zur Auswertung bzw. Statistik des Beschaffungscontrollings 2011 für alle Departemente und die Bundeskanzlei](#), Ziff. 27.

¹⁶ Vgl. dazu Bundesamt für Justiz und Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013, Ziff. 3.1.1.

¹⁷ Vgl. dazu Bundesamt für Justiz und Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013, Ziff. 2.2.3.



zum anderen befürchtet sie die Preisgabe von Geschäftsgeheimnissen (Ziffer 59).

50. In Bezug auf die Identität der gesuchstellenden Person muss einmal mehr festgehalten werden, dass mit der Einführung des Öffentlichkeitsgesetzes nicht mehr die Geheimhaltung die Regel des Verwaltungshandelns ist, sondern die Transparenz. Im Verfahren auf Zugang zu amtlichen Dokumenten ist der *Dokumentenbegriff*¹⁸ von zentraler Bedeutung. Weder die Identität noch das Interesse einer Person werden berücksichtigt. Im Gegensatz zu den verfahrensrechtlichen Akteneinsichtsrechten kann nach Öffentlichkeitsgesetz jede Person formlos ein Zugangsgesuch stellen (Art. 6 BGÖ) und muss demzufolge dieses auch nicht begründen (Art. 7 Abs.1 VBGÖ). So muss kein besonderes Interesse nachgewiesen oder die vorgesehene Verwendung – zu kommerziellen oder privaten Zwecken – offengelegt werden. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin hat auch ein Journalist Anspruch auf die Herausgabe von Dokumenten nach Art. 6 BGÖ. Auch er muss kein öffentliches Interesse am Zugang zu amtlichen Dokumenten nachweisen. Ein Interessennachweis würde sogar gegen das Öffentlichkeitsgesetz verstossen.¹⁹ Das öffentliche Interesse am Zugang zu amtlichen Dokumenten ist bereits dem Gesetzeszweck immanent. Die Transparenz des Verwaltungshandelns geht grundsätzlich jedem Interesse vor, es sei denn, ein privates oder öffentliches Interesse, welches die Geheimhaltung der amtlichen Dokumente rechtfertigt, überwiegt (Art. 7 f. BGÖ). Diese Ausnahmen hat der Gesetzgeber abschliessend im Gesetz normiert, so auch den Schutz von Geschäftsgeheimnissen in Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ (Ziffer 57). Die Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs nach Art. 6 BGÖ bzw. für das Vorliegen der gesetzlichen Ausnahmegründe (Art. 7 f. BGÖ) obliegt der Behörde.²⁰
51. *Der Zugangsgesuchsteller muss im Verfahren auf Zugang zu amtlichen Dokumenten kein Interesse nachweisen.*

Ausnahmegründe nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ

52. Auch wenn die Anwendbarkeit von Art. 8 Abs. 1 Bst. d BöB im konkreten Fall verneint wurde (Ziffer 42), besteht auch nach Öffentlichkeitsgesetz eine Bestimmung, welche vertrauliche Angaben schützt, nämlich Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ. Auf diese Norm beruft sich denn auch die Antragstellerin. Das BFM hingegen verneinte die Anwendbarkeit des Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ mit dem Argument, dass sich diese Bestimmungen nicht auf Informationen beziehen könne, die im Rahmen von vertraglichen Verpflichtungen der Behörde mitgeteilt wurden.
53. Damit die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ anwendbar ist, müssen nach der Botschaft, der Lehre und der ständigen Praxis des Beauftragten drei Tatbestandsvoraussetzungen kumulativ erfüllt sein.²¹ Die Information muss erstens von einer (Privat-)Person, nicht von einer Behörde stammen. Zweitens muss die Information freiwillig, d.h. ohne gesetzliche oder vertragliche Verpflichtung mitgeteilt worden sein. Drittens muss sich die Behörde verpflichtet haben, die Vertraulichkeit der betreffenden Information zu wahren.
54. Das erste Tatbestandselement, wonach die *Information von einer Privatperson* stammt, ist erfüllt. Es sind Informationen von einer Privatperson zu einer Behörde geflossen. Entscheidend ist aber aus welchem Grund dies erfolgt ist. Konkret lieferte die Antragstellerin Informationen im Hinblick auf den Rahmenvertrag, der erst nach Abschluss eines Beschaffungsverfahrens abgeschlossen wurde. Der Informationsfluss von der Antragstellerin zum BFM beruht daher auf

¹⁸ NUSPLIGER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 5, RZ 5.

¹⁹ Vgl. EDÖB Empfehlung vom 3. April 2014: [Swissmedic / Formular Herstellerangaben](#), Ziff. 43.

²⁰ Vgl. dazu Urteil des BVGer A-2434/2013 vom 9. Dezember 2013 E. 7.2.

²¹ BBI 2003 2012; COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 7, RZ 47.



einer vertraglichen Verpflichtung, weshalb das Tatbestandselement der *freiwilligen Mitteilung der Information* fehlt.

55. Schliesslich fehlt auch ein entsprechender Nachweis der Antragstellerin, wonach das BFM ihr die Vertraulichkeit zugesichert hat. Auch wenn ein solche Zusicherung vorliegen würde, gilt es zu beachten, dass es bei Vertragsverhältnissen zwischen Behörden und Privaten weder alleine im Machtbereich der einen noch der anderen Vertragspartei liegen darf und es auch nicht in gegenseitigen Einvernehmen möglich sein soll, den Inhalt des jeweiligen Vertrages vollständig dem Öffentlichkeitsgesetz zu entziehen.²²
56. *Aufgrund der fehlenden Tatbestandsvoraussetzungen ist der Ausnahmegrund von Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ nicht gegeben.*
57. Die Antragstellerin ist der Ansicht, dass der Rahmenvertrag *als Ganzes* ein Geschäftsgeheimnis darstelle. Das würde bedeuten, dass sämtliche Informationen als Geschäftsgeheimnisse i.S.v. Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ zu schützen sind und folglich der gesamte Vertrag im Falle einer Offenlegung das Risiko einer Markverzerrung bewirken würde.
58. Das BFM argumentiert zwar auch, dass Geschäftsgeheimnisse vorliegen, diese jedoch nicht die Herausgabe des gesamten Vertrages rechtfertigen würde. Es gedenkt, den Zugang zum Rahmenvertrag nahezu vollständig zu gewähren: Es hat lediglich in der Spezial-Preistabelle für Sicherheitsdienstleistungen die einzelnen Beträge eingeschwärzt und lieferte auch eine entsprechende Begründung, nämlich, dass die Offenlegung Rückschlüsse auf die Preiskalkulation des C.____ zulassen könnten. Zudem schwärzte es die ersten vier Punkte von Ziffer 4.8 (Persönliche Schutzmassnahmen) des Anhangs 3 ein. Diese Einschwärzungen sind nach Ansicht des Beauftragten rechtmässig und verhältnismässig.
59. Nach Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ wird der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse offenbart werden. Bei den Geheimnissen handelt es sich daher nicht um alle Geschäftsinformationen, über welche die Verwaltung verfügt, sondern nur um wesentliche Daten, deren Kenntnisnahme durch die Konkurrenz Marktverzerrungen bewirken bzw. dazu führen würde, dass dem betroffenen Unternehmen ein Wettbewerbsvorteil genommen wird.²³ Fraglich ist daher, ob tatsächlich solche Geschäftsgeheimnisse vorliegen. Ein Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnis wird nur bejaht, wenn kumulativ folgende Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind: Erstens es besteht eine Beziehung der Information zum Unternehmen. Zweites die Information ist relativ unbekannt. Drittens der Geheimnisherr hat einen Geheimhaltungswillen (subjektives Geheimhaltungsinteresse) und viertens es liegt ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse vor (objektives Geheimhaltungsinteresse).²⁴
60. Die Haltung der Antragstellerin, wonach der gesamte Vertrag per se als Geschäftsgeheimnis zu qualifizieren und damit dem Recht auf Zugang zu entziehen sei, ist als Verstoss gegen den Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu werten. Zudem hat es die Antragstellerin im Einzelnen versäumt, glaubhaft und nachvollziehbar darzulegen, weshalb der Vertragsinhalt im Falle einer Offenlegung tatsächlich ein Schadensrisiko mit sich bringt.
61. *Demzufolge ist der Ausnahmegrund nach Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ betreffend Geschäftsgeheimnis für diese vom BFM eingeschwärzten Textpassagen, d.h. Preise in der*

²² Vgl. dazu auch [EDÖB Empfehlung vom 27. Februar 2014: EPFL / Interessenbindungen der Lehrstuhlinhaber und Verträge mit Nestlé](#), Ziff. 24.

²³ Urteil des BVGer A-2434/2013 vom 9. Dezember 2013 E. 8.2 m.w.H.

²⁴ Bundesamt für Justiz und Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013, Ziff. 5.2.1.



Spezial-Preistabelle (Anhang 4) sowie für die vier Punkte von Ziffer 4.8 (Persönliche Schutzmassnahmen, Anhang 3), gegeben.

62. Wie oben dargelegt (Ziffer 30), unterliegt auch der Anhang 2 (Allgemeine Dienstvorschriften der C.____) dem Öffentlichkeitsgesetz. Da das BFM dieses Dokument als vom Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgenommen betrachtet hat, nahm es diesbezüglich keine materielle Einschätzung vor. Auch konnte sich daher die Antragstellerin nicht äussern, ob in diesem Dokument allenfalls Geschäftsgeheimnisse enthalten sind. Demzufolge empfiehlt der Beauftragte dem BFM die Anhörung (Art. 11 BGÖ) zu diesem Dokument sowie seine materielle Einschätzung nachzuholen (Ziffer 74) und seine Stellungnahme (Art.12 Abs. 4 BGÖ) *direkt in einer Verfügung zu eröffnen* (Ziffer 74).

Personendaten

63. Der Rahmenvertrag enthält Personendaten der Antragstellerin und ihrer Mitarbeitenden. Zu klären ist, ob diese unter Hinweis auf den Schutz der Privatsphäre des Vertragspartners und seiner Mitarbeitenden nach Art. 9 BGÖ zu schützen sind.
64. Der Begriff „Personendaten“ nach Art. 9 BGÖ entspricht dem Begriff, wie er in Art. 3 Bst. a des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) definiert wird. Dieses Gesetz bezweckt den Schutz der Personendaten natürlicher oder juristischer Personen (Art. 1 und 2 DSG). Art. 9 Abs. 1 BGÖ zufolge sind amtliche Dokumente, welche Personendaten enthalten, nach Möglichkeit vor der Einsichtnahme zu anonymisieren. Die Anonymisierungspflicht ist dabei nicht als absolute, sondern bloss als relative Pflicht zu verstehen.²⁵ Sie richtet sich nach dem Einzelfall und muss insbesondere dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz Rechnung tragen.²⁶ Eine Anonymisierung ist nicht möglich, wenn die antragstellende Person gerade die Offenlegung von Personendaten Dritter verlangt. Die Anonymisierung wäre sogar eine unzulässige Beschränkung des Zugangsrechts²⁷ und demnach unzulässig, namentlich dann, wenn die Privatsphäre der betroffenen Person durch die Bekanntgabe ihrer Personendaten gar nicht beeinträchtigt würde und die Pflicht zur Anonymisierung daher von vornherein entfielen.²⁸
65. In Bezug auf die Offenlegung der Personendaten der Mitarbeitenden der Unternehmung, inkl. der Unterschrift, die im Vertrag auf Seite 7/7 und in der Allgemeinen Dienstvorschrift BFM EVZ auf S. 5/5 stehen, ist für den Beauftragten kein öffentliches Interesse ersichtlich, wonach die Anonymisierungspflicht nach Art. 9 Abs. 1 BGÖ zu durchbrechen wäre. Die Personendaten sind daher zu anonymisieren.
66. Hingegen sind die Personendaten des Verwaltungsangestellten nicht nach Art. 9 Abs. 1 BGÖ zu anonymisieren. Für die Begründung verweist der Beauftragte auf seine ständige Praxis.²⁹
67. Betreffend die Offenlegung der Personendaten der Unternehmung verneint der Beauftragte eine absolute Anonymisierungspflicht. Vielmehr würde die Anonymisierung eine unzulässige Beschränkung des Zugangsrechts darstellen.³⁰ Aufgrund der gesetzlichen Publikationspflichten

²⁵ Vgl. dazu insb. [EDÖB Empfehlung vom 12. November 2012: EFK/Prüfbericht Immobilien](#), Ziff. 40; siehe zur Anonymisierungspflicht auch FÜCKIGER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 9, RZ 20 ff.

²⁶ Vgl. dazu [EDÖB Empfehlung vom 12.11.2012, EFK / Prüfbericht Immobilien](#), Ziff. 40.

²⁷ BRUNNER / FLÜCKIGER, Nochmals: Der Zugang zu amtlichen Dokumenten, die Personendaten enthalten, in: Jusletter 4. Oktober 2010, RZ 13.

²⁸ ROSENTHAL/JÖHRI, Handkommentar DSG, Art. 19 Abs. 1bis, RZ 48, Zürich 2008; Bundesamt für Justiz, Gutachten über die Zugänglichkeit nach dem Öffentlichkeitsgesetz von Angaben über Beratungsmandate, 5. Juli 2012, S. 7 ff. (VPB 2013.2, S. 9 ff.).

²⁹ [EDÖB Empfehlung vom 30. Januar 2014: BLW / Stellungnahmen Ämterkonsultation, Gebühren und Versandkosten](#), Ziff. 49.

³⁰ Vgl. dazu [EDÖB Empfehlung vom 23. Dezember 2013: BBL / Dokumente zur Auswertung bzw. Statistik des Beschaffungscontrollings 2011 für alle Departemente und die Bundeskanzlei](#), Ziff. 37, die Position des Beauftragten zum Aussprachepapier vom 23. April 2013 sowie des Bundesratsbeschlusses vom 1. Mai 2013 hinsichtlich der Anonymisierung



ist nach Art. 24 Abs. 2 BöB sowie Art. 28 VöB zudem der Firmenname bereits veröffentlicht.

68. Selbst ohne die einschlägigen Spezialbestimmungen des öffentlichen Beschaffungsrechts und selbst im Falle der Möglichkeit einer Anonymisierung führt die Prüfung in Anwendung von Art. 7 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Bst. c VBGÖ zum Ergebnis, dass der Firmenname offenzulegen ist. Die Öffentlichkeitsverordnung sieht die Offenlegung von Personendaten explizit vor, sofern die (natürliche oder juristische) Person, um deren Namen es sich handelt, zu einer dem Öffentlichkeitsgesetz unterstehenden Behörde in einer rechtlichen oder faktischen Beziehung steht, aus der ihr bedeutende Vorteile erwachsen (Art. 7 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 9 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 19 Abs. 1^{bis} DSG). Diese Konstellation liegt bei Rahmenverträgen im Rahmen des Beschaffungsrechts vor. Die Antragstellerin erhielt durch diesen Vertrag einen wirtschaftlichen Vorteil, nämlich ein mit Steuergeldern finanziertes Entgelt für die Erfüllung der staatlich ausgeschriebenen Leistung. Solche Verträge unterliegen daher grundsätzlich denselben Transparenznormen wie die übrige Verwaltungstätigkeit. Es ist gerade Ziel und Zweck mittels Öffentlichkeitsgesetz prüfen und kontrollieren zu können, wie die Verwaltung im Anschluss an das Vergabeverfahren die Verträge schliesslich festlegt. Daher müsste der Zugang zum Vertrag zwischen dem BFM und der Antragstellerin selbst im Falle einer möglichen Beeinträchtigung der Privatsphäre der betroffenen Personen aufgrund eines überwiegenden öffentlichen Interesses, welches sich u.a. aus Art. 6 Abs. 2 Bst. c VBGÖ ableitet, zugänglich gemacht werden.

Stellungnahme nach Art. 12 Abs. 4 BGÖ

69. Das BFM hat dem Zugangsgesuchsteller im E-Mail vom 19. Oktober 2012 zwar mitgeteilt, dass sie ihm den Rahmenvertrag noch nicht zustellen könne, da die Antragstellerin einen Schlichtungsantrag beim Beauftragten eingereicht habe (Ziffer 5). Es hat ihn auch auf die Möglichkeit eines Schlichtungsantrages hingewiesen, ihm jedoch keine materielle Stellungnahme im Sinne von Art. 12 Abs. 4 BGÖ zukommen lassen. Zwar wird nach Art. 12 Abs. 3 BGÖ der Zugang zu amtlichen Dokumenten, welche Personendaten enthalten, solange von der Behörde aufgeschoben, bis die Rechtslage geklärt ist. Das bedeutet aber nur, dass der Zugang zum amtlichen Dokument definitiv erst gewährt wird, wenn folgende Konstellationen vorliegen: Es liegt eine Einigung vor; es wird nach einer Empfehlung des Beauftragten keine Verfügung verlangt; es liegt eine rechtskräftige Verfügung nach Art. 15 BGÖ vor; es liegt ein rechtskräftiges Urteil vor oder es sind allenfalls die Voraussetzungen einer aktiven Behördeninformation gegeben.³¹ Unabhängig vom *Aufschub des Zugangs zu amtlichen Dokumenten nach Art. 12 Abs. 3 BGÖ* ist dem Zugangsgesuchsteller ebenfalls eine *materielle Stellungnahme nach Art. 12 Abs. 4 BGÖ* zu übermitteln. Darin sind ihm das Ergebnis der erfolgten Anhörung sowie die abschliessende Position der Behörde zu eröffnen. Damit wird das Zugangsverfahren abgeschlossen. Je nach Einschätzung der Anhörung und der Stellungnahme der Behörde kann nicht ausgeschlossen werden, dass die gesuchstellende Person ihr Zugangsgesuch zurückzieht oder sie mit der Position der Behörde nicht einverstanden ist. So hat der Zugangsgesuchsteller die Möglichkeit seinerseits einen Schlichtungsantrag nach Art. 13 Abs. 1 Bst. a BGÖ zu stellen.
70. Behörden haben die Stellungnahme nach Art. 11 Abs. 2 BGÖ an die angehörte Person (Abschluss des Anhörungsverfahrens) und die Stellungnahme nach Art. 12 Abs. 4 BGÖ (Abschluss des Zugangsgesuchsverfahrens) an die gesuchstellende Person gleichzeitig bzw.

der Firmennamen in den Listen mit den jeweils 40 umsatzstärksten Lieferfirmen der Departemente betreffend deren Unvereinbarkeit mit den Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes sowie seiner Empfehlungspraxis.

³¹ Vgl. dazu HÄNER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 12, RZ 23.



zeitnah zuzustellen.³² Es gilt zu beachten, dass sich beide Arten von Stellungnahmen im Verfahren auf Zugang zum amtlichen Dokument mit demselben Verfahrensgegenstand befassen und das Zugangsverfahren erst mit der Stellungnahme nach Art. 12 Abs. 4 BGÖ abgeschlossen ist.

71. Die vorliegende Empfehlung wird aus verfahrensökonomischen Gründen sowohl der Antragstellerin als auch dem Zugangsgesuchsteller eröffnet.
72. *Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Ergebnis:*
 - *Der Anhang 1 (Allgemeine Dienstvorschriften des Bundes für Dienstleistungsaufträge) ist bereits öffentlich zugänglich, weshalb der Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten diesbezüglich als erfüllt gilt.*
 - *Das BFM hält an der teilweisen Zugangsgewährung*
 - o *zum Rahmenvertrag betreffend Logen- und Sicherheitsdienstleistungen in den Unterkünften des Bundes für die Unterbringung von Asylsuchenden (EVZ und TZ),*
 - o *zum Anhang 3 (Allgemeine Dienstvorschriften der C.____ für BFM EVZ/TZ vom 13.8.2006),*
 - o *zum Anhang 4 (Spezial-Preistabelle C.____ im Auftrag des BFM vom 1.11.2006) und*
 - o *zum Anhang 5 (Gesamtzusammenfassung vom 22.11.2006) im Sinne der Erwägungen fest.*
 - *Zusätzlich schwärzt es die Personendaten der Unternehmensmitarbeitenden ein.*
 - *Betreffend den Anhang 2 (Allgemeine Dienstvorschriften der C.____) holt das Bundesamt für Migration die Anhörung der Antragstellerin nach, setzt ihr für die Stellungnahme eine Frist von 10 Tagen und erlässt spätestens innert 10 Tagen seit Empfang dieser Stellungnahme seine materielle Einschätzung zu diesem Dokument (Art. 12 Abs. 4 BGÖ) direkt in einer Verfügung (Ziffer 69).*

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

73. Das Bundesamt für Migration hält an der teilweisen Zugangsgewährung zum Rahmenvertrag betreffend Logen- und Sicherheitsdienstleistungen in den Unterkünften des Bundes für die Unterbringung von Asylsuchenden (EVZ und TZ), zum Anhang 3 (Allgemeine Dienstvorschriften der C.____ für BFM EVZ/TZ vom 13.8.2006), zum Anhang 4 (Spezial-Preistabelle C.____ im Auftrag des BFM vom 1.11.2006) und zum Anhang 5 (Gesamtzusammenfassung vom 22.11.2006) im Sinne der Erwägungen fest. Zusätzlich schwärzt es die Personendaten der Unternehmensmitarbeitenden ein.
74. Der Anhang 2: Allgemeine Dienstvorschriften der C.____ (Ausgabe 1.2.2004) fällt in den Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes (Ziffer 36). Das Bundesamt für Migration holt die Anhörung (Art. 11 BGÖ) der Antragstellerin nach und setzt ihr für die Stellungnahme eine Frist von 10 Tagen. Spätestens innert 10 Tagen seit Empfang dieser Stellungnahme erlässt das Bundesamt für Migration seine materielle Einschätzung zu diesem Dokument (Ziffer 69) direkt in einer Verfügung.

³² Für die Vereinigung der Schlichtungsanträge von Zugangsgesuchsteller und Antragsteller vgl. [EDÖB Empfehlung vom 9. August 2012: Bundesamt für Wohnungswesen BWO / Verkauf SWAG.](#)



75. Das Bundesamt für Migration erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wenn es von den Empfehlungen in Ziffer 73 und 74 abweichen will.
76. Das Bundesamt für Migration erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ), spätestens innert 10 Tagen nach Empfang der Stellungnahme betreffend den Anhang 2 (Allgemeine Dienstvorschriften der C.____) (Ziffer 74).
77. Die Antragstellerin und der Zugangsgesuchsteller können innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Bundesamt für Migration den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht eginverstanden sind (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
78. Gegen die Verfügung können die Antragstellerin und der Zugangsgesuchsteller beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).
79. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers und des Zugangsgesuchstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
80. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - Antragsstellerin
X
(Zustellung mit anonymisierten Personendaten des Zugangsgesuchstellers)
 - Bundesamt für Migration
3003 Bern-Wabern
 - Zugangsgesuchsteller
Y

Hanspeter Thür