

BGer 1C_321/2021 vom 7. Juni 2023

Bundesgericht, 2023-06-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_321_2021

FR: TF 1C_321/2021 du 7 juin 2023

IT: TF 1C_321/2021 del 7 giugno 2023

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts betreffend den Zugang zu amtlichen Dokumenten gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz. Dagegen steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zur Verfügung (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG).

Gemäss Art. 83 lit. a BGG ist die Beschwerde unzulässig gegen Entscheide auf dem Gebiet der inneren oder äusseren Sicherheit des Landes, der Neutralität, des diplomatischen Schutzes und der übrigen auswärtigen Angelegenheiten, soweit das Völkerrecht nicht einen Anspruch auf gerichtliche Beurteilung einräumt. Dieser Ausschlussgrund ist vorliegend nicht anwendbar, da es nicht um eine Anordnung mit vorwiegend politischem Charakter, d.h. einen eigentlichen "acte de gouvernement", geht (vgl. BGE 137 I 371 E. 1.2; Urteile 1C_222/2018 vom 21. März 2019 E. 1.2, in: ZBl 121/2020 S. 372 und JdT 2019 I S. 132; 1C_370/2013 vom 14. Oktober 2013 E. 1.1, in: ZBl 115/2014 S. 385 und RDAF 2015 I S. 266; je mit Hinweisen).

E. 1.2

Die B._____ AG in Liquidation (Beschwerdegegnerin 1) wurde am 29. Juni 2022 aus dem Handelsregister gelöscht. Damit ist ihr die Parteistellung im vorliegenden Verfahren abzusprechen (vgl. Urteile 4A_527/2020 vom 22. April 2021 E. 5.3.1; 2C_963/2014 vom 24. September 2015 E. 1.6, nicht publ. in: BGE 141 II 436).

E. 1.3

Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Vorliegend ist umstritten, inwiefern der Beschwerdeführerin Zugang zu von der SERV im Schlichtungsverfahren eingereichten Listen zu gewähren ist. Diese Listen enthalten Informationen zu Projekten der nunmehr gelöschten B._____ AG in Liquidation und der C._____ AG bzw. der D._____ AG betreffend Empfängerstaat, Produkttyp, Abschlussdatum und Auftragswert.

E. 3

Das Öffentlichkeitsgesetz soll gemäss Art. 1 BGÖ die Transparenz über den Auftrag, die Organisation und die Tätigkeit der Verwaltung fördern. Zu diesem Zweck trägt es zur Information der Öffentlichkeit bei, indem es den Zugang zu amtlichen Dokumenten gewährleistet.

Zunächst stellt sich die Frage, ob amtliche Dokumente im Sinne des Öffentlichkeitsgesetzes vorliegen.

E. 3.1

Gemäss den unbestritten gebliebenen und damit für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz im angefochtenen Urteil (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG) hat die SERV im Schlichtungsverfahren insgesamt zwei Listen mit Informationen zum Empfängerland, Produkttyp, Abschlussdatum und Auftragswert eingereicht. Die erste Liste enthält die Projektinformationen ab dem Jahr 2007. Der EDÖB forderte die SERV daraufhin auf, ihm auch die Grunddaten von den mit der ERG als ihrer Vorgängerorganisation abgeschlossenen Versicherungen zuzustellen. Die zweite Liste enthält daher zusätzlich alle Projektinformationen zu den für die D._____ AG gestellten Exportrisikogarantien seit dem Jahr 1979.

E. 3.2

Ein amtliches Dokument ist gemäss Art. 5 Abs. 1 BGÖ jede Information, die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist (lit. a), sich im Besitz einer Behörde befindet, von der sie stammt oder der sie mitgeteilt worden ist (lit. b), und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft (lit. c). Als amtliche Dokumente gelten auch solche, die durch einen einfachen elektronischen Vorgang aus aufgezeichneten Informationen erstellt werden können, welche die Anforderungen gemäss Abs. 1 lit. b und c erfüllen (sog. "virtuelle Dokumente"; Art. 5 Abs. 2 BGÖ).

Aus Art. 5 Abs. 1 lit. a BGÖ , wonach die Information "auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet" sein muss, wird abgeleitet, dass ein solches Dokument existieren muss. Eine Ausnahme muss jedoch gemacht werden, um das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten, die erst

virtuell existieren, zu gewährleisten (Botschaft vom 12. Februar 2003 zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung [Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ], BBl 2003 1992 Ziff. 2.1.5.1.2). Diese Bestimmung ist vor allem im Zusammenhang mit elektronischen Datenbanken von Bedeutung: Der zur Beantwortung eines Gesuchs erstellte Auszug aus einer Datenbank ist kein vorhandenes Dokument; er muss von der Verwaltung erstellt werden, um dem Gesuch zu genügen. Das Recht auf Zugang erstreckt sich in Anwendung von Art. 5 Abs. 2 BGÖ grundsätzlich auch auf solche Dokumente (BBl 2003 1996 Ziff. 2.1.5.1.5).

E. 3.3

Die Vorinstanz ging in Bezug auf die zweite, von der SERV auf Verlangen des EDÖB eingereichte Liste davon aus, dass sie "nur für den Schlichtungsversuch des EDÖB erstellt wurde" (angefochtenes Urteil, E. 3.3), was die Beschwerdeführerin nicht bestreitet. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz den Sachverhalt diesbezüglich offensichtlich unrichtig oder rechtsverletzend festgestellt hätte (vgl. Art. 105 Abs. 2 BGG) : Aus der Verfügung der SERV vom 9. Juli 2020 ergibt sich, dass sie im Besitz von Informationen zum Empfängerstaat, "Titel" (z.T. Typ der Produkte), Wert und Datum der versicherten Lieferungen der D._____ AG und der C._____ AG sei. Sie bzw. ihre Vorgängerin ERG habe diese Informationen im Rahmen ihrer öffentlichen Aufgabe als Exportrisikoversichererin erhalten. Die Informationen seien in ihrer Datenbank gespeichert und könnten elektronisch im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BGÖ in eine Liste überführt werden.

In ihrer Vernehmlassung an die Vorinstanz vom 9. November 2020 hielt die SERV zudem fest, die von der Beschwerdeführerin angeforderten Informationen seien anlässlich des Zugangsgesuchs nach Massgabe von Art. 5 Abs. 2 BGÖ in einer neuen, vorher nicht existierenden Liste zusammengeführt worden. Dies bestätigt die SERV in ihrer Eingabe an das Bundesgericht vom 1. Oktober 2021 insofern, als "die Liste, welche die Beschwerdeführerin als das massgebliche Dokument erachtet, vorher gar nicht existierte". Die Beschwerdeführerin hält in ihrer Beschwerde zudem selber fest, dass es sich bei der fraglichen Liste um ein sog. "virtuelles Dokument" handle. Die Vorinstanz ging somit zu Recht vom Vorliegen amtlicher Dokumente im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BGÖ aus.

E. 4

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 23 BGÖ, da ihr die Vorinstanz den Zugang zu den Informationen betreffend die vor dem 1. Juli 2006 versicherten Projekte der ehemaligen D. _____ AG unter Berufung auf den zeitlichen Anwendungsbereich des BGÖ verwehrt habe.

E. 4.1

In der Übergangsbestimmung Art. 23 BGÖ ist vorgesehen, dass das Öffentlichkeitsgesetz auf amtliche Dokumente anwendbar ist, die nach seinem Inkrafttreten am 1. Juli 2006 von einer Behörde erstellt oder empfangen wurden.

Damit wird bei der Bestimmung des zeitlichen Geltungsbereichs des Öffentlichkeitsgesetzes auf die Erstellung oder den Empfang eines Dokuments abgestellt. Der Erstellungszeitpunkt bestimmt, ob ein von der Behörde selbst erstelltes Dokument vom zeitlichen Anwendungsbereich des BGÖ erfasst ist. Zur Bestimmung des Zeitpunkts der Erstellung kann auf die Auslegung des Begriffs der Fertigstellung gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. b BGÖ und Art. 1 Abs. 2 der Verordnung vom 24. Mai 2006 über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31) abgestellt werden. Ein Dokument, das von der Behörde, die es erstellt hat, am oder nach dem 1. Juli 2006 unterzeichnet worden ist oder der Adressatin oder dem Adressaten definitiv übergeben wurde, fällt somit in den Geltungsbereich des BGÖ, auch wenn mit der Erstellung des Dokuments vor Inkrafttreten des BGÖ begonnen wurde (zum Ganzen: RETO STEIGER, in: Basler Kommentar, Datenschutzgesetz - Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 23 BGÖ; SIMONE FÜZESSÉRY MINELLI, in: Stämpfli Handkommentar, Öffentlichkeitsgesetz, 2008, N. 11 zu Art. 23 BGÖ). Der Empfangszeitpunkt ist zur Bestimmung des Anwendungsbereichs des BGÖ nur massgebend, wenn das Dokument von Dritten empfangen wurde. Das Empfangsdatum bestimmt sich danach, wann das Dokument bei der Behörde eingegangen ist, die es als Hauptadressatin erhalten hat (STEIGER, a.a.O., N. 7 zu Art. 23 BGÖ; FÜZESSÉRY MINELLI, a.a.O., N. 12 zu Art. 23 BGÖ).

E. 4.2

Wie in obiger Erwägung 3 dargelegt, handelt es sich bei den von der SERV eingereichten Listen um amtliche Dokumente im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BGÖ, die durch einen einfachen elektronischen Vorgang aus aufgezeichneten Informationen erstellt werden können. Werden solche Dokumente - wie vorliegend - aufgrund eines gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz gestellten Gesuchs um Zugang zu amtlichen Dokumenten erstellt, datiert die Erstellung naturgemäss nach dem 1. Juli 2006. Damit wären diese Dokumente von dem in Art. 23 BGÖ umschriebenen zeitlichen Geltungsbereich stets erfasst und wäre

das Öffentlichkeitsgesetz in zeitlicher Hinsicht auf praktisch alle diese sogenannten "virtuellen Dokumente" anwendbar, unabhängig von den aufgezeichneten Informationen, aus denen sie erstellt werden. Wie die Vorinstanz zu Recht erwog, würde dies dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers widersprechen, den zeitlichen Geltungsbereich des BGÖ einzuschränken. Wenn aufgrund eines Zugangsgesuchs ein amtliches Dokument im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BGÖ erstellt wird, ist daher bei der Bestimmung des zeitlichen Geltungsbereichs des Öffentlichkeitsgesetzes gemäss Art. 23 BGÖ grundsätzlich auf den Erstellungs- oder Empfangszeitpunkt der aufgezeichneten Informationen abzustellen. Der Argumentation der Beschwerdeführerin, wonach auch bei virtuellen Dokumenten das Datum der Erstellung bzw. des Empfangs des Gesamtdokuments massgebend sei und nicht dasjenige der darin enthaltenen Informationen, kann vorliegend nicht gefolgt werden.

E. 4.3

Die weiteren Einwände der Beschwerdeführerin führen vorliegend zu keinem anderen Ergebnis.

E. 4.3.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Datenbank bzw. die daraus generierte Liste sei in ständiger Entwicklung und müsse "per definitionem" regelmässig aktualisiert werden. Damit könne sie nicht vom zeitlichen Geltungsbereich des BGÖ ausgenommen werden. Eine Aktualisierung erfordere nicht zwingend eine inhaltliche Anpassung des Dokuments, wenn sich aus der Bestimmung des Dokuments ergebe, dass dieses laufend aktuell gehalten werden müsse.

Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Urteil fest, den Angaben der SERV zufolge seien für deren Tätigkeiten nach dem 1. Juli 2006 die Projektdaten der ERG, die Exportrisikogarantien für die D._____ AG bis zum Jahr 2005 enthielten, auf keiner Liste mehr aktualisiert oder verwendet worden. Sie habe bei ihrer Errichtung im Jahr 2007 den Datenbestand der Vorgängerorganisation ERG integral übernommen und nicht separat inventarisiert oder aktualisiert.

Inwiefern diese vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen offensichtlich unrichtig oder rechtsverletzend getroffen worden sein sollen, zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf und liegt auch nicht auf der Hand (vgl. Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). So bestreitet die Beschwerdeführerin nicht, dass insbesondere in den Jahren 2005 bis 2007 Lücken bestehen, weshalb gemäss Vorinstanz davon auszugehen ist, dass in diesem Zeitraum keine Exportrisikogarantien für die D._____ AG gestellt worden seien. Ausserdem sind gemäss Verfügung der SERV vom 9. Juli 2020, soweit die ERG Projekte der D._____ AG versichert habe, die entsprechenden Informationen allesamt vor dem 1. Juli 2006 empfangen und dokumentiert worden. Weder die ERG noch die SERV führten oder hätten Listen über diese früheren Projekte der D._____ AG geführt, die sie regelmässig und vor allem nach dem 1. Juli 2006 noch aktualisiert hätten. Dies wiederholte die SERV in ihrer Vernehmlassung an die Vorinstanz vom 9. November 2020 und führte weiter aus, sie habe die von der ehemaligen ERG übernommenen Informationen betreffend frühere Versicherungsgeschäfte weder "aktualisiert" noch "neu erstellt". Vielmehr sei bei ihrer Errichtung der frühere Datenbestand integral und ohne inhaltliche Anpassungen übernommen worden. In ihrer Eingabe an das Bundesgericht führt die SERV sodann aus, dass es sich bei den Informationen der ERG um abgeschlossene Versicherungsgeschäfte handle und weder von der Beschwerdeführerin dargelegt werde noch ersichtlich sei,

inwiefern diese Daten regelmässig aktualisiert werden sollten.

Worauf sich die Beschwerdeführerin bezieht, wenn sie geltend macht, ein vor dem 1. Juli 2006 erstelltes oder empfangenes Dokument falle in den zeitlichen Anwendungsbereich des Gesetzes, wenn es in ein nach Inkrafttreten des BGÖ erstelltes oder empfangenes Dokument eingebunden werde, ist nicht nachvollziehbar. Sollten damit die aufgezeichneten Informationen der ERG und der SERV gemeint sein, vermag sie auch damit keine offensichtlich unrichtige oder rechtsverletzende Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz darzutun (vgl. Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). Sollte sich die Beschwerdeführerin dabei auf die von der SERV eingereichte zweite Liste mit den Informationen der ERG und der SERV beziehen, ist auf obige Erwägung 4.2 zu verweisen.

E. 4.3.2

Die Beschwerdeführerin vertritt sodann die Auffassung, dass im Rahmen der Inventarerfassung betreffend die Rechte und Pflichten der früheren ERG (vgl. Art. 39 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Schweizerische Exportrisikoversicherung [Exportrisikoversicherungsgesetz, SERV; SR 946.10]) auch die ersuchten Daten neu erstellt bzw. durch einen einfachen elektronischen Vorgang aus bereits aufgezeichneten Informationen hergestellt worden seien (vgl. Art. 5 Abs. 2 BGÖ).

Soweit die Beschwerdeführerin damit geltend machen will, dass die aufgezeichneten Informationen der ERG mit dem Übergang zur SERV im Sinne von Art. 23 BGÖ erstellt oder empfangen wurden, ist dies zu verneinen. Die Informationen gingen infolge Rechtsnachfolge auf die SERV über. Dies ist weder mit einer Erstellung noch mit einer Übermittlung amtlicher Dokumente von einer Behörde an eine andere gleichzusetzen.

E. 4.4

Nach diesen Erwägungen kam die Vorinstanz zu Recht zum Schluss, dass die zweite von der SERV eingereichte Liste nicht in den zeitlichen Geltungsbereich des BGÖ fällt, soweit sie Informationen über die Exportrisikogarantien der ERG enthält.

E. 5

Die Beschwerdeführerin macht weiter einen Verstoß gegen das Öffentlichkeitsprinzip geltend, da ihr die Vorinstanz den Zugang zur ersten von der SERV eingereichten Liste mit den Projektinformationen ab dem Jahr 2007 wegen einer drohenden Beeinträchtigung der ausserpolitischen Interessen oder der internationalen Beziehungen der Schweiz verweigerte (Art. 7 Abs. 1 lit. d BGÖ).

E. 5.1

Gemäss Art. 6 Abs. 1 BGÖ hat jede Person das Recht, amtliche Dokumente einzusehen und von den Behörden Auskünfte über den Inhalt amtlicher Dokumente zu erhalten. Mit dem Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes am 1. Juli 2006 wurde der Grundsatz der Geheimhaltung der Verwaltungstätigkeit ("Geheimhaltung mit Öffentlichkeitsvorbehalt") zu Gunsten des Öffentlichkeitsprinzips ("Grundsatz der Öffentlichkeit mit Geheimhaltungsvorbehalt") geändert (BGE 142 II 313 E. 3.1; 133 II 209 E. 2.1 mit Literaturhinweisen).

Der Zugang zu amtlichen Dokumenten kann insbesondere aus einem der in Art. 7 Abs. 1 BGÖ genannten Gründe eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden, so insbesondere, wenn durch seine Gewährung die ausserpolitischen Interessen oder die

internationalen Beziehungen der Schweiz beeinträchtigt werden können (lit. d). Die aussenpolitischen Interessen der Schweiz können beeinträchtigt sein, wenn ein anderer Staat zu veröffentlichende Daten zum Nachteil der Schweiz ausnützen könnte. Insbesondere sollen durch eine allfällige Publikation von Informationen die aktuellen und künftigen Verhandlungspositionen der Schweiz nicht geschwächt werden (vgl. auch Art. 8 Abs. 4 BGÖ ; Urteil 1C_462/2018 vom 17. April 2019 E. 5.3 mit Hinweisen, in: ZBl 121/2020 S. 386). Analoges gilt, wenn sich durch die Veröffentlichung bestimmter Daten die Beziehungen zu anderen Staaten oder internationalen Organisationen verschlechtern könnten. Für bestimmte heikle Informationen setzt eine Veröffentlichung aufgrund diplomatischer Usanzen die ausdrückliche Einwilligung des betroffenen anderen Staates voraus. Schliesslich muss die befürchtete Beeinträchtigung bei Offenlegung der Daten erheblich sein und ein ernsthaftes Risiko für deren Eintritt bestehen. Diese Gefahr setzt voraus, dass sich der Nachteil nach dem üblichen Lauf der Dinge und mit hoher Wahrscheinlichkeit ergibt (BGE 142 II 313 E. 4.2 mit Hinweisen; Urteil 1C_222/2018 vom 21. März 2019 E. 4.1, in: ZBl 121/2020 S. 372 und JdT 2019 I S. 132).

E. 5.2.1

Der EDÖB ging davon aus, dass die zweite von der SERV eingereichte Liste die erste ersetze, und hielt in seiner Empfehlung vom 11. Juni 2020 fest, in dieser Liste würden konkret Staaten oder deren Regierungsstellen genannt, die ein Produkt der D._____ AG oder der C._____ AG gekauft hätten. Es sei allgemein bekannt, dass etwa 120 Länder Chiffriergeräte bei den betroffenen schweizerischen Unternehmen eingekauft hätten und dass diese Geräte zu Spionagezwecken benutzt würden. Bei den allermeisten der in der Liste aufgeführten Staaten sei also bereits bekannt, dass sie Chiffriergeräte bei den schweizerischen Firmen eingekauft hätten, was bisher offensichtlich zu keiner ernsthaften Beeinträchtigung der aussenpolitischen Interessen oder der internationalen Beziehungen der Schweiz geführt habe. Möglicherweise sei noch nicht bekannt, dass die Risiken dieser Verträge bei der SERV versichert worden seien. Nach Ansicht des EDÖB sei diese Information allerdings nicht geheimhaltungswürdig.

Hinsichtlich der Informationen betreffend den Produkttyp, das Abschlussjahr und den Auftragswert sei für den EDÖB nicht ersichtlich, inwiefern diese Informationen als politisch vertraulich und hochsensibel eingestuft werden könnten. Dies gelte umso mehr, als die allermeisten Verträge im Jahr 2013 oder früher abgeschlossen worden seien.

Der EDÖB kam zum Schluss, mit ihren allgemeinen Äusserungen über das Geheimhaltungsinteresse habe die SERV seiner Ansicht nach nur einen möglichen Geheimhaltungswillen der Käuferstaaten dargelegt. Die Hinweise auf einen Vertrauensverlust gegenüber der Schweiz und somit die aussenpolitische Einschätzung schienen 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 aussenpolitischen Interessen oder internationalen Beziehungen der Schweiz bestehen sollte, insbesondere in Bezug auf die mutmasslich in der Öffentlichkeit nicht bekannten Vertragspartner, sei von der SERV bis anhin nicht hinreichend dargelegt worden. Die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 7 Abs. 1 lit. d BGÖ seien nicht gegeben.

E. 5.2.2

Die SERV verweigerte den Zugang zu den Listen mit Verfügung vom 9. Juli 2020. Sie erwog, bei Gewährung des Zugangs zu den von der Beschwerdeführerin verlangten Angaben würde teilweise offenbart, welche Staaten bzw. welche ihrer Ministerien, Departemente oder Regierungsstellen welche Produkte zur Verschlüsselung ihrer Datenkommunikation wann und zu welchem Wert von der D. _____ AG oder der C. _____ AG gekauft hätten. Die erworbenen Sicherheitslösungen würden von diesen Staaten gemäss Aussagen der C. _____ AG unter anderem für die Landesverteidigung bzw. den Nachrichtendienst eingesetzt. Es handle sich mithin um Bereiche, in denen die entsprechenden Staaten grundsätzlich ein erhebliches Interesse an einer Geheimhaltung von Informationen über die verwendete Technologie bzw. die verwendeten Produkte haben dürften. Die Geheimhaltungsvereinbarungen bezüglich der fraglichen Lieferungen seien ein klares Indiz dafür, dass die betroffenen Staaten die vertrauliche Behandlung der Projektinformationen verlangten und insofern ein Geheimhaltungsinteresse hätten. Eine Veröffentlichung der fraglichen Informationen durch die schweizerischen Behörden, die entgegen den offenkundigen Geheimhaltungsinteressen der Importstaaten und ohne deren vorgängige explizite Einwilligung erfolgen würde, könnte die internationalen Beziehungen der Schweiz zu diesen Staaten ernsthaft beeinträchtigen. Konkret würde die Offenlegung mit einiger Wahrscheinlichkeit zu einem Vertrauensverlust gegenüber den schweizerischen Behörden führen, insbesondere was den behördlichen Umgang mit geheimhaltungsbedürftigen Daten ausländischer Staaten und damit die Respektierung ihrer Geheimhaltungsinteressen betreffe.

Die Medienberichte offenbarten soweit ersichtlich keine Einzelheiten zu den Vertragsbeziehungen. Eine umfassende Liste der vom EDÖB genannten 120 ausländischen Staaten sei soweit erkennbar nie veröffentlicht worden. Es seien lediglich 62 Staaten als potenzielle Kunden der früheren D. _____ AG namentlich genannt worden. Zu allfälligen Kunden der C. _____ AG schwiegen sich die Medienberichte hingegen aus. Wenn aufgrund medialer Berichte bekannt sei, dass gewisse Staaten Kunden der D. _____ AG seien bzw. gewesen seien, sei dies nicht auf einen Offenbarungsakt der offiziellen Schweiz zurückzuführen, sondern auf private bzw. mediale Informationsbeschaffung. Entsprechend hätten die betroffenen ausländischen Staaten bis anhin keinen Anlass gehabt, die internationalen Beziehungen zur Schweiz in Frage zu stellen.

E. 5.2.3

Die Vorinstanz erwog, es entspreche weder den internationalen Gepflogenheiten noch der Staatenpraxis, mit Geheimhaltungsinteressen anderer Staaten behaftete Informationen öffentlich zugänglich zu machen. Die Offenlegung solcher Informationen könne zu einer Verschlechterung der bilateralen Beziehungen führen. Die Auffassung der SERV, dass Daten zur Verschlüsselungstechnik für abhörsichere Kommunikation dem Geheimhaltungsvorbehalt gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. d BGÖ unterlägen, sei daher grundsätzlich nicht zu beanstanden, solange es sich dabei nicht um allgemein bekannte Tatsachen handle. Die Information, welcher Staat zu welchem Zeitpunkt und Auftragsvolumen Verschlüsselungstechnologie von welchem konkreten Anbieter erworben habe, sei mit der Information des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) zur Erteilung von Exportbewilligungen nicht zu vergleichen. Letztere enthalte keine Angaben zu den Anbietern und erlaube auch keine Rückschlüsse darauf, wann sich der Erwerb auf eine neue Produktversion oder auf die Aktualisierung bereits vorhandener Technologie bezogen habe.

Im Weiteren sei auch anzunehmen, dass die Empfängerländer ein substantielles Interesse an der Vertraulichkeit der Angaben hätten.

E. 5.3.1

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die ersuchten Informationen zum Produkttyp seien gemäss den Ausführungen des EDÖB derart allgemein gehalten, dass sie von vornherein nicht geeignet seien, das jeweilige konkrete Produkt zu identifizieren. Mit der Statistik des SECO seien die ersuchten Informationen betreffend Exportland, Produkttyp, Datum und Auftragswert bereits weitestgehend bekannt. Anhand der in der Liste des SECO veröffentlichten Exportkontrollnummern lasse sich pro Bestimmungsland das bewilligte bzw. abgelehnte Gut samt Warenwert und Ausstellungsdatum der Bewilligung eruieren. Nicht bekannt sei bislang einzig, an welche Schweizer Unternehmen die Bewilligungen für den Export von Verschlüsselungstechnologie erteilt worden seien; dies werde vom SECO nicht veröffentlicht. Die Nennung der Exporteure für sich sei allerdings nicht geheimhaltungsbedürftig und vergrössere das Sicherheitsrisiko ihrer Kunden nicht.

E. 5.3.2

Die Ausfuhr von Telekommunikation und Informationssicherheit unterliegt gemäss Art. 3 in Verbindung mit Anhang 2 Teil 2 der Verordnung vom 3. Juni 2016 über die Kontrolle zivil und militärisch verwendbarer Güter, besonderer militärischer Güter sowie strategischer Güter (Güterkontrollverordnung, GKV; SR 946.202.1) der Bewilligungspflicht durch das SECO. Das SECO erstellt Statistiken zu diesen Gütern mit erteilten Einzelbewilligungen. Die Aufstellungen enthalten die Referenznummer zum Geschäft, die Exportkontrollnummer des bewilligten Guts sowie das Bestimmungsland und den Warenwert (<https://www.seco.admin.ch> unter Aussenwirtschaft & Wirtschaftliche Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Exportkontrollen und Sanktionen/Industrieprodukte [Dual-Use] und besondere militärische Güter [Licensing]/Statistik).

Die Beschwerdeführerin führt als Beispiel die Exportkontrollnummer "5A002.a1" an. Gemäss Anhang 2 Teil 2 GKV steht "5A002" für Systeme für Informationssicherheit, Geräte und Bestandteile. Das nachfolgende "a" bedeutet, dass diese für die Verwendung von Kryptotechnik für die Vertraulichkeit von Daten mit einem beschriebenen Sicherheitsalgorithmus konstruiert oder geändert worden sind, sofern diese kryptografische Funktionalität verwendbar ist, freigeschaltet worden ist oder mit anderen Mitteln als durch sichere kryptografische Freischaltung freigeschaltet werden kann. Das abschliessende "1" steht für Güter mit Informationssicherheit als einer Hauptfunktion. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin lässt sich das bewilligte oder abgelehnte Gut bzw. der Produkttyp damit nicht eruieren. Die Beschreibung ist dafür zu allgemein gehalten. Im Weiteren gehen aus der Liste des SECO weder das Abschlussdatum noch der Auftragswert oder der "Enduser" (Regierungsstelle, Ministerium etc.) hervor. Die Vorinstanz hielt daher zutreffend fest, die Liste des SECO enthalte keine Angaben zu den Anbietern und erlaube auch keine Rückschlüsse darauf, wann sich der Erwerb auf eine neue Produktversion oder auf die Aktualisierung bereits vorhandener Technologie bezogen habe. Sie folgte korrekt, die Information, welcher Staat zu welchem Zeitpunkt und Auftragsvolumen Verschlüsselungstechnologie von welchem konkreten Anbieter erworben hat, sei mit der Information des SECO zur Erteilung von Exportbewilligungen nicht zu vergleichen. Dass der EDÖB (im Zusammenhang mit der Prüfung gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. g BGÖ)

festgehalten hat, die in der Liste der SERV enthaltenen Informationen zum Produkttyp seien seiner Ansicht nach so allgemeiner Natur, dass sie nicht geeignet seien, das jeweilige konkrete Produkt zu identifizieren, spielt vor diesem Hintergrund keine Rolle (vgl. zudem unten E. 5.4).

E. 5.3.3

In Bezug auf die Nennung des Exporteurs verweist die Beschwerdeführerin auf das bundesgerichtliche Urteil 1C_222/2018 vom 21. März 2019 E. 4.5, demzufolge unter dem Blickwinkel von Art. 7 Abs. 1 lit. d BGÖ weniger die Information im Vordergrund stehe, von welchem Schweizer Exporteur bestimmte Güter bezogen worden seien, als vielmehr die Art der betroffenen Güter und der Umfang der Lieferungen.

Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin traf das Bundesgericht in der genannten Erwägung keine für Art. 7 Abs. 1 lit. d BGÖ allgemeingültige Aussage, sondern bezog sich auf die in jenem Fall vorgelegenen Umstände. Diese sind mit der vorliegenden Konstellation sodann nicht vergleichbar: Betroffen war dort eine Liste der im Jahr 2014 bewilligten bzw. abgelehnten Gesuche um Kriegsmaterialausfuhr mit Angaben über den Gesuchsteller, die Kriegsmaterialkategorien und den Gesamtanteil des jeweiligen Gesuchstellers am Wert des Gesamtexports. Im vorliegenden Fall verlangt die Beschwerdeführerin demgegenüber - bezogen auf bestimmte Exporteure - Informationen zum Produkttyp, Empfängerstaat, Abschlussdatum und Auftragswert. Es geht mithin um genaue Informationen zur internationalen Geschäftstätigkeit bestimmter Exporteure. Die von der Beschwerdeführerin angerufene Erwägung 4.5 im Urteil 1C_222/2018 vom 21. März 2019 lässt sich daher nicht auf den vorliegenden Fall übertragen. Dies gilt umso mehr, als gemäss dem genannten Urteil das SECO die Ausfuhren von Kriegsmaterial nach Kategorie für jeden Empfängerstaat bereits publiziert hatte.

E. 5.4.1

Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, selbst wenn die ersuchte Liste eine Produktidentifikation zulassen würde, wäre diese Information für sich allein noch nicht geheimhaltungsbedürftig. Laut Webseite der C._____ AG seien die meisten Produkte mit einem geheimen, kundenspezifischen Algorithmus ausgestattet. Lediglich dieser dem Produkt zugrundeliegende Algorithmus sei geheimhaltungsbedürftig und sicherheitsrelevant, nicht aber das Produkt als solches. Die Überwindung von Sicherheitsbarrieren werde mit den in den Listen enthaltenen Informationen nicht erleichtert.

E. 5.4.2

Die Beschwerdeführerin übersieht, dass es im vorinstanzlichen Verfahren nicht in erster Linie darum ging, dass infolge des Zugangs zu der von der SERV eingereichten Liste Sicherheitsbarrieren leichter überwunden werden könnten. Vielmehr berief sich die Vorinstanz vor allem auf die internationalen Gepflogenheiten und die Staatenpraxis, wonach mit Geheimhaltungsinteressen anderer Staaten behaftete Informationen nicht öffentlich zugänglich gemacht würden. Die Offenlegung solcher Informationen könne zu einer Verschlechterung der bilateralen Beziehungen führen. Den Ausführungen der SERV zufolge sei damit zu rechnen, dass die fünf vorliegend betroffenen Empfängerländer aufgrund von Geheimhaltungsinteressen kein Verständnis dafür hätten, wenn die Schweiz Informationen über die von ihnen erworbene Verschlüsselungstechnik für abhörsichere Kommunikation an eine Journalistin weitergäbe. Die Beschwerdeführerin vermag mit

ihrem Vorbringen, wonach die Empfängerstaaten an der Vertraulichkeit des Produkttyps kein substantielles Interesse hätten, nicht das Gegenteil aufzuzeigen. Dass die C. _____ AG ihre Produkte und deren Eigenschaften auf ihrer Webseite bewerbe und diese damit nicht geheim seien, wie die Beschwerdeführerin vorbringt, ändert dabei nichts. Im Übrigen weisen die C. _____ AG und die SERV in ihren Vernehmlassungen zu Recht darauf hin, dass es sich beim Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach die meisten Produkte mit einem geheimen, kundenspezifischen Algorithmus ausgestattet seien, um ein Novum handelt. Gemäss Art. 99 BGG dürfen neue Tatsachen und Beweismittel nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt. Die Beschwerdeführerin zeigt weder auf, dass die Ausstattung mit einem geheimen, kundenspezifischen Algorithmus bereits in einem vorinstanzlichen Verfahren thematisiert worden wäre, noch dass erst das angefochtene Urteil zu dessen Vorbringen Anlass gegeben hätte.

E. 5.5.1

Schliesslich bringt die Beschwerdeführerin vor, weder die Vorinstanz noch die SERV hätten plausibel darzulegen vermocht, inwiefern die Empfängerstaaten ein substantielles Interesse an der Vertraulichkeit ihrer Beziehungen zur ehemaligen D. _____ AG bzw. zur C. _____ AG und zur nunmehr gelöschten B. _____ AG in Liquidation hätten und deren Bekanntwerden zu ernsthaften zwischenstaatlichen Verstimmungen führen würde. Die bereits entstandenen diplomatischen Spannungen hätten nachweislich nichts mit den vorliegend zu beurteilenden künftigen Konsequenzen nach einer Veröffentlichung der Liste zu tun, sondern seien primär auf die Exportbeschränkungen zurückzuführen, die für die betroffenen Staaten negative Folgen gehabt hätten. Ein ernsthaftes und erhebliches Risiko einer Verletzung der tangierten Interessen bei einer Offenlegung der ersuchten Informationen sei nicht nachgewiesen.

E. 5.5.2

Es liegt in der Natur von Entscheiden politischen und insbesondere aussenpolitischen Gehalts, dass sie der justiziellen Kontrolle nur bedingt zugänglich sind, da sie gerade nicht allein auf rechtlichen, sondern zu einem grossen Teil auf politischen Kriterien beruhen. Der Entscheid über die Anwendbarkeit von Art. 7 Abs. 1 lit. d BGÖ weist eine wesentliche politische Komponente auf. Dem ist mit einer entsprechenden Zurückhaltung bei der gerichtlichen Überprüfung Rechnung zu tragen. Diese Zurückhaltung bezieht sich allerdings nicht auf die rechtliche Beurteilung der Streitsache. Erfasst wird einzig die politische Opportunität des Entscheids. Auch dafür gilt jedoch nicht ein völliger Freipass für die Exekutivbehörden, sondern deren Entscheide müssen insgesamt, auch soweit Zurückhaltung geboten ist, zumindest nachvollziehbar sein und haben sachlich zu bleiben. Die Exekutivbehörden müssen ihren Beurteilungsspielraum pflichtgemäss nutzen. Abgesehen von dieser politischen Angemessenheit bleiben die Entscheide von den Gerichten uneingeschränkt überprüfbar, unter Einschluss der Frage, ob und wieweit überhaupt eine politische Komponente besteht und ob der Spielraum pflichtgemäss genutzt wurde (zum Ganzen: BGE 142 II 313 E. 4.3; Urteil 1C_222/2018 vom 21. März 2019 E. 4.4, in: ZBl 121/2020 S. 372 und JdT 2019 I S. 132; je mit Hinweisen).

E. 5.5.3

Wie bereits erwähnt, verwies die Vorinstanz auf die internationalen Gepflogenheiten und die Staatenpraxis, denen zufolge mit Geheimhaltungsinteressen anderer Staaten behaftete

Informationen nicht öffentlich zugänglich gemacht werden. Die Offenlegung solcher Informationen könne zu einer Verschlechterung der bilateralen Beziehungen führen. Mit dieser nachvollziehbaren Argumentation der Vorinstanz setzt sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander.

Die Vorinstanz bezog sich zudem, teilweise unter Verweisung auf die Ausführungen der SERV, auf diplomatische Spannungen. So sei der Vorsteher des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten (EDA) von einem Treffen in Schweden eingeladen worden und hätten die Empfängerstaaten unmissverständlich klargemacht, dass sie eine Entsigelung der beschlagnahmten, zum Export bestimmten Chiffriergeräte als Verletzung ihrer Souveränität betrachten würden, und diplomatische Konsequenzen angedroht. Diese unbestrittenermassen bereits erfolgten diplomatischen Vorstösse deuten konkret darauf hin, dass der Handel mit Verschlüsselungstechnologie im internationalen Kontext als sensibler Bereich wahrgenommen wird. Insofern ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auch auf diese eingegangen ist. Die SERV hat in ihrer Verfügung vom 9. Juli 2020 sodann korrekt festgehalten, dass eine Veröffentlichung der fraglichen Informationen durch die schweizerischen Behörden, die entgegen den offenkundigen Geheimhaltungsinteressen der Importstaaten und ohne deren vorgängige explizite Einwilligung erfolgen würde, die internationalen Beziehungen der Schweiz zu diesen Staaten ernsthaft beeinträchtigen könnte. Konkret würde die Offenlegung mit einiger Wahrscheinlichkeit zu einem Vertrauensverlust gegenüber den schweizerischen Behörden führen, insbesondere was den behördlichen Umgang mit geheimhaltungsbedürftigen Daten ausländischer Staaten und damit die Respektierung ihrer Geheimhaltungsinteressen betreffe. Wie die betroffenen Empfängerstaaten auf eine Veröffentlichung der Informationen aus der von der SERV eingereichten Liste reagieren würden, ist sodann schwierig abzuschätzen. Ein eindeutiger Beweis für nachteilige Folgen kann daher nicht verlangt werden (vgl. BGE 142 II 313 E. 5.2). Die Vorinstanz erwog zu Recht, dass eine solche Prognose in die Zukunft gerichtet sei und nicht nur auf "harten" Fakten beruhen könne. Zwangsläufig müsse sie sich auch auf Annahmen, Vermutungen oder Hypothesen stützen, die aufgrund der Umstände des konkreten Falls gebildet würden. Dass sich die bereits erfolgten Demarchen nicht auf die Veröffentlichung der von der SERV eingereichten Listen beziehen, wie die Beschwerdeführerin moniert, liegt mit Blick auf die zeitlichen Verhältnisse auf der Hand.

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz wäre im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips verpflichtet gewesen, in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob anstelle einer vollständigen Zugangsverweigerung die ersuchten Dokumente wenigstens teilweise hätten zugänglich gemacht werden können. Die Informationen seien bereits mehrheitlich bekannt oder zumindest grösstenteils derart allgemein gehalten oder so unbedeutend, dass nicht ersichtlich sei, inwiefern eine generelle Zugangsverweigerung zum Schutz der behaupteten Interessen der C._____ AG und der zwischenzeitlich gelöschten B._____ AG in Liquidation erforderlich wäre. Im Sinne der Verhältnismässigkeit wären somit nur diejenigen Informationen unkenntlich zu machen gewesen, die für den Schutz der angerufenen Interessen unmittelbar und zwingend erforderlich seien.

E. 6.2

Die Vorinstanz erwog, eine Anonymisierung gelte namentlich dann als nicht möglich, wenn sie im Ergebnis zu einer Verweigerung des Zugangs führen würde, weil sich das Zugangsgesuch gerade auf die zu anonymisierenden Daten beziehe oder der Informationsgehalt der Daten, hinsichtlich welcher der Zugang verlangt werde, durch die Anonymisierung verloren ginge. Der Nutzen einer Einschwärzung der Angaben zu den Regierungsstellen oder Ministerien erschliesse sich vorliegend nicht, da nach wie vor das Empfängerland genannt werden müsste und damit der Schutz der Geheimhaltungsinteressen nicht erreicht werden könnte. Vor diesem Hintergrund könnten auch keine Angaben zu Produkttypen, Auftragsvolumina sowie Vertragsabschlussdaten bekanntgegeben werden. Die Beschwerdeführerin verlange diesbezüglich eine ungeschwärzte Liste, wobei die Weglassung der verlangten Informationen die Aussagekraft soweit herabsetzen würde, dass die Anonymisierung der Verweigerung des Zugangs gleichkäme.

E. 6.3

Zwar ist aufgrund der Veröffentlichung der Listen des SECO bekannt, an welche Staaten Güter für Informationssicherheit exportiert wurden; nicht aber der jeweilige Exporteur. Genau dieser bildet jedoch Ausgangspunkt des Zugangsgesuchs der Beschwerdeführerin. Selbst wenn die einzelnen von ihr verlangten Informationen (Empfängerstaat, Produkttyp, Abschlussdatum und Auftragswert) für sich alleine wenig Aussagekraft haben mögen, stehen ihrer Bekanntgabe im Kontext mit dem Exporteur und dem Empfängerstaat überwiegende öffentliche Geheimhaltungsinteressen entgegen. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz ist daher nicht zu beanstanden. Ein Verstoss gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip liegt nicht vor.

E. 7

Nach diesen Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 BGG). Überdies hat sie die anwaltlich vertretene C. _____ AG für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Die SERV hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.