

# **BVGer A-1135/2011 vom 7. Dezember 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-12-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-1135\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-1135_2011)

FR: TAF A-1135/2011 du 7 décembre 2011

IT: TAF A-1135/2011 del 7 dicembre 2011

## **Regeste**

Öffentlichkeitsprinzip

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Weil keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt und das BLW eine Vorinstanz nach Art. 33 Bst. d VGG ist, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 16 Abs. 1 BGÖ).

### **E. 1.2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

### **E. 1.3**

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihrem Antrag auf Einsichtnahme in das Dokument Synopsis nicht durchgedrungen und durch die angefochtene Verfügung auch materiell beschwert. Sie ist demnach ohne weiteres zur Beschwerdeführung legitimiert.

### **E. 1.4**

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist daher einzutreten.

## **E. 2**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzungen von Bundesrecht - einschliesslich der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhaltes und Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens - sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist an die Begründung der Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

## **E. 3**

Das am 1. Juli 2006 in Kraft getretene Öffentlichkeitsgesetz will die Transparenz über den Auftrag, die Organisation und die Tätigkeit der Verwaltung fördern (Art. 1 BGÖ). Es stellt einen Paradigmenwechsel dar, indem es den früheren Grundsatz der Geheimhaltung zum

Öffentlichkeitsprinzip kehrt, und es verankert ein subjektives und durchsetzbares Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten, ohne dass ein besonderes Interesse nachgewiesen werden müsste. Das Prinzip soll Transparenz schaffen, damit Bürgerinnen und Bürger politische Abläufe erkennen und beurteilen können. Nebst Vertrauen soll dadurch das Verständnis für die Verwaltung und ihr Funktionieren gefördert sowie die Akzeptanz staatlichen Handelns erhöht werden. Das Gesetz gilt für die gesamte Bundesverwaltung (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Ein amtliches Dokument ist jede Information, die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist, sich im Besitz einer Behörde befindet, von der sie stammt oder der sie mitgeteilt worden ist, und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft (Art. 5 Abs. 1 Bst. a-c BGÖ). Das Öffentlichkeitsgesetz kennt keine Kategorie interner Dokumente, die generell nicht zugänglich wären. Das Öffentlichkeitsprinzip gilt gemäss Art. 6 Abs. 1 BGÖ umfassend für alle amtlichen Dokumente (Urteile des Bundesverwaltungsgerichtes A-3443/2010 vom 18. Oktober 2010 E. 3.1 sowie A-3631/2009 vom 15. September 2009 E. 2.1, jeweils mit weiteren Hinweisen auf Rechtsprechung und Lehre).

#### **E. 4**

Die Vorinstanz vertritt die Auffassung, die AG Begleitmassnahmen sei vergleichbar mit einer beratenden Verwaltungskommission und als solche gemäss den Gesetzesmaterialien nicht der Bundesverwaltung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ zuzurechnen; einzig ihr definitiver Bericht, welcher dem EVD übermittelt worden sei, falle als ein von der Bundesverwaltung empfangenes Dokument unter das Öffentlichkeitsprinzip. Es sei zwar richtig, dass die Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 (RVOV, SR 172.010.1) per 1. Januar 2009 eine Änderung erfahren und die ausserparlamentarischen Kommissionen (und mit ihnen die Verwaltungskommissionen) systematisch neu der Bundesverwaltung zugeordnet habe. Diese Revision beträfe jedoch nur ständige ausserparlamentarische Kommissionen, nicht aber ad hoc eingesetzte Verwaltungskommissionen wie die AG Begleitmassnahmen. Die Beschwerdeführerin macht geltend, sowohl das Bundesamt für Justiz (BJ) wie auch der EDÖB seien zwischenzeitlich zum Schluss gelangt, dass ausserparlamentarische Kommissionen der Bundesverwaltung zuzuordnen seien und folglich in den Anwendungsbereich des BGÖ fielen. Die Änderung der RVOV sei bereits vor Eingang ihres Zugangsgesuches in Kraft getreten und die Vorinstanz hätte demnach wissen müssen, dass ausserparlamentarische Kommissionen dem BGÖ unterstünden. Dessen ungeachtet handle es sich bei der AG Begleitmassnahmen (auch) um eine Experten- oder ad hoc-Kommission, welche ohne weiteres unter das BGÖ falle.

#### **E. 4.1**

Während die bis Ende 2008 gültige Kommissionenverordnung vom 3. Juni 1996 (aKoV, AS 1996 1651) sowohl auf bestimmte wie auch auf unbestimmte Zeit bestellte ausserparlamentarische Kommissionen vorsah (vgl. Art. 4 Bst. a und b), schränkte der Gesetzgeber mit dem auf den 1. Januar 2009 neu in Kraft getretenen Art. 57a Abs. 1 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG, SR 172.010) den Auftrag von ausserparlamentarischen (Verwaltungs-) Kommissionen auf die ständige Beratung von Bundesrat und Bundesverwaltung bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ein und bezeichnete sie neu explizit als dezentrale Verwaltungseinheiten (Botschaft des Bundesrates vom 12. September 2007 über die Neuordnung der ausserparlamentarischen Kommissionen, BBl 2007 6641 6651 f.; vgl. auch Art. 7a Abs. 1

Bst. a RVOV [in Kraft seit 1. August 2010] sowie die systematische Einordnung der Art. 8a ff. in der RVOV ["2. Kapitel: Die Verwaltung", "1a. Abschnitt: Ausserparlamentarische Kommissionen"]; Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A 3192/2010 vom 17. Juni 2011 E. 4.3). Die AG Begleitmassnahmen wurde in der ersten Hälfte des Jahres 2008 einzig für die Erarbeitung von konkreten Begleitmassnahmen im Hinblick auf ein allfälliges Freihandelsabkommen mit der EU im Agrar- und Lebensmittelbereich eingesetzt und beendete ihre Tätigkeit mit der Publikation ihres Schlussberichtes am 8. Juli 2009. Mangels formeller Einsetzungsverfügung (Art. 11 aKoV [neu: Art. 8e RVOV]) war sie jedoch bereits im Jahre 2008 keine ausserparlamentarische Verwaltungskommission mit beratender Funktion (vgl. Art. 4 Bst. a i.V.m. Art. 5 Abs. 2 aKoV), sondern bloss ein auf Zeit eingesetztes externes Fachgremium (vgl. Art. 57 Abs. 1 RVOG). Dies galt - mangels Beständigkeit im Sinne des neuen Art. 57a Abs. 1 RVOG - umso mehr ab anfangs 2009.

#### **E. 4.2**

Art. 2 BGÖ beschreibt - entsprechend dem Grundsatz der Öffentlichkeit der Verwaltung (vgl. E. 3 hiervor) und unter Einbezug der ausserparlamentarischen Behörden- und Verwaltungskommissionen (vgl. E. 4.1 hiervor sowie E. 4.3 nachfolgend) - einen weiten Anwendungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes (vgl. auch BGE 136 II 399 E. 2.1). Eine Experten- bzw. ad hoc-Kommission übernimmt - selbst wenn sie mehrheitlich aus externen Mitgliedern besteht - öffentliche Aufgaben, welche gewöhnlich von der Zentralverwaltung wahrgenommen werden. Würde ein solches (Fach-) Gremium nun dem Geltungsbereich des BGÖ entzogen, stünde es im Belieben des Bundesrates bzw. seiner Departemente, durch die einzelfallweise Auslagerung von Verwaltungsaufgaben das Öffentlichkeitsprinzip auszuhebeln. Dies kann aber nicht Sinn und Zweck dieser Bestimmung sein (vgl. Bertil Cottier, in: *medialex* 2011, S. 104; vgl. auch Stephan C. Brunner, in: Stephan C. Brunner/Luzius Mader [Hrsg.], *Öffentlichkeitsgesetz*, Bern 2008 [nachfolgend: *Öffentlichkeitsgesetz*], Art. 1 Rz. 9, welcher unter den Begriff der "Organisation" der Verwaltung gemäss Art. 1 BGÖ auch die ad hoc-Organisationen subsumiert). Die AG Begleitmassnahmen ist demnach - wie der EDÖB in seiner Empfehlung vom 23. Dezember 2010 und das BJ in seinem Dokument "Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen" (nachfolgend: FAQ), Versionen vom 29. Juni 2006 und vom 25. Februar 2010, je Ziff. 2.4, zutreffend festhalten - als ad hoc-Kommission der Bundesverwaltung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ zuzurechnen, auch wenn sie dieser nicht angehört (vgl. Art. 57 Abs. 1 RVOG).

#### **E. 4.3**

Bei diesem Ergebnis kann grundsätzlich offengelassen werden, ob auch vor Inkrafttreten von Art. 57a ff. RVOG bzw. Art. 8a ff. RVOV ausserparlamentarische Kommissionen der Bundesverwaltung zuzurechnen waren. Immerhin bleibt festzuhalten, dass der historische Gesetzgeber zwar ursprünglich (ausserparlamentarische) Verwaltungskommissionen mit beratender Funktion gegenüber Bundesrat und Verwaltung vom Geltungsbereich des BGÖ ausnehmen wollte (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 12. Februar 2003 zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung [nachfolgend: Botschaft zum BGÖ], BBl 2003 1963 1986). Dennoch ist auch hier nicht ersichtlich, weshalb eine solche Kommission - selbst wenn sie keine Entscheidbefugnis hat - als "verlängerter Arm" der zentralen Bundesverwaltung oder zumindest als Teil der dezentralen Verwaltung nicht der Exekutivverwaltung zugerechnet werden und als solche nicht dem BGÖ unterstehen sollte (vgl. auch Thomas Sägesser, *Öffentlichkeitsgesetz*, a.a.O., Art. 2 Rz. 24; Botschaft des

Bundesrates vom 22. September 2006 zur Änderung des Parlamentsgesetzes, BBl 2006 8009 8012; anderer Auffassung: FAQ, Version vom 29. Juni 2006, Ziff. 2.4).

## **E. 5**

Jede Person hat das Recht, amtliche Dokumente einzusehen und von den Behörden Auskünfte über deren Inhalt zu erhalten (Art. 6 Abs. 1 BGÖ). Vorliegend steht ausser Frage, dass das Dokument Synopsis die Anforderungen an ein amtliches Dokument gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. a-c BGÖ erfüllt (vgl. bereits E. 3 hiervor). Unter den Parteien strittig ist jedoch, ob eine Ausnahme vom Begriff des "amtlichen Dokumentes" vorliegt, d.h. ob das Dokument als nicht fertig gestellt (Art. 5 Abs. 3 Bst. b BGÖ) oder als bloss zum persönlichen Gebrauch bestimmt (Art. 5 Abs. 3 Bst. c BGÖ) zu gelten hat.

### **E. 5.1**

Gemäss Art. 1 Abs. 2 der Öffentlichkeitsverordnung vom 24. Mai 2006 (VBGÖ, SR 152.31) gilt ein Dokument als fertig gestellt, welches von der Behörde, die es erstellt hat, unterzeichnet ist (Bst. a) oder welches vom Ersteller dem Adressaten definitiv übergeben wurde, namentlich zur Kenntnis- oder Stellungnahme oder als Entscheidungsgrundlage (Bst. b). Die Vorinstanz vertritt den Standpunkt, das von ihrem Sekretariat erstellte Dokument Synopsis sei ihr von der AG Begleitmassnahmen nicht definitiv übergeben worden, habe es doch nicht deren Gesamtmeinung wiedergegeben, sondern dieser nur als übergangswises Arbeitshilfsmittel gedient. Dasselbe gelte auch für die umgekehrte Übergabe des Dokumentes vom BLW an die AG Begleitmassnahmen. Erst deren Schlussbericht sei dem EVD endgültig übermittelt worden. Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, das Dokument Synopsis habe sowohl inhaltlich als auch formell definitiven Charakter aufgewiesen. So habe es alle von den Mitgliedern der AG Begleitmassnahmen eingebrachten Vorschläge enthalten, welche diesen anschliessend zur Bewertung zugestellt worden seien, sei im Dokumentenverwaltungssystem des BLW unter Vergabe einer Registraturnummer erstellt worden und habe bloss in dieser einen Version vorgelegen. Zudem könnten auch vorbereitende Dokumente, die inhaltlich nicht vollständig seien, fertig gestellte Dokumente im Sinne des BGÖ sein.

#### **E. 5.1.1**

Bei der Bezeichnung "nicht fertig gestelltes Dokument" handelt es sich um einen unbestimmten Gesetzesbegriff, welcher unter anderem durch Art. 1 Abs. 2 VBGÖ weiter konkretisiert worden ist (Kurt Nuspliger, Öffentlichkeitsgesetz, a.a.O., Art. 5 Rz. 32 f.). "Definitiv" im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Bst. b VBGÖ ist die Übergabe an eine bestimmte Person, Stelle oder Behörde, wenn es danach weitestgehend am Empfänger liegt, wie er mit dem Dokument weiter verfahren will, nicht aber, wenn das Dokument innerhalb eines Teams oder zwischen Mitarbeitenden und Vorgesetzten zwecks Korrektur, Ergänzung oder Finalisierung ausgetauscht wird (Erläuterungen des BJ vom 24. Mai 2006 zur Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung [nachfolgend: Erläuterungen zur VBGÖ], S. 2). Weitere gewichtige Indizien für die Fertigstellung eines Dokumentes sind seine Unterzeichnung oder Genehmigung, die Registrierung in einem Klassifikations-, Organisations- oder Informationssystem der Verwaltung sowie seine Bedeutung. Schliesslich können auch vorbereitende Dokumente fertig gestellt sein, wenn sie definitiven Charakter aufweisen. Als Beispiele für nicht fertig gestellte Dokumente sind namentlich zu erwähnen: Ein handschriftlich oder elektronisch aufgezeichneter Text mit Streichungen oder Anmerkungen vor seiner Schlusskorrektur, eine zusammenfassende Übersicht in

Bearbeitung, eine provisorische Fassung eines Berichts, eine Projektskizze, Notizen aus einer Sitzung, informelle Arbeitsnotizen, der Vorentwurf eines Textes oder zusammenfassende Notizen für eine Versammlung (Botschaft zum BGÖ, BBl 2003 1963 1997 ff.).

### **E. 5.1.2**

Die Vorinstanz trug in ihrer Funktion als Sekretariat der AG Begleitmassnahmen die von den einzelnen Mitgliedern eingebrachten Vorschläge für Begleitmassnahmen zusammen und ordnete sie im Dokument Synopsis verschiedenen Haupt- ("Landwirtschaft", "Industrie und Handel", "Branchenübergreifend") sowie Unterkategorien ("finanzielle Massnahmen", "nichtfinanzielle Massnahmen") zu. Den Adressaten (sprich: den Mitgliedern der AG Begleitmassnahmen) oblag es anschliessend, anhand der im Text vorbereiteten Rubriken ("+++ [breite Unterstützung], ++ [mittlere Unterstützung] sowie "+" [geringe Unterstützung]) je nach Gutdünken eine Bewertung der verschiedenen Vorschläge vorzunehmen und sich zu positionieren. Mit anderen Worten: Das Dokument Synopsis wurde den Empfängern nicht etwa zur Überarbeitung übergeben, sondern diente ihnen einzig als Entscheidungsgrundlage für das weitere Vorgehen. Zwar ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Evaluation bloss ein Zwischenschritt im Rahmen des Gesamtprojektes "Begleitmassnahmen" der AG Begleitmassnahmen darstellte und den Schlussbericht letztlich nur vorbereitete. Dies ist jedoch für die nach objektiven Gesichtspunkten zu erfolgende Qualifikation als "fertig gestelltes Dokument" unschädlich, handelte es sich doch bei dieser Auflistung nicht einmal um einen Vor- oder Teilentwurf, sondern um ein in sich selber bereits abgeschlossenes und nicht mehr in Bearbeitung stehendes Dokument. Bei diesem Ergebnis kann auch offenbleiben, ob die Registrierung des Dokumentes im elektronischen Datenverarbeitungssystem der Vorinstanz (für sich allein oder allenfalls ergänzend) einen Hinweis auf seinen definitiven Charakter liefert.

### **E. 5.1.3**

Dazu kommt noch ein Weiteres: Der Grund für den Ausschluss von Dokumenten mit provisorischem Charakter gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. b BGÖ liegt darin, dass die Verwaltung ihren Handlungsspielraum bewahren und ihre Projekte mit der nötigen Freiheit entwickeln können muss, um sich möglichst ungestört und ohne Druckversuche von aussen eine Meinung zu bilden (Botschaft zum BGÖ, BBl 2003 1963 1997). Die AG Begleitmassnahmen, welche der Verwaltung zumindest zuzurechnen ist (vgl. E. 4.2 hiervor), hat ihren Schlussbericht (inkl. Fact Sheets) am 8. Juli 2009 veröffentlicht, so dass ihre freie Meinungs- und Willensbildung durch eine Publikation des Dokumentes Synopsis gar nicht mehr beeinflusst werden kann und ein allfälliger Aufschub des Zugangs nach Art. 8 Abs. 2 BGÖ von vornherein entfällt. Auch dies spricht dafür, von einem fertig gestellten Dokument auszugehen.

### **E. 5.2**

In die Kategorie der Dokumente, die zum persönlichen Gebrauch bestimmt sind (Art. 5 Abs. 3 Bst. c BGÖ), fallen alle Informationen, die dienstlichen Zwecken dienen, deren Benutzung aber ausschliesslich der Autorin, dem Autoren oder einem eng begrenzten Personenkreis als Arbeitshilfsmittel vorbehalten ist, wie Notizen oder Arbeitskopien von Dokumenten (Art. 1 Abs. 3 VBGÖ). Die Vorinstanz macht geltend, das Dokument Synopsis sei lediglich ein Arbeitshilfsmittel bzw. eine Arbeitsgrundlage gewesen, die innerhalb eines Teams ausgetauscht worden sei. Vergleichbar mit einer Gedankenstütze

bzw. Arbeitsnotiz habe es sämtliche von den Mitgliedern der AG Begleitmassnahmen eingebrachten Vorschläge aufgelistet, welche diese im Rahmen eines Brainstormings zusammengetragen hätten und aus welchen sie anschliessend in einem konsolidierten Bericht zuhanden des EVD eine Auswahl treffen wollten. Zudem habe die AG Begleitmassnahmen mit rund zwanzig Personen nur aus einem beschränkten Adressatenkreis bestanden. Die Beschwerdeführerin ist dagegen der Auffassung, dass die im Dokument Synopsis enthaltenen 250 Vorschläge von den Mitgliedern der AG Begleitmassnahmen zwecks Überprüfung in ihre jeweilige Institution getragen und folglich auf direktem oder indirektem Weg weit mehr als zwanzig Personen zugänglich gemacht worden seien. Mindestens drei Mitarbeiter der Vorinstanz hätten die Vorschläge für Begleitmassnahmen im Dokument Synopsis sortiert und in Tabellenform systematisiert, um diese anschliessend den Mitgliedern der AG Begleitmassnahmen zur Bewertung zu übergeben. Von einer blossen Brainstorming-Liste bzw. einem blossen Arbeitshilfsmittel könne daher keine Rede sein.

#### **E. 5.2.1**

Der Verordnungsgeber hat in Art. 1 Abs. 3 VBGÖ die Umschreibung des Begriffs des zum persönlichen Gebrauch bestimmten Dokumentes aus der Botschaft übernommen und dahingehend präzisiert, dass darunter nicht nur Dokumente fallen, welche zwar dienstlichen Zwecken dienen, deren Gebrauch aber ausschliesslich dem Verfasser vorbehalten bleiben, sondern auch solche, die lediglich durch einen eng begrenzten Personenkreis verwendet werden. Dies hat er etwa dann bejaht, wenn Dokumente, die als Arbeitsgrundlage oder Arbeitshilfsmittel dienen (bspw. Dispositionen, handschriftliche Notizen, Arbeitskopien von Dokumenten, Korrekturvorschläge, Gedankenstützen oder Begleitnotizen) innerhalb eines Teams oder zwischen Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern und Vorgesetzten ausgetauscht werden (Botschaft zum BGÖ, BBl 2003 1963 2000; Erläuterungen zur VBGÖ, S. 3).

#### **E. 5.2.2**

Wie vorstehend ausgeführt (vgl. E. 5.1.2), diene das Dokument Synopsis den Mitgliedern der AG Begleitmassnahmen als Entscheidungsgrundlage für das weitere Vorgehen und stelle ein in sich selber abgeschlossener Zwischenschritt im Rahmen des Gesamtprojektes "Begleitmassnahmen" dar. Es handelte sich mithin - wie die Beschwerdeführerin zu Recht einwendet - nicht um eine den Arbeitsprozess bloss unterstützende, lediglich behelfsmässig erstellte "Brainstorming"-Liste, sondern um ein fertig gestelltes und (durch die Systematisierung und Sortierung der Vorschläge) gedanklich weiterentwickeltes Dokument. Dies allein spricht grundsätzlich bereits gegen die Annahme eines blossen "Arbeitshilfsmittels". Darüber hinaus fehlt es aber auch an einem "eng begrenzten Personenkreis": Zwar lässt sich den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen, ab wie vielen Personen dieses (zweite) Kriterium nicht mehr als erfüllt zu gelten hat. Immerhin deutet jedoch der Begriff "eng" darauf hin, dass Art. 1 Abs. 3 VBGÖ - ganz im Sinne des Grundsatzes der Öffentlichkeit der Verwaltung (vgl. E. 3) - restriktiv anzuwenden ist. Setzt sich - wie vorliegend - bereits der unmittelbare Adressatenkreis aus rund zwanzig Arbeitsgruppenmitgliedern zusammen, wird der Rahmen des persönlichen Gebrauchs gesprengt. Dies gilt umso mehr, als der Kreis der involvierten Personen durch den Einbezug der verschiedenen Verbände, Interessengruppen und Kantone - als deren Vertreter die Mitglieder in die AG Begleitmassnahmen Einsitz genommen haben und die über den Inhalt des Dokumentes Synopsis in Kenntnis gesetzt worden sein dürften - wohl noch erheblich

ausgeweitet worden ist.

## **E. 6**

In einem nächsten Schritt ist zu prüfen, ob die Vorinstanz den Zugang zum Dokument Synopsis wegen überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen an der Geheimhaltung gemäss Art. 7 Abs. 1 BGÖ verweigern durfte. Die Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs, die durch das Öffentlichkeitsgesetz aufgestellt wird, obliegt der Behörde, d.h. sie muss beweisen, dass die in Art. 7 BGÖ aufgestellten Ausnahmeklauseln gegeben sind (Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-3443/2010 vom 18. Oktober 2010 E. 3.1; Botschaft zum BGÖ, BBl 2003 1963 2002; Pascal Mahon/Olivier Gonin, Öffentlichkeitsgesetz, a.a.O., Art. 6 Rz. 11). Diese sind nur dann wirksam, wenn die Beeinträchtigung im Falle einer Offenlegung von einer gewissen Erheblichkeit ist und ein ernsthaftes Risiko ihres Eintretens besteht, mithin der Schaden nach dem üblichen Lauf der Dinge und mit hoher Wahrscheinlichkeit eintritt (Bertil Cottier/Rainer J. Schweizer/Nina Widmer, Öffentlichkeitsgesetz, a.a.O., Art. 7 Rz. 4).

### **E. 6.1**

Nach Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ wird der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung die freie Meinungs- und Willensbildung einer dem BGÖ unterstellten Behörde, eines anderen legislativen oder administrativen Organes oder einer gerichtlichen Instanz wesentlich beeinträchtigt werden kann.

#### **E. 6.1.1**

Die Vorinstanz macht geltend, die politischen Diskussionen zu einem Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und der EU sowie den notwendigen Begleitmassnahmen seien noch nicht abgeschlossen und könnten durch die Gewährung des Zugangs zum Dokument Synopsis wesentlich beeinträchtigt werden. Garantiere man keine Geheimhaltung, müsse damit gerechnet werden, dass die "Ideensammlung" in der politischen Meinungsbildung kontraproduktiv verwendet werde und letztlich eine konstruktive Lösungsfindung erschwere oder sogar verhindere. Die Veröffentlichung eines solchen Papiers könne dazu führen, dass sich Dritte fortan nicht mehr an Arbeitsgruppen beteiligten bzw. sich im Rahmen eines Brainstormings grosse Zurückhaltung auferlegten.

#### **E. 6.1.2**

Die Beschwerdeführerin geht davon aus, dass sich die Interessenvertreter auch nach einer Veröffentlichung des Dokumentes Synopsis weiterhin darum bemühten, ihre Argumente in Arbeitsgruppen einzubringen und politischen Einfluss zu nehmen. Dessen ungeachtet sei nicht ersichtlich, inwiefern die freie Meinungsbildung in der in der Zwischenzeit aufgelösten AG Begleitmassnahmen durch eine Veröffentlichung des Dokumentes Synopsis noch gefährdet werden könnte.

#### **E. 6.1.3**

Der Schutz der freien Meinungs- und Willensbildung soll verhindern, dass die Verwaltung durch eine verfrühte Bekanntgabe von Informationen während eines Entscheidungsprozesses unter allzu starkem Druck der Öffentlichkeit gerät, wodurch die Bildung einer eigenen Meinung und eines eigenen Willens verhindert werden könnte. Ein aufgrund von Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ im Rahmen eines Entscheidungsprozesses als geheim deklariertes Dokument sollte öffentlich zugänglich sein, sobald die Behörde ihren

Entscheid einmal getroffen hat (Botschaft zum BGÖ, BBl 2003 1963 2007 f.; Cottier/Schweizer/Widmer, a.a.O., Art. 7 Rz. 17). Die AG Begleitmassnahmen hat mit der Veröffentlichung ihres Schlussberichtes (inkl. Fact Sheets) am 8. Juli 2009 ihren Meinungsbildungsprozess abgeschlossen. Dieser kann somit durch eine (nachträgliche) Publikation des Dokumentes Synopsis gar nicht mehr beeinflusst werden (vgl. bereits E. 5.1.3 hiervor).

#### **E. 6.1.4**

In ganz besonderen Ausnahmefällen kann der Schutz, den Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ gewährt, über die Entscheidungsphase hinaus verlängert werden. Dies gilt namentlich dann, wenn eine Spezialbestimmung vorsieht, dass eine Behörde unter Ausschluss der Öffentlichkeit ihren Beschluss fasst (Botschaft zum BGÖ, BBl 2003 1963 2008; vgl. auch Cottier/Schweizer/Widmer, a.a.O., Art. 7 Rz. 18, welche als häufigsten Fall die Beschlüsse von Kollegialbehörden wie den Verwaltungskommissionen anführen). Die AG Begleitmassnahmen ist eine ad hoc-Kommission, welche nicht von Gesetzes wegen hinter verschlossenen Türen tagt (etwa im Gegensatz zum Bundesrat [vgl. Art. 21 RVOG]). Da ihre Mitglieder im Dokument Synopsis bloss einzelne Vorschläge, aber (noch) nicht eigentliche Forderungen formuliert haben, leuchtet darüber hinaus nicht ein, weshalb sie mit der Veröffentlichung auf die von ihnen eingenommenen Standpunkte - soweit diese ihnen überhaupt einzeln zugeordnet werden können (vgl. E. 7.1 nachfolgend) - zu behaften sein sollten. Dies gilt umso mehr, als die Fertigstellung des Dokumentes Synopsis (bei welchem es sich entgegen der Auffassung der Vorinstanz eben gerade nicht um ein blosses Brainstorming-Dokument handelt [vgl. E. 5.2.2]) Ende 2008 erfolgt ist und damit schon längere Zeit zurückliegt. Auch dies spricht gegen eine Ausnahme vom Öffentlichkeitsprinzip gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ.

#### **E. 6.1.5**

Schliesslich bleibt die Vorinstanz aber auch den Nachweis einer im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ "wesentlichen" Beeinträchtigung der freien Meinungs- und Willensbildung des Bundesrates bzw. des Vorstehers des EVD durch die Veröffentlichung des Dokumentes Synopsis schuldig: So hat die von ihr angeführte allfällige Vereitelung einer konstruktiven Lösungsfindung für die Beurteilung der Zugänglichkeit von vornherein ausser Acht zu bleiben, ist doch das blosses Risiko, eine heftige und möglicherweise kontroverse öffentliche Auseinandersetzung zu provozieren, kein Verweigerungsgrund (vgl. Botschaft zum BGÖ, BBl 2003 1963 2007). Desgleichen sind die politischen Entscheidungsträger des Bundes durch die im Dokument Synopsis aufgelisteten und teilweise in den Schlussbericht und dessen Fact Sheets übernommenen Vorschläge der AG Begleitmassnahmen nicht gebunden, sondern haben diese höchstens als Entscheidungshilfe beizuziehen.

#### **E. 6.2**

Die Vorinstanz erachtet die im Dokument Synopsis aufgeführten Vorschläge zu international umstrittenen Themen wie Grenzschutz, gentechnisch veränderten Produkten, Erhaltung der Ernährungssouveränität, Absatz- und Exportförderung sowie Kennzeichnungsvorschriften als geeignet, um die ausserpolitischen Interessen oder die internationalen Beziehungen der Schweiz zu beeinträchtigen (Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ). Für die Beschwerdeführerin ist dagegen nicht ersichtlich, inwiefern das Dokument Synopsis vertrauliche Informationen über die Aussenpolitik der Schweiz oder über Positionen in laufenden oder künftigen Verhandlungen mit der EU enthalten könnte.

### **E. 6.2.1**

Art. 8 Abs. 4 BGÖ schliesst amtliche Dokumente über Positionen in laufenden oder künftigen Verhandlungen vom Öffentlichkeitsprinzip aus. Sobald aber die (internationalen) Verhandlungen abgeschlossen sind, müssen die Verhandlungspositionen bekannt gegeben werden, sofern dem nicht etwa die aussenpolitischen Interessen oder die internationalen Beziehungen der Schweiz im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ entgegenstehen (Botschaft zum BGÖ, BBl 2003 1963 2015; Cottier/Schweizer/Widmer, a.a.O., Art. 7 Rz. 34 sowie Mahon/Gonin, a.a.O., Art. 8 Rz. 47). Gemäss Informationsschreiben des Integrationsbüros Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA)/EVD vom Oktober 2011 ([www.blw.admin.ch](http://www.blw.admin.ch) > Themen > Agrarpolitik > Freihandel Schweiz-EU, besucht am 2. Dezember 2011) dauern die Verhandlungen mit der EU in den Bereichen Landwirtschaft, Lebensmittelsicherheit, Produktsicherheit und öffentliche Gesundheit weiterhin an und sind derzeit ins Stocken geraten. Gleichwohl legt der Bundesrat mit einer Veröffentlichung des Dokumentes Synopsis seine Karten nicht vorzeitig offen und verschafft der EU in den laufenden Verhandlungen keinen entscheidenden Vorteil: Denn einerseits ist nicht nachvollziehbar, weshalb das Dokument Synopsis Informationen enthalten sollte, welche für die Verhandlungsstrategie des Bundesrates bzw. den Fortgang des Verhandlungsprozesses von Bedeutung sein könnten (vgl. Mahon/Gonin, a.a.O., Art. 8 Rz. 50). Andererseits hat die Vorinstanz selber eine Auswahl von Vorschlägen der AG Begleitmassnahmen im Schlussbericht vom 8. Juli 2009 und in dessen Fact Sheets publizieren lassen, ohne darin eine Schwächung der Verhandlungsposition der Schweiz bzw. - nach Abschluss der Verhandlungen - eine Beeinträchtigung ihrer aussenpolitischen Interessen zu sehen. Inwiefern für die übrigen, bis anhin nicht veröffentlichten Vorschläge etwas anderes gelten sollte, leuchtet nicht ein.

### **E. 6.3**

Nach Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ kann der Zugang zu amtlichen Dokumenten verweigert werden, wenn durch seine Gewährung Informationen vermittelt werden können, die der Behörde von Dritten freiwillig mitgeteilt worden sind und deren Geheimhaltung die Behörde zugesichert hat.

#### **E. 6.3.1**

Die Vorinstanz macht geltend, die Mitglieder der AG Begleitmassnahmen hätten in einer ersten Phase der Ideensammlung ein grosses Geheimhaltungsinteresse gehabt. Sie seien von Anfang an stillschweigend davon ausgegangen, dass das Dokument Synopsis nicht öffentlich gemacht werde, und hätten sich auch nach der Anfrage der Beschwerdeführerin in ihrer Abstimmung vom 12. Juni 2009 für eine Beibehaltung der Geheimhaltung ausgesprochen. Sie (die Vorinstanz) habe ihnen als Dritte ohne weiteres die Vertraulichkeit der im Rahmen des Brainstormings freiwillig eingebrachten Vorschläge zusichern können.

#### **E. 6.3.2**

Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, die Vorinstanz habe den Mitgliedern der AG Begleitmassnahmen keine absolute Geheimhaltung zugesichert und eine solche wäre auch nicht möglich gewesen. Denn einerseits hätten diese von Anfang an damit rechnen müssen, dass ein nicht im Voraus bestimmbarer Teil der Vorschläge in einem Bericht veröffentlicht werde und von Branchenkennern den einzelnen Mitgliedern zugeordnet werden könne. Andererseits sei ein grosser Kreis von Personen involviert gewesen. Zudem habe die Vorinstanz keine Interessenabwägung vorgenommen und ihre Zusicherung sei nur

gegenüber einer Behörde, nicht aber gegenüber Privatpersonen erfolgt.

### **E. 6.3.3**

Die Ausnahmeregelung von Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ findet Anwendung, wenn folgende drei Anforderungen kumulativ erfüllt sind: Zunächst müssen die Informationen von einer Privatperson, nicht aber von einer Behörde mitgeteilt worden sein. Sodann müssen die betreffenden Informationen von sich aus, d.h. nicht im Rahmen einer gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtung, abgegeben worden sein und schliesslich muss die Verwaltung die Zusicherung der Vertraulichkeit auf ausdrückliches Verlangen des Informanten erteilt haben (Cottier/Schweizer/Widmer, a.a.O., Art. 7 Rz. 47). Vorliegend fehlt es bereits an der ersten Bedingung ("Dritter"), ist doch die AG Begleitmassnahmen als ad hoc-Kommission der Bundesverwaltung zuzurechnen und dem BGÖ unterworfen (vgl. E. 4.2). Darüber hinaus ist aber auch die dritte Bedingung nicht erfüllt: Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ setzt nämlich grundsätzlich voraus, dass die Zusicherung der Geheimhaltung ausdrücklich verlangt und ebenso ausdrücklich gegeben wird, während ein stillschweigendes Begehren oder eine stillschweigende Zusicherung nur mit grösster Zurückhaltung angenommen werden dürfen (Botschaft zum BGÖ, BBl 2003 1963 2012). Die Mitglieder der AG Begleitmassnahmen haben der mit Sekretariatsarbeiten betrauten Vorinstanz ihre Vorschläge anlässlich der zweiten Sitzung vom 8. Oktober 2008 ohne irgendwelche Vorbehalte mitgeteilt und erst am 12. Juni 2009, mithin nach Eingang des Zugangsgesuches der Beschwerdeführerin und nach einer ersten abschlägigen Stellungnahme durch die Vorinstanz, Geheimhaltung beschlossen. Mit diesem "fait accompli" haben sie der Vorinstanz aber die Möglichkeit genommen, im Rahmen einer Interessenabwägung zugunsten der Förderung der Transparenz in der Verwaltung auf die ihr angebotenen Informationen allenfalls von vornherein zu verzichten. Würde man ein solches Verhalten schützen, käme dies letztlich einer Aushöhlung des Öffentlichkeitsprinzips gleich (vgl. auch Cottier/Schweizer/Widmer, a.a.O., Art. 7 Rz. 47).

### **E. 7**

Die Vorinstanz hält letzten Endes die Auffassung des EDÖB, wonach die Personendaten im Dokument Synopsis anonymisierbar seien, für nicht stichhaltig. Das Dokument enthalte nicht nur die Personendaten der in der AG Begleitmassnahmen vertretenen Organisationen sowie die Kürzel von drei ihrer Mitarbeiter in der Dokumentenreferenz, sondern die einzelnen Vorschläge könnten von Branchenkennern inhaltlich den einzelnen Mitgliedern der AG Begleitmassnahmen zugeordnet werden. Das Interesse der Mitglieder, ihre von der AG Begleitmassnahmen nicht geteilten Vorschläge geheim zu halten, überwiege gegenüber dem Interesse der Beschwerdeführerin am Zugang zum Dokument Synopsis.

#### **E. 7.1**

Amtliche Dokumente, welche Personendaten enthalten, sind nach Möglichkeit vor der Einsichtnahme zu anonymisieren (Art. 9 Abs. 1 BGÖ; zur Definition des Begriffs "Personendaten" vgl. Art. 3 Bst. a des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz [DSG, SR 235.1]). Ist eine Anonymisierung nicht möglich, so beurteilt sich ein Zugangsgesuch nach Art. 19 DSG (Art. 9 Abs. 2 BGÖ). Erst wenn die Betroffenen vernünftigerweise nicht identifizierbar sind, gilt ein Dokument als anonym im Sinne des DSG. Ist dagegen eine Reidentifizierung ohne unverhältnismässigen Aufwand möglich, so enthält das Dokument Personendaten im Sinne des DSG und fällt nach Art. 9 Abs. 2 BGÖ in dessen Geltungsbereich, obwohl eine Anonymisierung gemäss Art. 9 Abs. 1 BGÖ

vorgenommen wurde (Alexandre Flückiger, Öffentlichkeitsgesetz, a.a.O., Art. 9 Rz. 31). Mit einem Einschwärzen der Spalte "Organisationen" im Dokument Synopsis ist die Urheberschaft der in die AG Begleitmassnahmen eingebrachten Vorschläge für einen durchschnittlichen Leser - wenn überhaupt - höchstens in Einzelfällen und regelmässig nur mit einem damit verbundenen Mehraufwand zu bestimmen. Aber selbst wenn eine Zuordnung der einzelnen Vorschläge zu den im Schlussbericht vom 8. Juli 2009 aufgelisteten Verbänden, Interessengruppen und Kantone bzw. deren Vertreter zumindest für Branchenkenner ohne weiteres möglich sein sollte, ist eine Publikation des Dokumentes Synopsis aus datenschutzrechtlichen Gründen zulässig:

#### **E. 7.1.1**

Gemäss Art. 19 Abs. 1bis DSG, mit welchem eine Koordinationsnorm für die Regelung des Zuganges zu amtlichen Dokumenten mit Personendaten geschaffen wurde (Yvonne Jöhri, in: David Rosenthal/Yvonne Jöhri [Hrsg.], Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zürich 2008, Art. 19 N. 31; Botschaft zum BGÖ, BBl 2003 1963 2033), dürfen Bundesorgane gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz Personendaten bekannt geben, wenn diese im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen (Bst. a) und an deren Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht (Bst. b; vgl. auch Art. 7 Abs. 2 BGÖ). Die erstgenannte Voraussetzung trägt dem Zweckbindungsgebot Rechnung und ergibt sich für das Öffentlichkeitsgesetz bereits aus der Definition des Begriffs "amtliches Dokument" in Art. 5 Abs. 1 Bst. c BGÖ (Jöhri, a.a.O., Art. 19 N. 54; Botschaft zum BGÖ, BBl 2003 1963 2033). Die zweite Voraussetzung verlangt nach einer Abwägung der konkret auf dem Spiele stehenden Interessen: Geht es um die Beurteilung des Zugangs zu besonders schützenswerten Personendaten im Sinne von Art. 3 Bst. c DSG oder Persönlichkeitsprofilen im Sinne von Art. 3 Bst. d DSG, dürfte die Güterabwägung eher zugunsten der Privatsphäre Dritter erfolgen (Urteile des Bundesverwaltungsgerichtes A 3192/2010 vom 17. Juni 2011 E. 6.2.2 sowie A-3609/2010 vom 17. Februar 2011 E. 4.4; Jöhri, a.a.O., Art. 19 N. 45). Das öffentliche Interesse am Zugang kann ausnahmsweise etwa überwiegen bei Vorliegen eines besonderen Informationsinteresses der Öffentlichkeit bzw. eines spezifischen öffentlichen Interesses wie dem Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit oder Gesundheit, bei einem privilegierten Einbezug der betroffenen Person in das Verwaltungshandeln (vgl. Art. 6 Abs. 2 Bst. a-c VBGÖ) oder wenn die Angabe der Daten freiwillig und ohne behördlichen oder gesetzlichen Zwang erfolgt ist (Botschaft zum BGÖ, BBl 2003 1963 2033; Cottier/Schweizer/Widmer, a.a.O., Art. 7 Rz. 82). Unproblematisch ist zudem eine Publikation, bei welcher es nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls unwahrscheinlich ist, dass sie die Privatsphäre der betroffenen Person beeinträchtigt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A 3609/2010 vom 17. Februar 2011 E. 4.4; Jöhri, a.a.O., Art. 19 N. 48).

#### **E. 7.1.2**

Von den Parteien wird (mit Recht) nicht bestritten, dass das Dokument Synopsis im Zusammenhang mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe steht (Art. 19 Abs. 1bis Bst. a DSG; vgl. E. 5 hiervor) und die drei mit ihrem Kürzel (gro/tha/msa) in der Kopfzeile aufgeführten Mitarbeiter des BLW nicht der Anonymisierungspflicht unterliegen (vgl. Jöhri, a.a.O., Art. 19 N. 48). Was die Abwägung der sich entgegenstehenden Interessen im Sinne von Art. 19 Abs. 1bis Bst. b DSG anbelangt, ist nicht ersichtlich, inwiefern eine Publikation der im Dokument Synopsis aufgelisteten Vorschläge - wenn denn ein Rückschluss auf ihre Urheberschaft trotz Anonymisierung überhaupt möglich sein sollte

(vgl. E. 7.1) - das Risiko einer Persönlichkeitsverletzung bei den Verbänden, Interessengruppen und Kantonen bzw. ihren Vertretern birgt resp. für diese mehr als eine "geringfügige oder bloss unangenehme Konsequenz" (Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-3609/2010 vom 17. Februar 2011 E. 4.4; Cottier/Schweizer/Widmer, a.a.O., Art. 7 Rz. 58) haben kann. Dies gilt umso mehr, als sie als Mitglieder einer der Bundesverwaltung zuzurechnenden Arbeitsgruppe (vgl. E. 4.2) den Schutz ihrer Persönlichkeitsrechte ohnehin nicht umfassend geltend machen können (vgl. Flückiger, a.a.O., Art. 9 Rz. 14), auf freiwilliger Basis an der AG Begleitmassnahmen teilgenommen und keine Veröffentlichung von sensiblen Personendaten zu befürchten haben. Auch so stehen für die Beschwerdeführerin (vgl. Bst. G hiervor) und wohl auch für die weiteren interessierten Kreise nicht die Identität ihres Verfassers, sondern die im Dokument Synopsis aufgeführten Vorschläge als solche im Vordergrund und dürfte ein allfälliges Geheimhaltungsinteresse zwischenzeitlich erheblich an Bedeutung verloren haben. Unter diesen Vorzeichen ist aber das öffentliche Interesse an der Offenlegung der ebenfalls zur Diskussion gestandenen, jedoch nicht weiterverfolgten und nicht in den Schlussbericht vom 8. Juli 2009 und in dessen Fact Sheets übernommenen Vorschläge für Begleitmassnahmen als höher zu gewichten.

#### **E. 8**

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde daher gutzuheissen, die Verfügung vom 18. Januar 2011 aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, der Beschwerdeführerin nach erfolgtem Einschwärzen der Spalte "Organisationen" Zugang zum Dokument Synopsis zu gewähren.

#### **E. 9**

Die Kosten des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, es handle sich um eine Vorinstanz (Art. 63 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG). Bei diesem Verfahrensausgang unterliegt die Vorinstanz, weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'000.- ist ihr zurückzuerstatten.

#### **E. 10**

Der nicht anwaltlich vertretenen obsiegenden Beschwerdeführerin sind keine verhältnismässig hohen Kosten entstanden, weshalb von der Zusprechung einer Parteientschädigung abzusehen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 Abs. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

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