

BVGer A-2052/2025 vom 3. März 2025

Bundesverwaltungsgericht, 2025-03-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-2052_2025

FR: TAF A-2052/2025 du 3 mars 2025

IT: TAF A-2052/2025 del 3 marzo 2025

Regeste

Öffentlichkeitsprinzip

Erwägungen

E. 1

Beim angefochtenen Entscheid über die eingeschränkte Gewährung des Zugangs zum Vertragswerk zwischen der Vorinstanz und der Beschwerdeführerin handelt es sich voraussichtlich um eine Verfügung einer zulässigen Vorinstanz im Sinn von Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32), für deren Prüfung das Bundesverwaltungsgericht zuständig sein dürfte. Die Beschwerdeführerin ist aller Voraussicht nach zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 48 VwVG) und es dürften im Übrigen keine Frist- oder Formmängel vorliegen, die gegen ein Eintreten auf die Beschwerde sprechen könnten (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]). Die Vorinstanz bringt vor, gegen die Verfügungen betreffend den Zugang zu den Vertragswerken der vier anderen Public Cloud Anbieterinnen sei keine Beschwerde erhoben worden, weshalb jene in Rechtskraft erwachsen sein müssten. Damit macht sie sinngemäss geltend, dass auf das Beschwerdebegehren Ziff. 3 nicht eingetreten werden könne. Das Vorbringen, die vier Verfügungen seien unangefochten geblieben, betrifft auch den Umfang des Streitgegenstands, der durch das Anfechtungsobjekt begrenzt wird. Es erscheint daher strittig, ob die Verfügungen der vier weiteren Public Cloud Anbieterinnen vom Streitgegenstand des vorliegenden bundesverwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens umfasst und diesbezüglich vorsorgliche Massnahmen zur Hauptsache akzessorisch sein könnten bzw. angeordnet werden dürften. Dies wird im Rahmen einer Entscheidprognose bezüglich strittiger Eintretensvoraussetzungen geprüft, die, sofern sie eindeutig ist, auch bei der Interessenabwägung berücksichtigt werden kann (vgl. BGE 129 II 286 E. 1.3; Zwischenverfügungen des BVGer A-6831/2023 vom 3. Januar 2024 E. 1.2; A-2997/2020 vom 24. September 2020 E. 1.2). Aus diesem Grund wird nachfolgend im Rahmen der materiellen Beurteilung der Beschwerde auch das strittige Eintreten summarisch geprüft.

E. 2

Die Beschwerdeführerin beantragt in prozessualer Hinsicht, den Zugang sowohl zum Vertragswerk zwischen ihr und der Vorinstanz als auch zu bestimmten Ziffern der Rahmenverträge der Vertragswerke mit den vier weiteren Public Cloud Anbieterinnen «aufzuschieben», um den Entscheid in der Hauptsache nicht vorwegzunehmen. Die Vorinstanz sei für den Fall der Offenlegung der Vertragswerke der Public Cloud Anbieterinnen anzuweisen, vorsorglich bestimmte Ziffern der Rahmenverträge zu schwärzen.

E. 3.1

Nach Art. 56 VwVG kann nach Einreichung der Beschwerde der Instruktionsrichter von Amtes wegen oder auf Begehren einer Partei vor-sorgliche Massnahmen treffen, um den bestehenden Zustand zu erhalten oder bedrohte Interessen einstweilen sicherzustellen. Mit vorsorglichen Massnahmen soll vermieden werden, dass Rechtsschutz nur unter Inkaufnahme erheblicher Nachteile erlangt werden kann oder gar illusorisch wird. Sie gewährleisten somit die Wirksamkeit des nachfolgenden Entscheids und dienen insofern der Verwirklichung materiellen Rechts (BGE 130 II 149 E. 2.2; Urteil des BGer 1C_251/2020 vom 8. November 2021 E. 5.1). Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt Dringlichkeit voraus; es muss sich als notwendig erweisen, die fraglichen Vorkehren sofort zu treffen. Weiter muss der Verzicht auf die Massnahme für die betroffene Partei einen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken, wobei ein tatsächliches, insbesondere wirtschaftliches Interesse genügt. Erforderlich ist sodann, dass die Abwägung der berührten Interessen den Ausschlag für den vorsorglichen Rechtsschutz gibt und dieser somit verhältnismässig erscheint. Der durch die Endverfügung bzw. den Sachentscheid zu regelnde Zustand darf weder präjudiziert noch verunmöglicht werden (vgl. BGE 130 II 149 E. 2.2; Urteil des BGer 1C_251/2020 vom 8. November 2021 E. 5.1).

E. 3.2

Die Hauptsachenprognose kann berücksichtigt werden, wenn sie eindeutig ist. Bei tatsächlichen oder rechtlichen Unklarheiten drängt sich hingegen Zurückhaltung auf, weil in diesem Fall die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen im Hauptverfahren erst noch beschafft werden müssen (vgl. zum Ganzen: BGE 130 II 149 E. 2.2, Urteil des BVer A-5641/2016 vom 18. Mai 2017 E. 11.2, Zwischenverfügung des BVer A-359/2018 vom 14. Februar 2018 E. 4.3). Ein Fehlen von Eintretensvoraussetzungen für das Hauptverfahren kann, sofern es eindeutig ist, ebenfalls im Rahmen der Interessenabwägung berücksichtigt werden, d.h. bei der materiellen Beurteilung der Beschwerde (vgl. BGE 129 II 286 E. 1.3).

E. 3.3

Ein Entscheid über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen beruht auf einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Neben den Untersuchungspflichten sind daher auch die Beweisanforderungen herabgesetzt. Das Glaubhaftmachen von Anliegen genügt in der Regel.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin beantragt, den Zugang zu den gleichlautenden Ziffern der Rahmenverträge der vier weiteren Public Cloud Anbieterinnen bis zum rechtskräftigen Entscheid über die vorliegende Beschwerde gegen die Zugangsgewährung zu ihrem eigenen Vertragswerk aufzuschieben. Dies begründet sie wie folgt: Da es sich um wortgleiche Vertragsbestimmungen handle, käme eine Offenlegung automatisch auch einer teilweisen Offenlegung ihres Vertragswerks gleich. Eine vorzeitige Einsichtsgewährung würde den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts in der Sache in unzulässiger Weise vorwegnehmen und den gesetzlich vorgesehenen sowie verfassungsrechtlich garantierten Anspruch auf effektiven Rechtsschutz faktisch unterlaufen. Es würden vollendete Tatsachen geschaffen, bevor das Bundesverwaltungsgericht über die Rechtmässigkeit der Offenlegung entschieden hätte. Sofern daher für die Vertragswerke der anderen vier Anbieterinnen nicht ohnehin die aufschiebende Wirkung greife, sei eine solche Vorwegnahme der Hauptsache durch den Erlass entsprechender vorsorglicher Massnahmen

zu verhindern. Mit vorsorglichen Massnahmen solle vermieden werden, dass Rechtsschutz nur unter Inkaufnahme erheblicher Nachteile erlangt werden könne oder gar illusorisch werde. Ihre vertraulichen Vertragsinhalte würden durch die Bekanntgabe der Vertragswerke der anderen vier Anbieterinnen faktisch offenbart. Dritte könnten aus den publizierten Verträgen der anderen vier Anbieterinnen Rückschlüsse auf den Inhalt - des vorläufig zurückgehaltenen - Vertragswerks der Beschwerdeführerin ziehen. Ohne Erlass einer vorsorglichen Massnahme drohten nicht wiedergutzumachende Nachteile. Denn sobald die vertraulichen Vertragsinhalte einmal öffentlich zugänglich gemacht würden, liesse sich deren Verbreitung nicht mehr rückgängig machen. Ein späterer obsiegender Entscheid könnte den Informationsabfluss nicht mehr ungeschehen machen und die Vertraulichkeit nicht wiederherstellen. Ihr Interesse an der Wahrung von Geschäftsgeheimnissen sowie an einem effektiven Rechtsschutz überwiege klar ein allenfalls den vorsorglichen Massnahmen entgegenstehendes Einsichtsinteresse der Gesuchstellerin, zumal dieser keine vergleichbaren irreversiblen Nachteile entstünden, wenn die Vertragswerke bis zum rechtskräftigen Abschluss des Beschwerdeverfahrens nicht offengelegt würden. Entsprechend der bisher konsequenten anbieterübergreifenden Koordination der Einsichtsgewährung durch die Vorinstanz werde daher zum Schutz der Daten und zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes beantragt, die Einsichtnahme in sämtliche Vertragswerke mit den Public-Cloud-Anbieterinnen bis zum rechtskräftigen Abschluss des Beschwerdeverfahrens aufzuschieben. Der Vorinstanz sei vorsorglich zu untersagen, die Vertragswerke (respektive die genannten Ziffern der Rahmenverträge) während dieser Zeit offenzulegen oder zu veröffentlichen.

E. 4.2

Die Vorinstanz macht demgegenüber geltend, nach ihrem Kenntnisstand habe nur die Beschwerdeführerin Beschwerde gegen die Zugänglichmachung der Vertragswerke erhoben. Keine der anderen Anbieterinnen führe Beschwerde gegen die jeweils sie betreffenden Publikationsverfügungen. Zwar sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde anzuerkennen, diese wirke sich aber nur auf einen allfälligen Zugang zum Vertragswerk der Beschwerdeführerin aus. Bezüglich der anderen Vertragswerke sehe sie sich (mangels Beschwerde gegen die jeweilige Publikationsverfügung) vorbehaltlich eines vorsorglichen Verbots der Zugangsgewährung bzw. der Publikation verpflichtet, der Gesuchstellerin den Zugang zu gewähren.

E. 4.3

Die Beschwerdegegnerin bringt im Wesentlichen vor, dass in materieller Hinsicht von keinem schützenswerten Geschäftsgeheimnis auszugehen sei, weil es kein gemeinsames Geschäftsgeheimnis der Beschwerdeführerin und der anderen vier Public Cloud-Anbieterinnen geben könne.

E. 5.1

Mit Blick auf die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Dringlichkeit bzw. den nicht wiedergutzumachenden Nachteil ist zunächst festzuhalten, dass voraussichtlich aus den publizierten Verträgen der anderen vier Anbieterinnen Rückschlüsse auf den Inhalt - des vorläufig zurückgehaltenen - Rahmenvertrags der Beschwerdeführerin gezogen werden können. Da dies den Entscheid in der Hauptsache vorwegnehmen könnte, ist von einem entsprechend notwendigen Anordnungsgrund auszugehen.

E. 5.2.1

Im Rahmen der Hauptsachenprognose ist zunächst kurz auf die Beurteilung der strittigen Eintretensvoraussetzungen einzugehen. Dies betrifft die Vorbringen der Vorinstanz, die Verfügungen der vier weiteren Public Cloud Anbieterinnen seien in Rechtskraft erwachsen, weil dagegen keine Beschwerde erhoben worden sei. Damit scheint auch in Frage gestellt, ob das Beschwerdebegehren Ziff. 3, mit dem die Beschwerdeführerin den Aufschub der Herausgabe der Rahmenverträge der vier weiteren Anbieterinnen beantragt hat, noch im Rahmen des Streitgegenstands liegen würde. Hinsichtlich des Verfahrensgegenstands ergibt die summarische Prüfung der Akten, dass die strittigen Rahmenverträge, über deren Herausgabe die Vorinstanz mit fünf separaten Verfügungen entschieden hat, inhaltlich zwar zum Teil dasselbe Tatsachensubstrat beschlagen könnten (Vertragselemente des Bundes allgemeiner Natur für die Erbringung von Informatikleistungen; teilweise wortwörtliche Übereinstimmung der Vertragsklauseln). Ob bereits deshalb auf das Begehren Ziff. 3 eingetreten werden kann, ist im vorliegenden Verfahrensstadium aber nicht eindeutig zu beantworten. Im Weiteren dürfte auch die von der Vorinstanz angenommene Rechtskraft der Verfügungen zumindest fraglich sein. Aus den Akten geht hervor, dass die BK die Beschwerdegegnerin auf Anfrage über hängige Schlichtungsverfahren beim EDÖB informiert und ihr mitgeteilt haben dürfte, dass sie Verfügungen erstellen werde, mit denen sie über den (beschränkten) Zugang zu den Rahmenverträgen der Public Cloud Anbieterinnen entscheiden werde. Daraufhin stellte die Beschwerdegegnerin die Frage, was nach der Verfügung geschehe bzw. ob sie das Verfahren dann an das Bundesverwaltungsgericht weiterziehen müsste. Daraufhin antwortete ihr die BK, dass die Verfügungen nicht an sie, die Beschwerdegegnerin, adressiert sein würden. Das summarische Studium der Akten ergibt, dass in zwei Fällen kein Schlichtungsverfahren durchgeführt worden sein dürfte. Die Frist zur Anfechtung einer Verfügung, mit deren Dispositiv der Zugang zu nachgesuchten Dokumenten eingeschränkt werden soll, dürfte für die Beschwerdegegnerin erst in dem Zeitpunkt zu laufen beginnen, in dem sie als Gesuchstellerin von den Zugangsbeschränkungen Kenntnis erlangen konnte. Im vorliegenden Verfahrensstadium können vorderhand keine weiteren Überlegungen zur Anfechtbarkeit der Verfügungen bzw. zum Eintreten auf das Beschwerdebegehren Ziff. 3 erfolgen. Ohne eine vertiefte Prüfung der Sach- und Rechtsfragen ist keine eindeutige Entscheidprognose zur Eintretensfrage (Beschwerdebegehren Ziff. 3) möglich.

E. 5.2.2

In einem nächsten Schritt ist im Rahmen der Hauptsachenprognose sodann der Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Verweigerung bzw. Beschränkung des Zugangs nach Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ summarisch zu prüfen. Der Zugang zu amtlichen Dokumenten ist dann einzuschränken, aufzuschieben oder zu verweigern, wenn durch seine Gewährung Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse offenbart werden könnten. Der Begriff des Geschäftsgeheimnisses setzt die fehlende Offenkundigkeit oder relative Unbekanntheit (fehlende allgemeine Zugänglichkeit) der nachgefragten Information, den Willen der Geheimnisträgerin zu deren Geheimhaltung sowie ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung voraus. Auf diesen Geheimnisbegriff greifen die Regelungen über die Beachtung oder über ein Verbot der Preisgabe von Geschäftsgeheimnissen in verschiedenen Erlassen zurück (siehe BGE 142 II 268 E. 5.2; vgl. etwa Art. 25 Abs. 4 KG [SR 251] oder Art. 6 UWG [SR 241]). In der Literatur wird angenommen, dass eine Information unter anderem dann als nicht offenkundig gilt, wenn eine (rechtliche) Kontrolle des Geheimnisherrn gegenüber anderen Geheimnisträgern besteht, das heisst, dass ihnen die Verbreitung des Geheimnisses mit rechtlichen Mitteln untersagt werden könnte; vgl. Patrick

Sutter, in: Zäch et al. [Hrsg.], KG Kommentar, 2018, Art. 25 N. 18; ders., in: Heizmann/Loacker [Hrsg.], Kommentar UWG, 2018, Art. 6 N. 17 f.). Die Ausnahmeklausel des Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ (Geheimnisbegriff) ist sodann nicht auf alle Geschäftsinformationen ausgerichtet, über welche die Verwaltung verfügt, sondern nur auf wesentliche Daten, deren Kenntnisnahme durch die Konkurrenz Marktverzerrungen bewirken bzw. dazu führen würde, dass dem betroffenen Unternehmen ein Wettbewerbsvorteil genommen wird (vgl. BVGE 2014/6 E. 6.4 m.w.H.). Als Geschäftsgeheimnis kann jede Information bezeichnet werden, die Auswirkungen auf das Geschäftsergebnis haben kann. Darunter fallen insbesondere Informationen, die Einkaufs- und Bezugsquellen, Betriebsorganisation, Preiskalkulation, Geschäftsstrategien, Businesspläne sowie Kundenlisten und -beziehungen etc. betreffen und einen betriebswirtschaftlichen oder kaufmännischen Charakter aufweisen. Entscheidend ist, ob die geheimen Informationen Auswirkungen auf das Geschäftsergebnis haben, oder mit anderen Worten, ob die geheimen Informationen Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmung haben (vgl. BGE 142 II 340 E. 3.2; 142 II 268 E. 5.2.3; Urteil des BGer 1C_665/2017 vom 16. Januar 2019 E. 3.3; Urteil des BVGer A-199/2018 vom 18. April 2019 E. 4.3.2 m.w.H.). Geringfügige oder unangenehme Konsequenzen des Zugangs wie etwa zusätzliche Arbeit oder öffentliche Aufmerksamkeit gelten nicht als Beeinträchtigung. Die drohende Verletzung muss zudem gewichtig und ernsthaft sein (vgl. Urteil des BVGer A-199/2018 vom 18. April 2019 E. 3.2.2 m.w.H.). Die Gefahr einer ernsthaften Schädigung muss mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit drohen (BGE 142 II 324 E. 3.4; 133 II 209 E. 2.3.3). Es muss ein ernsthaftes Risiko bezüglich des Eintritts der Schädigung bestehen, mithin der Schaden nach dem üblichen Lauf der Dinge und mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreffen. Im Zweifelsfall ist es angebracht, sich für den Zugang zu entscheiden (vgl. BVGE 2011/52 E. 6).

E. 5.2.3

Nach einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage ist die Erwägung der Vorinstanz glaubhaft, dass es sich bei den strittigen Informationen in den Rahmenverträgen vor allem um Benchmark-Vertragsinhalte bzw. allgemein gehaltene Informationen und Standards handeln dürfte, die im Kontext zur Ausschreibung stehen und voraussichtlich keiner Geheimhaltung unterliegen dürften. Dies dürfte vor allem auch für jene Ziffern der Rahmenverträge der anderen Anbieterinnen gelten, welche die Beschwerdeführerin (vorsorglich) schwärzen lassen will. Die im Weiteren von der Beschwerdeführerin als Geschäftsgeheimnis dargestellte Verhandlungsposition im Zusammenhang mit Vertragsverhandlungen kann voraussichtlich nicht unter den Geheimnisbegriff des Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ fallen, wenn man sich die Ausschreibung und die inhaltlichen Kenntnisse der übrigen vier Public Cloud Anbieterinnen über die Rahmenverträge vor Augen führt. Es ist voraussichtlich auch nicht dargelegt, inwiefern der Zugang zu den strittigen Informationen den Verlust eines Wettbewerbsvorteils der Beschwerdeführerin bedeuten könnte, dürfte es sich doch bei den anderen Anbieterinnen, die ebenfalls Kenntnis über die Ausgestaltung der Rahmenverträge haben, um ihre Konkurrentinnen handeln. Aufgrund der pauschalen Vorbringen der Beschwerdeführerin ist voraussichtlich auch nicht konkret dargetan, dass ernsthaft von einem mit einem Verlust von Wettbewerbsvorteilen zusammenhängenden Schaden auszugehen wäre. Den Angaben sind etwa keine substanziellen Informationen seitens der Geschäftsleitung zu entnehmen, die ein ernsthaftes Schadensrisiko für den Konzern absehbar erscheinen liessen. Nach dem Gesagten ist voraussichtlich davon auszugehen, dass es sich bei den strittigen Informationen nicht um

Geschäftsgeheimnisse im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ handelt. Damit dürften die von der Beschwerdeführerin zur Hauptsache beantragte Zugangsverweigerung (bzw. die zusätzlich beantragten Schwärzungen von Ziffern) bezüglich der Rahmenverträge der übrigen Anbieterinnen unbegründet sein.

E. 5.2.4

Schliesslich dürften auch die Vorbringen der Beschwerdeführerin, die strittigen Informationen mit der Vorinstanz freiwillig geteilt zu haben, nicht ausreichen, von einer Ausnahme im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ auszugehen. Laut Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ kann der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder 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. Wie eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage ergibt, dürften die zur Verfügung gestellten Informationen Teil des Ausschreibungsverfahrens gewesen sein, was voraussichtlich darauf hindeutet, dass die Informationen nicht freiwillig geteilt worden sind (vgl. BVGE 2013/50 E. 8.3; 2011/52 E. 6.3.3; Isabelle Häner, in: Blechta/Vasella [Hrsg.], Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, Basler Kommentar, 4. Auflage 2024, Art. 7 N. 47). Daher gelangt die Ausnahmebestimmung des Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ voraussichtlich nicht zur Anwendung.

E. 5.3

Zusammengefasst fällt die Hauptsachenprognose in Bezug auf den geltend gemachten Anspruch auf Einschränkung bzw. Verweigerung des Zugangs nach Art. 7 Abs. 1 Bst. g und Bst. h BGÖ negativ aus.

E. 5.4

Im Rahmen einer Interessenabwägung ist sodann das Vorbringen der Beschwerdeführerin, es würde ihr ein nicht wiedergutzumachender Nachteil zugefügt, dem Transparenzinteresse bzw. Interesse am Zugang zu den amtlichen Dokumenten gegenüberzustellen. Zwar ist davon auszugehen, dass in inhaltlicher Hinsicht das (nach den Worten der Vorinstanz) «strukturelle Grundgerüst» sowie die gleichlautenden Ziffern des Rahmenvertrags der Beschwerdegegnerin bekannt gegeben werden, wenn sie Zugang zu den Vertragswerken der vier anderen Anbieterinnen erhält. Aufgrund der negativen Hauptsachenprognose ist aber nicht von einem überwiegenden Interesse der Beschwerdeführerin am Aufschub des Zugangs bzw. der Schwärzung bestimmter Ziffern der Rahmenverträge der anderen vier Anbieterinnen auszugehen. Mit Blick auf die Verhältnismässigkeit wird kein milderes Mittel vorgeschlagen und kommt angesichts der generischen Formulierungen der wörtlich übereinstimmenden Vertragsbestimmungen auch nicht in Betracht. Die beantragten Schwärzungen erweisen sich damit als unverhältnismässig, weshalb das Gesuch der Beschwerdeführerin abzuweisen ist.

E. 6

Zusammengefasst ist das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen betreffend den Zugang zu den Verträgen der vier anderen Public Cloud Anbieterinnen abzuweisen. Soweit die Beschwerdeführerin den Erlass einer vorsorglichen Massnahme begehrt, um den Zugang zu ihrem Vertragswerk aufzuschieben, liegt angesichts der bestehenden aufschiebenden Wirkung der Beschwerde keine Notwendigkeit für eine vorsorgliche Massnahme vor, weshalb das Gesuch ebenfalls abzuweisen ist.

E. 7

Über die Kosten dieser Zwischenverfügung und eine allfällige Parteientschädigung wird im Entscheid über die Hauptsache zu befinden sein.

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