

# **BVGer A-5146/2015 vom 10. Februar 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-02-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-5146\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5146_2015)

FR: TAF A-5146/2015 du 10 février 2016

IT: TAF A-5146/2015 del 10 febbraio 2016

## **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 Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Da keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt und eine Vorinstanz nach Art. 33 Bst. f VGG verfügt hat, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde gegen die Verfügung vom 24. Juni 2015 zuständig (vgl. auch Art. 16 Abs. 1 BGÖ, der auf die allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege hinweist).

### **E. 1.2**

Zur Beschwerde ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht vollumfänglich durchgedrungen, durch die angefochtene Verfügung auch materiell beschwert und demzufolge ohne weiteres zur Beschwerde legitimiert.

### **E. 1.3**

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

### **E. 2**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens - sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

### **E. 3**

Das BGÖ verleiht jeder Person, die amtliche Dokumente einsehen möchte, einen subjektiven, individuellen Anspruch hierauf, welchen sie gegebenenfalls gerichtlich durchsetzen kann (vgl. BGE 136 II 399 E. 2, 133 II 209 E. 2.1; statt vieler Urteil des BVGer A-2434/2013 vom 9. Dezember 2013 E. 4.1 und 7). Der vorliegende Fall fällt in den Anwendungsbereich des BGÖ, da die Vorinstanz Teil der Bundesverwaltung ist (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ; s.a. Urteil des BVGer A-4962/2012 vom 22. April 2013 E. 5). Der Zugang zu amtlichen Dokumenten kann jedoch eingeschränkt, aufgeschoben oder

verweigert werden, wenn überwiegende private oder öffentliche Interessen an der Geheimhaltung einer Offenlegung entgegenstehen (Art. 7 BGÖ) oder wenn ein Ausnahmefall gemäss Art. 8 BGÖ vorliegt (s.a. BGE 136 II 399 E. 2). Vorbehalten sind zudem spezialgesetzliche Bestimmungen, die bestimmte Informationen als geheim bezeichnen (Art. 4 BGÖ).

#### **E. 4**

Es ist zu Recht unbestritten, dass es sich bei den umstrittenen Schriftstücken um amtliche Dokumente im Sinn von Art. 5 Abs. 1 BGÖ handelt. Die Vorinstanz macht geltend, der schriftliche Austausch zwischen ihr und dem kantonalen Arbeitsinspektorat im Zusammenhang mit dem Outlet Landquart unterstehe der Schweigepflicht gemäss Art. 44 ArG, die dem BGÖ vorgehe. Es handle sich um Auskünfte und amtliche Akten im Zusammenhang mit der Aufsicht und dem Vollzug des ArG, für die entsprechenden gemeldeten oder festgestellten Tatsachen bestehe die Schweigepflicht. Die Schweigepflicht gehe über das Amtsgeheimnis hinaus und schütze involvierte Privatpersonen, die Missstände und Gesetzesverstösse meldeten oder zu Auskünften verpflichtet seien und dabei darauf vertrauten, dass die Information nicht an Aussenstehende weitergegeben würde. Zudem werde die Zusammenarbeit zwischen den Behörden beim Gesetzesvollzug gefördert, wofür die Vertraulichkeit essenziell sei. Art. 44 ArG sei mit denjenigen, die in der Botschaft beispielhaft als vorrangig bezeichnet worden sind, vergleichbar, habe schon vor Inkrafttreten des BGÖ bestanden und gehe vor.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, Art. 44 ArG könne nicht als Spezialbestimmung im Sinn von Art. 4 BGÖ gelten, sie bezeichne nicht bestimmte Informationen als geheim, sondern beziehe sich praktisch auf die gesamte Tätigkeit von Behörden im Zusammenhang mit dem ArG. Art. 44 ArG bringe einzig das bei ihrem Inkrafttreten im Jahr 2000 noch geltende allgemeine Amtsgeheimnis zum Ausdruck. Die Schweigepflicht bezwecke, Personen zu schützen, also die Arbeitgeber und Arbeitnehmer, nicht aber offenkundige und allgemein zugängliche Informationen. Der EDÖB habe in den ihm vorliegenden Dokumenten keine sensiblen Informationen zu den Betreibern des Outlet oder der von ihnen Beschäftigten festgestellt, denen Geheimnischarakter zukommen könnte.

#### **E. 4.2**

Der EDÖB vertritt die Auffassung, Art. 44 ArG sei nicht als Spezialbestimmung im Sinn von Art. 4 BGÖ zu qualifizieren, da sie sich auf die Festlegung einer absoluten Schweigepflicht beschränke und inhaltlich nicht über das allgemeine Amtsgeheimnis hinaus gehe. Vielmehr habe das BGÖ das Amtsgeheimnis sowie alle vergleichbaren, allgemein formulierten Schweigepflichtnormen relativiert.

#### **E. 4.3**

Gemäss Art. 4 BGÖ bleiben spezielle Bestimmungen anderer Bundesgesetze vorbehalten, die bestimmte Informationen als geheim bezeichnen (Bst. a), oder von diesem Gesetz abweichende Voraussetzungen für den Zugang zu bestimmten Informationen vorsehen (Bst. b). Vorbehalten sind Geheimhaltungsvorschriften aus sämtlichen Bereichen des Bundesrechts, mit denen einer Information Geheimnischarakter zuerkannt wird. Ob es sich bei einer Norm um eine Geheimhaltungsvorschrift in diesem Sinn handelt, ist durch Auslegung zu bestimmen, wobei auch als "vertraulich" bezeichnete Angaben oder die Anordnung zum "Stillschwiegen" darunter fallen können (Christina Stamm-Pfister, in:

Maurer-Lambrou/Blechta [Hrsg.], Basler Kommentar zum DSG/BGÖ, 3. Aufl., 2014 [nachfolgend: BSK DSG/BGÖ], Rz. 6 f. zu Art. 4 BGÖ). Das allgemeine Amtsgeheimnis gemäss Art. 22 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) stellt jedoch keine solche vorbehaltene Geheimhaltungsvorschrift dar, da dieses Ausfluss des vor Inkrafttreten des BGÖ geltenden Geheimhaltungsgrundsatzes war. Das BGÖ beschränkt vielmehr den Anwendungsbereich des Amtsgeheimnisses auf diejenigen Informationen, die nicht öffentlich zugänglich sind (Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963, S. 1990 [nachfolgend Botschaft BGÖ]; Stamm-Pfisterer, BSK DSG/BGÖ, Rz. 8 zu Art. 4 BGÖ). In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass spezialgesetzliche Geheimhaltungsnormen häufig breit formuliert und deren Tragweite oft nicht ohne weiteres klar sind. Mitunter bringen sie bloss in abgewandelter Form das Amtsgeheimnis zum Ausdruck. Welche Informationen konkret zu schützen sind, ist daher in Koordination mit dem BGÖ und durch Auslegung festzustellen (Bertil Cottier, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Öffentlichkeitsgesetz, Handkommentar, 2008 [nachfolgend: Kommentar BGÖ] Art. 4 N. 10; Stamm-Pfisterer, BSK DSG/BGÖ, Rz. 9 zu Art. 4 BGÖ).

#### **E. 4.3.1**

Es ist daher zu ermitteln, ob der von der Vorinstanz geltend gemachte Art. 44 ArG eine Geheimhaltungsnorm darstellt, die den allgemeinen Bestimmungen des BGÖ vorgeht (vgl. auch Urteil des BVGer A-5111/2013 vom 6. August 2014 E. 4.1). Ziel der Auslegung ist die Ermittlung des Sinngehalts der Bestimmung, wobei Ausgangspunkt jeder Auslegung der Wortlaut einer Gesetzesbestimmung ist. Ist dieser nicht klar oder bestehen Zweifel, ob ein scheinbar klarer Wortlaut den wahren Sinn der Norm wiedergibt, so ist auf die übrigen Auslegungselemente zurückzugreifen; abzustellen ist insbesondere auf die Entstehungsgeschichte einer Rechtsnorm (historische Auslegung), ihren Sinn und Zweck (teleologische Auslegung) sowie die Bedeutung, die ihr im Kontext mit anderen Normen (systematische Auslegung) zukommt (sog. "Methodenpluralismus"; vgl. BGE 137 III 217 E. 2.4.1; Urteil des BGer 1C\_156/2011 vom 15. Juli 2011 E. 3.5.1; vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-1265/2011 vom 3. Juli 2012 E. 2.6). Es sollen all jene Methoden kombiniert werden, die für den konkreten Fall im Hinblick auf ein vernünftiges und praktikables Ergebnis am meisten Überzeugungskraft haben (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., 2010, Rz. 217). Sind mehrere Lösungen denkbar, ist jene zu wählen, die der Verfassung entspricht (BGE 134 II 249 E. 2.3, 131 II 710 E. 4.1; BVGE 2007/41 E. 4.2, Urteil des BVGer A-1265/2011 vom 3. Juli 2012 E. 2.6).

#### **E. 4.3.2**

Art. 44 Abs. 1 ArG trägt die Marginalie "Schweigepflicht" und legt fest, dass Personen, die mit Aufgaben nach diesem Gesetz betraut sind oder dabei mitwirken, gegenüber Dritten über Tatsachen, die ihnen bei ihrer Tätigkeit zur Kenntnis gelangen, Stillschweigen zu wahren haben. Gleiches gilt auch für Tatsachen, die im Rahmen von Auskünften und der Einsicht in amtliche Akten gemeldet oder festgestellt worden sind, die von kantonalen Behörden und der Vorinstanz im Zusammenhang mit der Aufsicht und dem Vollzug des Gesetzes gegenseitig erteilt worden sind (Art. 44 Abs. 2 ArG). Die Bekanntgabe von Daten richtet sich nach Art. 44a ArG und setzt ein begründetes Gesuch und die schriftlich oder aufgrund der Umstände zu vermutende Einwilligung der betroffenen Person voraus. Anonymisierte Personendaten dürfen ohne Zustimmung der betroffenen Person weitergegeben werden zu Zwecken der Statistik, der Forschung oder Planung von

Schutzmassnahmen. Der Wortlaut von Art. 44 ArG entspricht demjenigen der französischen (*obligation de garder le secret, Les personnes... sont tenues de garder le secret à l'égard des tiers sur les faits...*) und der italienischen Sprachfassung (*obbligo del segreto, Le persone ... sono tenute al segreto nei confronti di terzi sui fatti...*). Nach dem Wortlaut werden somit sämtliche Tatsachen, die im Zusammenhang mit den Aufgaben nach dem ArG festgestellt oder erfahren werden, umfassend der Schweigepflicht unterstellt, nicht nur bestimmte Angaben.

#### **E. 4.3.3**

Zur Systematik ist festzuhalten, dass Art. 44 ArG sich im VI. Kapitel des Gesetzes findet, das dessen Durchführung regelt. Innerhalb dieses Kapitels ist die Bestimmung dem zweiten Abschnitt über die "Aufgaben und Organisation der Behörden" zugeordnet. In diesem Abschnitt sind zudem die Aufgaben der Kantone, des Bundes und der Arbeitskommission geregelt. Die Bestimmung ist somit allgemeiner Natur und hält in grundsätzlicher Weise fest, wie mit Tatsachen umzugehen ist, die im Rahmen der Durchführung des Gesetzes, also der Bestimmungen über den Gesundheitsschutz und die Plangenehmigung (II. Kapitel), die Arbeits- und Ruhezeit (III. Kapitel), die Sonderschutzvorschriften (IV. Kapitel) und die Betriebsordnung (V. Kapitel) festgestellt werden oder mitgeteilt worden sind. Auch systematische Gesichtspunkte lassen darauf schliessen, dass es sich um eine absolute und umfassende Schweigepflicht handelt, mithin um das Amtsgeheimnis.

#### **E. 4.3.4**

Die aktuelle und vorliegend anwendbare Fassung von Art. 44 ArG wurde im Rahmen des Bundesgesetzes vom 24. März 2000 über die Schaffung und die Anpassung gesetzlicher Grundlagen für die Bearbeitung von Personendaten (AS 2000 1891) geändert. Mit diesem Änderungserlass wurden die gesetzlichen Grundlagen für die Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten und von Persönlichkeitsprofilen geschaffen oder angepasst und die Anforderungen des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG; SR 235.1) erfüllt (vgl. Botschaft des Bundesrates über die Schaffung und die Anpassung gesetzlicher Grundlagen für die Bearbeitung von Personendaten vom 25. August 1999 [BBl 1999 9005], nachfolgend Botschaft Anpassung). In Bezug auf das Arbeitsgesetz wird besonders hervorgehoben, dass dieses auch die Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten im Zusammenhang mit der Gesundheit der Arbeitnehmer vorsehe, weshalb es für die Erhebung und Bearbeitung dieser Daten einer gesetzlichen Grundlage im ArG selber bedürfe. Zudem wurde ausgeführt, es seien Anpassungen bei der Schweige- und Auskunftspflicht notwendig und eine neue Regelung für den Umgang mit Daten im Zusammenhang mit Informations- und Dokumentationssystemen (vgl. Botschaft Anpassung, S. 9034). Zu Art. 44 ArG wird ferner ausgeführt, die Schweigepflicht erstrecke sich neu auf alle Personen, die mit Aufgaben des Arbeitsgesetzes betraut sind, so auch auf Sachverständige und Fachinspektorate (Botschaft Anpassung, S. 9036). Das Parlament hat die Änderung des ArG ohne Diskussion und einstimmig angenommen (AB 1999 N 2598, AB 2000 S 9). Im Zentrum des neuen Artikels stand demnach eine Regelung für die Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten. Der Übergang zum Öffentlichkeitsprinzip und dessen Auswirkungen oder eine Präzisierung der geheim zu haltenden Tatsachen war damals jedoch kein Thema. In seiner ursprünglichen Fassung (AS 1966 57) verpflichtete Art. 44 ArG Personen, die mit dem Vollzug oder der Aufsicht betraut sind oder dabei mitwirken, und die Mitglieder der Eidgenössischen Arbeitskommission über die Tatsachen, die ihnen bei ihrer Tätigkeit zur Kenntnis gelangen, das Amtsgeheimnis

zu wahren. In der Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 30. September 1960 (BBl 1960 II 909, S. 1000) wird dazu ausgeführt, es handle sich um eine "Pflicht zur Geheimhaltung gewisser Vorgänge oder Verhältnisse, deren Kenntnis über einen bestimmten, amtlich oder dienstlich damit befassten Personenkreis nicht hinausdringen soll". Es ist somit mit Blick auf die Entstehungsgeschichte festzustellen, dass Art. 44 ArG ursprünglich das Amtsgeheimnis verankerte und in seiner revidierten Fassung zusätzlich den Datenschutz bezüglich besonders schützenswerter Personendaten gewährleistet und die notwendige gesetzliche Grundlage für die Bearbeitung dieser Daten bildet.

#### **E. 4.3.5**

Aus den vorangehenden Erwägungen ergibt sich, dass der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck der Schweigepflicht nach Art. 44 ArG in erster Linie eine ausdrückliche Bestätigung des Amtsgeheimnisses ist. Alle Personen, die mit Aufgaben aus dem ArG betraut sind oder daran mitwirken, sollen über dabei wahrgenommene Tatsachen Stillschweigen bewahren. Anlässlich der letzten Revision wurde - den Vorgaben des DSG entsprechend - zudem der Schutz besonders schützenswerter Personendaten bzw. deren Bearbeitung geregelt.

#### **E. 4.3.6**

Mit Art. 44a ArG verfügt das Gesetz über eine Regelung zur Bekanntgabe von Daten. Da die entsprechende Bestimmung in Umsetzung der Anforderungen des DSG erlassen worden ist, kommt dem Begriff Daten dieselbe Bedeutung wie im DSG zu, mithin sind darunter Personendaten zu verstehen (Art. 3 Bst. a DSG). Demgegenüber ist der in Art. 44 ArG verwendete Begriff Tatsachen umfassender, er erfasst jegliche Art von Sachverhalten und Informationen, nicht nur personenbezogene. Soweit Personendaten betreffend, könnte Art. 44 und 44a ArG eine Spezialregelung im Sinn von Art. 4 BGÖ darstellen, im Übrigen handelt es sich nach den vorangegangenen Feststellungen bei Art. 44 ArG jedoch um eine Ausprägung des allgemeinen Amtsgeheimnisses und kann nicht als *lex specialis* gelten. Mit Bezug auf die sozialversicherungsrechtliche Schweigepflicht hat das Bundesverwaltungsgericht im Urteil A-5111/2013 vom 6. August 2014 in E. 4.3 festgehalten, dass für die Rangordnung zwischen Normen der gleichen Erlassstufe zwei Regeln massgebend sind: Der Vorrang der *lex posterior* gegenüber der *lex prior* sowie der Vorrang der *lex specialis* gegenüber der *lex generalis*, wobei der mit dem Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes verbundene Paradigmenwechsel klar für die Anwendung der *lex-posterior*-Regel spricht. Diese beiden Regeln führen im Falle eines älteren Spezialgesetzes zu widersprüchlichen Ergebnissen, insbesondere wenn die älteren Geheimhaltungsbestimmungen offensichtlich bewusst nicht geändert wurden. Im Ergebnis erkannte das Bundesverwaltungsgericht in jenem Fall den Vorrang des BGÖ, zumal Gegenstand des Zugangsgesuchs keine persönlichen, den Gesundheitszustand betreffende Daten waren (vgl. Urteil des BVGer A-5111/2013 vom 6. August 2013, E. 4.4 - 4.6). Gleiches muss in Bezug auf die arbeitsgesetzliche Schweigepflicht gelten: Einerseits handelt es sich um eine Ausprägung des Amtsgeheimnisses, da sie alle festgestellten oder mitgeteilten Tatsachen umfasst. Das Amtsgeheimnis wurde indessen mit dem Erlass des BGÖ eingeschränkt. Andererseits wurde beim Erlass des BGÖ die arbeitsgesetzliche Schweigepflicht nicht thematisiert, an dieser somit nicht bewusst und in Abweichung vom Öffentlichkeitsprinzip festgehalten.

#### **E. 4.4**

Die Auslegung von Art. 44 ArG ergibt somit, dass diese Bestimmung Ausdruck des Amtsgeheimnisses ist, jedenfalls soweit es nicht um besonders schützenswerte Personendaten geht. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist der Zugang zu amtlichen Dokumenten über den Sonntagsverkauf im "Designer Outlet Landquart" und keine Daten über die Gesundheit oder andere besonders schützenswerte Personendaten bestimmter Personen. Art. 44 ArG stellt daher vorliegend keine vorbehaltene Spezialbestimmung dar, die dem BGÖ vorgeht. Ob der Zugang zu den amtlichen Dokumenten zu gewähren ist oder nicht, beurteilt sich daher nach den Bestimmungen des BGÖ.

## **E. 5**

Die Vorinstanz macht geltend, dem Zugang stehe der Ausnahmetatbestand von Art. 7 Abs. 1 Bst. e BGÖ entgegen. Gemäss dieser Bestimmung könne der Zugang eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden, wenn die Beziehungen zwischen dem Bund und den Kantonen oder zwischen Kantonen beeinträchtigt werden können. Der Kanton Graubünden kenne das Öffentlichkeitsprinzip nicht und habe daher von der Vertraulichkeit der Korrespondenz ausgehen dürfen. Aus der Entstehungsgeschichte dieser Ausnahmebestimmung gehe hervor, dass sie insbesondere in derartigen Konstellationen gelten soll; sind Dokumente beim Kanton nicht zugänglich, soll auch die Bundesbehörde diese unter Verschluss halten können. Der Austausch mit der kantonalen Behörde sei sehr offen gewesen und in einer Zeit erfolgt, in der der Kanton in der Angelegenheit "Designer Outlet Landquart" unter grossen medialen Druck stand. Das Vertrauensverhältnis und damit die Beziehung zwischen ihr und dem Kanton könne durch die nachträgliche Offenlegung der Korrespondenz gegenüber den Medien beeinträchtigt werden.

### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass die vorgebrachte Ausnahme gegeben sei. Die Korrespondenz sei zu einem Zeitpunkt erfolgt, indem das BGÖ in Kraft gewesen sei, weshalb allen Beteiligten klar sein musste, dass die Dokumente unter das bundesrechtliche Öffentlichkeitsprinzip fallen. Ein offener Austausch von Informationen im Rahmen des Vollzugs des ArG sei im Übrigen auch mit denjenigen Kantonen möglich, die ebenfalls das Öffentlichkeitsprinzip kennen. Der EDÖB habe festgestellt, dass die umstrittenen Dokumente keine sensiblen Daten enthielten. Es bestehe daher kein ernsthaftes Risiko für eine erhebliche Beeinträchtigung der Beziehung zwischen dem Bund und dem Kanton Graubünden. Zudem verstosse eine Verweigerung des Zugangs gegen die in Art. 16 und 17 BV garantierte Informations- und Medienfreiheit.

### **E. 5.2**

Der EDÖB wies ebenfalls darauf hin, dass das Öffentlichkeitsprinzip auf Bundesebene bekannt war und daher nicht darauf vertraut werden durfte, die Korrespondenz mit der Vorinstanz bleibe vertraulich. Die Offenlegung sei durch den Gesetzeszweck abgedeckt, werde dadurch für die Öffentlichkeit ersichtlich, in welcher Weise die verschiedenen Aufsichtsbehörden auf Bundes- und kantonaler Ebene zusammenwirken und ihren gesetzlichen Auftrag erfüllen, namentlich wie die Obergericht über den Vollzug durch die Kantone wahrgenommen werde. Es sei für ihn zumindest nicht ohne weiteres nachvollziehbar, weshalb eine Offenlegung der Dokumente die Basis des gegenseitigen Vertrauens zerstören und einen offenen Austausch sowie die Zusammenarbeit erheblich erschweren oder gar verunmöglichen sollte. Zu bedenken gebe es schliesslich, dass es zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung der Kantone führen würde, wenn solche ohne

Öffentlichkeitsprinzip bei derselben Ausgangslage bevorteilt würden.

### **E. 5.3**

Gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. e BGÖ wird der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung die Beziehungen zwischen dem Bund und den Kantonen oder zwischen Kantonen beeinträchtigt werden können. Es ist daher zu prüfen, ob die Vorinstanz diese Bestimmung korrekt ausgelegt und angewandt hat.

#### **E. 5.3.1**

Das Bundesverwaltungsgericht hatte hierzu in allgemeiner Weise und unter Hinweis auf die Lehre festgehalten, mit dieser Bestimmung solle vor allem berücksichtigt werden, dass gewisse Kantone kein Öffentlichkeitsprinzip kennen oder dieses anders definieren. Folglich ist die Ausnahmebestimmung primär auf Dokumente anwendbar, die von einem Kanton erstellt wurden, der einen weniger weit gehenden Zugang zu amtlichen Dokumenten kennt als der Bund (Urteil des BVGer A-1177/2014 vom 2. Februar 2015 E. 4.2.3 m.H.). In der Literatur wird ferner ausgeführt, die Möglichkeit zur Umgehung von kantonalem Recht durch eine grosszügige Bundesgesetzgebung könne die Beziehungen Bund - Kantone beeinträchtigen, sofern es sich nicht um ein belangloses Dokument handle. Für vom Bund erstellte Dokumente setze die Ausnahme voraus, dass ein Kanton mit restriktiverer Zugangsregelung als der Bund der ausschliessliche Adressat sei und darin Informationen wiedergegeben würden, die in einem von diesem Kanton erstellten, nicht zugänglichen Dokument enthalten waren (Cottier/Schweizer/Widmer, in Brunner/Mader [Hrsg.], Öffentlichkeitsgesetz, 2008, Rz. 35 ff. zu Art. 7 BGÖ).

#### **E. 5.3.2**

Aus dem verwendeten Wortlaut ergibt sich, dass die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Verhältnisses für die Anwendung der Ausnahme ausreicht. Diesem Ergebnis entsprechen auch die anderen Sprachfassungen: In der französischen Sprachfassung findet sich die Umschreibung "... lorsque l'accès ... risque de compromettre les relations entre la Confédération et les cantons..." und in der italienischen "... se può compromettere i rapporti tra la Confederazione e i Cantoni...".

#### **E. 5.3.3**

Unter systematischen Gesichtspunkten ist festzustellen, dass auch bei anderen Ausnahmebestimmungen in Art. 7 BGÖ die Formulierung "beeinträchtigt werden kann" (bzw. können) verwendet wird, nämlich in Art. 7 Abs. 1 Bst. d, f und g BGÖ sowie Art. 7 Abs. 2 BGÖ. Der Gesetzgeber hat jedoch bei den Anforderungen an eine Ausnahme teilweise differenziert und vereinzelt strengere Voraussetzungen aufgestellt: So bedarf die Ausnahme nach Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ die Möglichkeit einer wesentlichen Beeinträchtigung, während in Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ das Verb "kann" weggelassen wurde, also die blossе Möglichkeit einer Beeinträchtigung für jenen Tatbestand noch nicht ausreicht. Aus der Systematik ergibt sich demnach, dass die Anforderungen an eine Ausnahme nach Art. 7 Abs. 1 Bst. e BGÖ etwas weniger streng sind als etwa die Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ. Für die Auslegung ist ferner wesentlich, dass Art. 6 Abs. 1 BGÖ das Öffentlichkeitsprinzip festschreibt und jeder Person das Recht einräumt, amtliche Dokumente einzusehen und von den Behörden Auskünfte über deren Inhalt zu erhalten. Es besteht somit eine Vermutung zugunsten des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten. Die Beweislast für eine Ausnahme trägt die Behörde; sie muss zur

Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs beweisen, dass die in Art. 7 und 8 BGÖ aufgestellten Ausnahmefälle gegeben sind (vgl. BVGE 2011/52 E. 6; eingehend aus der neueren Praxis Urteile des BVGer A-5489/2012 vom 6. Oktober 2013 E. 4-7 und A-1177/2014 vom 2. Februar 2015 E. 4.3). Dem Ausnahmecharakter entsprechend muss die Beeinträchtigung von einer gewissen Erheblichkeit sein und ein ernsthaftes Risiko bestehen, dass sie eintritt (Cottier/Schweizer/Widmer, a.a.O., Rz. 4 zu Art. 7 BGÖ).

#### **E. 5.3.4**

In der Botschaft BGÖ, S. 2011 wird zu dieser Ausnahme vom Öffentlichkeitsprinzip ausgeführt, sie verbiete die Erteilung von Auskünften oder die Veröffentlichung von Informationen, die geeignet sind, die Beziehungen zwischen dem Bund und den Kantonen oder zwischen Kantonen unter sich zu beeinträchtigen. Die Bekanntmachung von Dokumenten aus Kantonen, die das Öffentlichkeitsprinzip nicht oder mit abweichender Tragweite kennen und die deswegen auf Grund kantonalen Rechts geheim sind, könne unter Umständen die Beziehungen zwischen dem Bund und diesem Kanton beeinträchtigen. Der Ständerat als Erstrat hatte diese Bestimmung diskussionslos angenommen (AB 2003 S 1141). Demgegenüber beantragte die Staatspolitische Kommission des Nationalrates mit Stichentscheid des Präsidenten die Streichung dieser Ausnahmebestimmung (vgl. AB 2004 N 1261 f.). Zum Streichungsantrag wurde im Nationalrat ausgeführt, es sei eine zu weitgehende Ausnahme vom Öffentlichkeitsprinzip und eine Gummibestimmung. Die übrigen Ausnahmegründe würden auch für die Geheimhaltung kantonaler Informationen ausreichen, namentlich der Schutz der behördlichen Meinungs- und Willensbildung und von Entscheidungsgrundlagen für anstehende politische und administrative Entscheide (Votum Gross, AB 2004 N 1261). Die absolute Formulierung, wonach alle Dokumente, welche die Beziehungen zwischen Bund und Kantonen beeinträchtigen können, vom Öffentlichkeitsprinzip ausgenommen werden sollen, gehe zu weit. Praktisch alles Missliebige könnte als Ausnahme definiert werden und wäre dann nicht mehr der Öffentlichkeit zugänglich (Votum Wyss, AB 2004 N 1262). Für die Beibehaltung von Art. 7 Abs. 1 Bst. e BGÖ wurde argumentiert, man wolle den Kantonen das Öffentlichkeitsprinzip nicht indirekt aufzwingen. Die Pflege der guten Beziehungen zwischen Bund und Kantonen sei ein selbstverständliches und wichtiges Element unseres föderalistisch organisierten Staatswesens (Votum Fluri, AB 2004 N 1261). Bundesrat Blocher ergänzte, es sei eine wichtige Bestimmung. Die Kantone würden dem Bund viele Informationen liefern. Wenn sie jedoch damit rechnen müssen, dass diese Informationen wegen des Öffentlichkeitsprinzips des Bundes bekannt gegeben werden, würden sie dafür sorgen, dass der Bund diese Informationen nicht mehr bekäme. Der Bund sei daran interessiert, dass die Kantone ihm die Informationen liefern (AB 2004 N 1262). Der Nationalrat lehnte den Streichungsantrag schliesslich mit 90 zu 55 Stimmen ab und schloss sich dem Beschluss des Ständerates, und damit dem Vorschlag des Bundesrates, an (AB 2004 N 1262). Damit geht aus der Entstehungsgeschichte der Zweck der Bestimmung bzw. der Wille des Gesetzgebers deutlich hervor. Historische und teleologische Gesichtspunkte ergeben somit, dass bewusst eine eher grosszügige Abweichung vom Öffentlichkeitsprinzip und dem allgemeinen Zugang zu amtlichen Dokumenten (Art. 6 BGÖ) zugunsten derjenigen Kantone, die eine weitergehenden Geheimhaltung als der Bund kennen, ins BGÖ aufgenommen wurde. Die Beziehungen zwischen dem Bund und den Kantonen solle nicht beeinträchtigt werden und der Bund weiterhin auch Informationen, die nach kantonalem Recht geheim sind, erhalten. In Abweichung vom Öffentlichkeitsprinzip darf gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. e BGÖ der Zugang Dritter zu entsprechenden Dokumenten

verweigert werden.

### **E. 5.3.5**

Die Beschwerdeführerin bringt zudem vor, die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 sei verfassungskonform auszulegen, wobei insbesondere die Informations- (Art. 16 BV) und Medienfreiheit (Art. 17 BV) zu berücksichtigen sei. Es trifft zu, dass Gesetze verfassungskonform auszulegen sind (vgl. vorne, E. 4.3.1 a.E.). Hinsichtlich der Informationsfreiheit ist zu beachten, dass Art. 16 Abs. 3 BV nur ein Recht gewährt, Informationen aus allgemein zugänglichen Quellen zu beschaffen. Sie ist also beschränkt auf jene Informationen, die nach den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften der Öffentlichkeit zugänglich sind (Jörg Paul Müller/Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., 2008, S. 522 f.). Demzufolge ergibt sich die Qualifikation einer Quelle als allgemein zugänglich aus den anwendbaren gesetzlichen Vorschriften, für amtliche Dokumente somit aus dem BGÖ, weshalb die Informationsfreiheit keinen Anspruch auf Einsicht in geheime Dokumente bzw. auf weitergehende Zugangsrechte gewährt (vgl. Urteile des BVGer A-1156/2011 vom 22. Dezember 2011 E. 11.1, A-127/2014 vom 13. Oktober 2014 E. 3.1; vgl. auch Andreas Kley/Florian Zihler, Geschichtswissenschaftliches Arbeiten im Rahmen der Kommunikationsgrundrechte, in: Medialex 2003, S. 85 f.). Die Medienfreiheit sichert den ungehinderten Nachrichtenfluss und den freien Meinungsaustausch; sie schützt auch - unabhängig von der Zugänglichkeit der Quelle - die Recherchetätigkeit der Journalisten zur Herstellung von Medienerzeugnissen und zu deren Verbreitung in der Öffentlichkeit (BGE 137 I 8 E. 2.5; vgl. auch Müller/Schefer, a.a.O., S. 438, 441 und 443 f. sowie Regina Kiener/Walter Kälin, Grundrechte, 2007, S. 215). Die Medienfreiheit räumt - abgesehen von der Pflicht des Staates, die freie Kommunikation in den Medien vor privaten Übergriffen zu schützen (Müller/Schefer, a.a.O., S. 475) - bloss Abwehrrechte ein. Sie gebietet mithin dem Staat lediglich, die Recherchetätigkeit der Journalisten nicht zu hindern, vermittelt den Journalisten aber keinen unmittelbarer Anspruch auf staatliche Leistung (Urteil des BVGer A-1156/2011 vom 22. Dezember 2011 E. 11.2; Andreas Kley/Esther Tophinke, in: Ehrenzeller/ Mastronardi/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung - Kommentar, 2. Aufl., 2008, Rz. 18 zu Art. 17 sowie Giovanni Biaggini, BV-Kommentar, 2007, Rz. 7 zu Art. 17). Die Herausgabe eines Dokuments stellt jedoch eine staatliche Leistung dar, weshalb die Beschwerdeführerin aus der Medienfreiheit keinen über das BGÖ hinausgehenden Anspruch auf Zugang herleiten kann. Festzuhalten bleibt ferner, dass die Grundrechte vorliegend nicht eingeschränkt werden und überdies mit der in Art. 7 Abs. 1 Bst. e BGÖ verankerten Ausnahme eine gesetzliche Grundlage für die Einschränkung von Grundrechten bestehen würde.

### **E. 5.4**

Zusammenfassend ergeben die verschiedenen Auslegungselemente übereinstimmend, dass aus Rücksicht auf diejenigen Kantone, die keine dem BGÖ vergleichbare Regelung kennen, eine Ausnahme vom Öffentlichkeitsprinzip ins Gesetz aufgenommen worden ist. Für die Anwendung der Ausnahme ist die begründete Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Beziehungen zwischen dem Bund und den Kantonen erforderlich, aber auch genügend. Mithin sind keine allzu hohen Anforderungen an diese Ausnahme zu stellen.

### **E. 5.5**

Es ist unbestritten, dass der Kanton Graubünden zurzeit keine dem BGÖ entsprechende Regelung kennt und daher eine Verweigerung des Zugangs zu amtlichen Dokumenten nach Art. 7 Abs. 1 Bst. e BGÖ grundsätzlich in Frage kommt ist. Es ist im Übrigen notorisch und war Gegenstand der Berichterstattung in den Medien, dass die in den Dokumenten behandelte Angelegenheit, die Sonntagsverkäufe im Outlet Landquart, politisch brisant ist und erhebliche Interessen des Kantons betrifft. Sie hat denn auch bereits zu Unstimmigkeiten zwischen dem Kanton Graubünden und dem Bund geführt. Die Möglichkeit, dass die Offenlegung der Dokumente die Beziehung zwischen dem Bund und dem Kanton Graubünden beeinträchtigt, ist daher grundsätzlich gegeben. Zu prüfen bleibt, ob die Vorinstanz dies für jedes einzelne Dokument aus hinreichenden Gründen bejaht hat.

#### **E. 5.5.1**

Die Vorinstanz verweigerte den Zugang zum Dokument Nr. 5 "Korrespondenz KIGA GR / SECO" vom März 2013. Dabei handelt es sich um eine per E-Mail unterbreitete Frage des KIGA an die Vorinstanz und die ebenfalls per E-Mail erfolgte Antwort der Vorinstanz darauf. Der Kanton Graubünden durfte nach der vorangehend erläuterten Rechtslage davon ausgehen, dass seine Anfrage und der darin unterbreitete Sachverhalt vertraulich behandelt werden und bleiben. Die Anfrage steht im direkten Zusammenhang mit der brisanten Angelegenheit, weshalb sie nicht als belanglos eingestuft werden kann. Die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Verhältnisses zwischen dem Kanton Graubünden und dem Bund durch eine Offenlegung dieses Dokuments ist daher zu bejahen, insbesondere erscheint es möglich, dass bei Gewährung des Zugangs inskünftig ähnliche Anfragen unterbleiben könnten und dadurch die Oberaufsicht durch die Vorinstanz bzw. eine (erstinstanzliche) einheitliche Anwendung des ArG erschwert würde. Die Verweigerung des Zugangs durch die Vorinstanz gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. e BGÖ ist daher nicht zu beanstanden.

#### **E. 5.5.2**

Das Schreiben des KIGA an die Vorinstanz vom 28. März 2012 (Dokument Nr. 9) ist eine Stellungnahme zur Anwendung von Art. 19 Abs. 6 ArG und die Antwort auf die Aufforderung der Vorinstanz vom 21. März 2012 (Dokument Nr. 10), den Sachverhalt zu klären und Bericht zu erstatten. Gegenstand dieser Korrespondenz ist einzig die im ArG vorgesehene Möglichkeit von vier Sonntagsverkäufen pro Jahr und nicht der generelle Sonntagsverkauf. In einen Teil der Korrespondenz ist überdies ein von Dritten mandatierter Anwalt einbezogen, weshalb die Geheimhaltungserwartungen von vornherein geringer sind. Insgesamt ist in Bezug auf diese beiden Dokumente von einer eher geringen Bedeutung auszugehen. Soweit die darin auch gegenüber anderen Adressaten geäusserten Standpunkte mittlerweile nicht bereits bekannt sind, ist jedenfalls nicht ersichtlich, inwiefern deren Offenlegung eine begründete Möglichkeit bergen soll, das Verhältnis zwischen dem Bund und dem Kanton Graubünden zu beeinträchtigen. Da die Voraussetzungen für die Ausnahme nicht ersichtlich sind, ist folglich der Zugang den Dokumenten Nr. 9 und 10 zu gewähren.

#### **E. 5.5.3**

Umstritten ist ferner der Zugang zu einer Stellungnahme der Vorinstanz vom 20. Oktober 2010 an das KIGA zu einem von diesem unterbreiteten Verfügungsentwurf (Dokument Nr. 13). Auch in Bezug auf dieses Dokument durfte der Kanton Graubünden die Vertraulichkeit erwarten und er betrifft einen wesentlichen Aspekt der erwähnten heiklen Angelegenheit. Ausserdem erscheint das Dokument geeignet, einen teilweisen Einblick in die nicht

öffentlich zugängliche Meinungsbildung im Kanton Graubünden zu gewähren. Eine Offenlegung dieses Dokuments bringt die realistische Möglichkeit mit sich, das Verhältnis zwischen dem Bund und dem Kanton Graubünden zu beeinträchtigen. Die Zugangsverweigerung durch die Vorinstanz erweist sich daher als rechtmässig.

#### **E. 5.5.4**

Mit dem Schreiben vom 20. November 2009 (Dokument Nr. 14) sendet die Vorinstanz dem KIGA eine Kopie ihrer Antwort an eine Gewerkschaft zur Sonntagsarbeit im Outlet Landquart und gibt zudem mit wenigen Worten ihre dort geäusserte Auffassung nochmals wieder. Beim Dokument Nr. 14 handelt es sich der Sache nach um ein Übermittlungsschreiben. Für die Frage des Zugangs erscheint daher wesentlich, dass die Vorinstanz den Zugang zur genannten Antwort gewährt hatte, der Inhalt somit dem Öffentlichkeitsprinzip untersteht. Unter diesen Umständen bestand kein Anlass, eine vertrauliche Behandlung des Inhalts zu erwarten. Die Gewährung des Zugangs offenbart demnach weder neue Informationen noch wird darin auf Angaben abgestellt, die vom Kanton Graubünden allenfalls in der Erwartung vertraulicher Behandlung geliefert worden sind. Insgesamt ergibt sich damit, dass die Voraussetzungen für die Anwendung des Ausnahmetatbestands gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. e BGÖ nicht erfüllt sind. Der Zugang zum Dokument Nr. 14 ist daher zu gewähren.

#### **E. 5.5.5**

Schliesslich ist der Zugang zur E-Mail-Korrespondenz zwischen dem KIGA Graubünden und der Vorinstanz vom 9. bzw. 3. Februar (Dokument Nr. 20) und vom 15 Januar 2009 (Dokument Nr. 21) zu prüfen. Die Ausgangslage ist vergleichbar mit derjenigen in Dokument 5: Auf eine Sachverhaltsdarstellung und Frage des KIGA bezüglich Sonntagsarbeit im Outlet Landquart antwortet die Vorinstanz. Der Kanton Graubünden durfte und darf demnach auch hinsichtlich dieser Korrespondenz in der heiklen Angelegenheit eine vertrauliche Behandlung erwarten. Es leuchtet zudem ein, dass die Offenlegung des E-Mail-Verkehrs berechnete Geheimhaltungserwartungen enttäuschen und das Verhältnis zwischen dem Bund und dem Kanton Graubünden beeinträchtigen kann. Die Vorinstanz hat daher zu Recht den Zugang zu den Dokumenten Nr. 20 und 21 verweigert.

#### **E. 5.6**

Amtliche Dokumente, die Personendaten enthalten, sind nach Möglichkeit vor der Einsichtnahme zu anonymisieren (Art. 9 Abs. 1 BGÖ). Dabei sind unter Personenangaben alle Angaben zu verstehen, die sich - wie vorliegend die Namen einzelner Mitarbeitender der öffentlichen Verwaltung - auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen (vgl. Art. 3 Bst. a DSG). Anonymisierung bedeutet, die Personendaten zu entfernen oder soweit unkenntlich zu machen, dass eine Reidentifizierung ohne unverhältnismässigen Aufwand vernünftigerweise nicht mehr möglich ist (BVGE 2011/52 E. 7.1; Urteil des BVGer A-6054/2013 vom 18. Mai 2015 E. 4.2.1; Ammann/Lang, in: Passadelis/Rosenthal/Thür [Hrsg.], Datenschutzrecht, 2015, § 25 Rz. 25.60; Isabelle Häner, BSK BGÖ/DSG, Rz. 5 zu Art. 9 BGÖ mit Hinweisen). Vorliegend betrifft das Zugangsgesuch amtliche Dokumente zu einem bestimmten Sachverhalt und nicht zu konkret bezeichneten Personen. Die Namen der Mitarbeitenden der öffentlichen Verwaltungen können daher ohne weiteres anonymisiert werden. Diese sind daher vor der Gewährung des Zugangs zu anonymisieren.

#### **E. 5.7**

Zusammenfassend erweist sich die Verfügung der Vorinstanz, soweit darin der Zugang zu den Dokumenten Nr. 5, 13, 20 und 21 verweigert wird, als rechtens. Hingegen hat die Vorinstanz den Zugang zu den Dokumenten Nr. 9, 10 und 14 unter Anonymisierung der Namen der Mitarbeitenden der öffentlichen Verwaltungen zu gewähren, da der Ausnahmegrund von Art. 7 Abs. 1 Bst. e BGÖ nicht erfüllt ist. Die Beschwerde ist somit teilweise gutzuheissen.

## **E. 6**

Bei diesem Ergebnis ist das zusätzliche Vorbringen der Vorinstanz in Bezug auf Dokument Nr. 13, wonach auch eine Stellungnahme zu einem nicht fertig gestellten Dokument nicht als amtliches Dokument im Sinn von Art. 5 Abs. 3 Bst. b BGÖ gelte, nicht zu prüfen.

### **E. 7.1**

Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Unterliegt diese nur teilweise, so werden sie ermässigt (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Für Streitigkeiten ohne Vermögensinteresse beträgt der Rahmen für die Gerichtsgebühr Fr. 200 bis Fr. 5'000.- (Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Beschwerdeführerin obsiegt in Bezug auf einen Teil der Dokumente, zu denen ihr der Zugang zu gewähren ist, während ihr zu den übrigen der Zugang verweigert wird. Sie unterliegt daher etwa hälftig und hat demzufolge die Hälfte der auf Fr. 1'000.- festzusetzenden Verfahrenskosten, also Fr. 500.- zu tragen. Dieser Betrag ist dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- zu entnehmen, der Restbetrag von Fr. 1'500.- nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

### **E. 7.2**

Teilweise obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine gekürzte Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 und 2 VGKE). Diese umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslage der Partei (Art. 8 Abs. 1 VGKE). Die Beschwerdeführerin hat das Zugangsgesuch im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit gestellt und war nicht anwaltlich vertreten. Es sind ihr somit keine ersatzfähigen Kosten angefallen. Bundesbehörden haben keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Es sind daher keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

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