

# **BVGer A-5623/2017 vom 2. Mai 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-05-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-5623\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5623_2017)

FR: TAF A-5623/2017 du 2 mai 2019

IT: TAF A-5623/2017 del 2 maggio 2019

## **Regeste**

Öffentlichkeitsprinzip

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), die von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) erlassen wurde. Da keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (Art. 31 VGG und Art. 44 VwVG; vgl. auch Art. 16 Abs. 1 BGÖ, der auf die allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege verweist). Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes vorsieht (Art. 37 VGG).

### **E. 1.2**

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz 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 als Adressatin der angefochtenen Verfügung, mit der ihr der nachgesuchte Zugang teilweise verweigert wurde, ohne Weiteres zur Beschwerde berechtigt.

### **E. 1.3**

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist somit 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 (vgl. Art. 49 VwVG).

### **E. 3.1**

Nach Art. 6 Abs. 1 BGÖ hat jede Person das Recht, amtliche Dokumente einzusehen und von den Behörden Auskünfte über den Inhalt amtlicher Dokumente zu erhalten. Mit dem Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes am 1. Juli 2006 wurde der Grundsatz der Geheimhaltung der Verwaltungstätigkeit ("Geheimhaltung mit Öffentlichkeitsvorbehalt") zu Gunsten des Öffentlichkeitsprinzips ("Grundsatz der Öffentlichkeit mit Geheimhaltungsvorbehalt") umgekehrt. Der Öffentlichkeitsgrundsatz dient der Transparenz

der Verwaltung und soll das Vertrauen der Bürger in die staatlichen Institutionen und ihr Funktionieren fördern; er bildet zudem eine wesentliche Voraussetzung für eine sinnvolle demokratische Mitwirkung am politischen Entscheidungsprozess und für eine wirksame Kontrolle der staatlichen Behörden (Art. 1 BGÖ). Das Transparenzgebot trägt zudem zur Verwirklichung der Informationsfreiheit (Art. 16 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) sowie zur Verwaltungsmodernisierung bei. Soweit wie hier eine Medienvertreterin um Zugang zu behördlichen Informationen ersucht, um sie später zu verarbeiten und zu verbreiten, dient das Transparenzgebot schliesslich zumindest indirekt auch der Verwirklichung der Medienfreiheit (Art. 17 BV; vgl. auch Art. 10 Abs. 4 Bst. a BGÖ; vgl. zum Ganzen BGE 142 II 313 E. 3.1 mit Hinweisen; Urteil des BGer 1C\_222/2018 vom 21. März 2019 E. 3.1; Urteil des BVGer A-1732/2018 vom 26. März 2019 E. 3.3; Gabor P. Blechta, in: Maurer-Lambrou/Blechta [Hrsg.], Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, Basler Kommentar, 3. Aufl. 2014, Art. 1 BGÖ Rz. 4 ff. [nachfolgend: Basler Kommentar DSG/BGÖ]; Stephan C. Brunner, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Öffentlichkeitsgesetz, Handkommentar, 2008, Art. 1 Rz. 5 ff. [nachfolgend: Handkommentar BGÖ]).

### **E. 3.2**

Art. 4 BGÖ behält Spezialnormen anderer Bundesgesetze vor, die bestimmte Informationen als geheim bezeichnen (Bst. a) oder abweichende Voraussetzungen für den Zugang zu solchen Informationen vorsehen (Bst. b). Die spezialgesetzlichen Zugangsnormen können einen im Vergleich zum Öffentlichkeitsgesetz erleichterten oder erschwerten Zugang festlegen (Botschaft des Bundesrates vom 12. Februar 2003 zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung, BBl 2003 1989 [nachfolgend: Botschaft zum BGÖ]; vgl. Christa Stamm-Pfister, Basler Kommentar DSG/BGÖ, Art. 4 BGÖ Rz. 10, Bertil Cottier, Handkommentar BGÖ, Art. 4 Rz. 13). Das Verhältnis des allgemeinen Transparenzgebots gemäss dem Öffentlichkeitsgesetz zu besonderen Vertraulichkeitsregeln in anderen Bundesgesetzen ist auf dem Weg der Auslegung zu bestimmen. Entscheidend ist dafür der Sinngehalt der divergierenden Normen, für den wiederum wesentlich auf deren Zweck zurückzugreifen ist. In diesem Sinne ist das allgemeine öffentliche Interesse an der Öffentlichkeit der Verwaltung dem Schutzzweck der Spezialnorm gegenüberzustellen (vgl. Urteil des BGer 1C\_50/2015 vom 2. Dezember 2015 E. 2 mit Hinweisen; Stamm-Pfister, Basler Kommentar DSG/BGÖ, Art. 4 BGÖ Rz. 2, Cottier, Handkommentar BGÖ, Art. 4 Rz. 10).

### **E. 3.3**

Das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes regelt grundsätzlich nur die passive Informationstätigkeit, d.h. die Information auf Gesuch hin (vgl. Botschaft zum BGÖ, BBl 2003 1977; BGE 142 II 268 E. 4.2.5.2; Blechta, Basler Kommentar DSG/BGÖ, Entstehung u. Systematik BGÖ Rz. 37, Brunner/Mader, Handkommentar BGÖ, Einleitung Rz. 84). Im Rahmen der aktiven Information informieren die Behörden die Öffentlichkeit von sich aus über ihrer Tätigkeit sowie über aktuelle Geschäfte. Funktional sind die passive und aktive Information teilweise eng verzahnt. Sie bedingen und ergänzen sich gegenseitig (Brunner/Mader, Handkommentar BGÖ, Einleitung Rz. 21 mit Hinweisen; vgl. auch Luzius Mäder, Das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes - Einführung in die Grundlagen, in: Bernhard Ehrenzeller [Hrsg.], Das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes, 2006, S. 17).

### **E. 4**

In der Hauptsache strittig und nachfolgend zu prüfen ist, ob sich die Vorinstanz mit Art. 10 Abs. 4 i.V.m. Art. 12 PrSG auf eine spezialgesetzliche Grundlage gemäss Art. 4 BGÖ stützen kann, um der Beschwerdeführerin den ersuchten Zugang zum Abschlussbericht PrSG-Stichprobe 2015 teilweise zu verweigern. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin liegt zu dieser Frage noch keine gefestigte Rechtsprechung vor. Im Urteil A-3363/2012 vom 22. April 2013 entschied das Bundesverwaltungsgericht zwar über ein Zugangsgesuch nach dem Öffentlichkeitsgesetz im Anwendungsbereich des Produktesicherheitsgesetzes. Mit Art. 4 BGÖ, auf den sich die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung beruft, befasste sich jedoch im damaligen Beschwerdeverfahren weder das Bundesverwaltungsgericht noch das Bundesgericht (Urteil des BGer 1C\_550/2013 vom 19. November 2013).

## **E. 5**

Aus dem Gesetzeswortlaut von Art. 4 BGÖ wie auch aus den Materialien ergeben sich vorliegend keine Anhaltspunkte, dass der Vorbehalt von Spezialbestimmungen auf die passive Information beschränkt wäre. Vielmehr ist gerade angesichts der engen funktionalen Verknüpfung von aktiver und passiver Information mit der Vorinstanz einig zu gehen, dass gegebenenfalls auch spezialgesetzliche Normen zur aktiven Informationstätigkeit dem Öffentlichkeitsgesetz vorgehen können. Denn bei beiden Arten der Information gilt es, eine in sich konsistente Anwendung der verschiedenen gesetzlichen Grundlagen sicherzustellen. Soweit die Beschwerdeführerin und der EDÖB diesbezüglich einen anderen Standpunkt vertreten, ist ihnen nicht zu folgen. Auch in Bezug auf die aktive Information ist somit grundsätzlich durch Auslegung der betreffenden Bestimmungen zu prüfen, ob der Vorbehalt von Art. 4 BGÖ greift oder es sich andererseits bloss um eine Mindestvorschrift zur Publikation handelt (vgl. zu Letzterem Urteil des BVGer A-4571/2015 vom 10. August 2016 E. 4.2 mit Hinweisen).

## **E. 6.1**

Nachfolgend ist somit durch Auslegung zu ermitteln, ob mit Art. 10 Abs. 4 i.V.m. Art. 12 PrSG eine bundesgesetzliche Spezialbestimmung vorliegt, die dem Öffentlichkeitsgesetz vorgeht (Art. 4 BGÖ).

## **E. 6.2**

Nach Art. 10 Abs. 4 PrSG warnen die Vollzugsorgane die Bevölkerung vor gefährlichen Produkten, wenn der Inverkehrbringer nicht oder nicht rechtzeitig wirksame Massnahmen trifft. Sie machen ihre Informationen über die Gefährlichkeit bestimmter Produkte und über die getroffenen Massnahmen öffentlich zugänglich. Aus dem Gesetzeswortlaut in allen drei Amtssprachen ergibt sich eine detaillierte Regelung, unter welchen Vor-aussetzungen die Vollzugsorgane die Bevölkerung warnen und welche Informationen bekanntgegeben werden. Nach dem Wortlaut handelt es sich auch nicht um eine Kann-Bestimmung, die die Warnung in das Entschliessungsermessen der Vollzugsorgane stellt. Im Weiteren hält Art. 12 PrSG fest, dass die Vollzugsorgane der Schweigepflicht unterstehen, soweit ihre Wahrnehmungen nicht für die Sicherheit von Produkten oder für den Erfahrungsaustausch über sicherheitstechnische Massnahmen bedeutsam sind. Das Gesetz auferlegt den Vollzugsorganen damit eine Geheimhaltungspflicht, wobei es gesonderte, bereichsspezifische Ausnahmen vorsieht. Art. 10 Abs. 4 i.V.m. Art. 12 PrSG könnten dem Wortlaut nach als Spezialbestimmung dem Öffentlichkeitsgesetz vorgehen.

## **E. 6.3**

Das Produktesicherheitsgesetz, welches das Bundesgesetz vom 19. März 1976 über die Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten (STEG, AS 1977 2370) abgelöst hat, wurde zeitlich nach dem Öffentlichkeitsgesetz erlassen. Mit Erlass des Produktesicherheitsgesetzes sollten die Vollzugsorgane die gleichen Kompetenzen zum Ergreifen geeigneter Massnahmen erhalten, wie sie die Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft (EG) über die allgemeine Produktsicherheit vorsieht (Richtlinie 2001/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. Dezember 2001 über die allgemeine Produktsicherheit, ABl. L 11 vom 15. Januar 2002). Zu den hier relevanten Bestimmungen des Produktesicherheitsgesetzes heisst es in der Botschaft des Bundesrates, die Vollzugsorgane seien verpflichtet, die zum Schutze der Sicherheit und der Gesundheit erforderlichen Massnahmen zu treffen. Die Massnahmen müssten dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen. Habe der Inverkehrbringer die ihm bekannten Besitzer von gefährlichen Produkten oder nötigenfalls die Öffentlichkeit nicht bereits selbst rechtzeitig und wirksam informiert, so hätten gemäss Art. 10 Abs. 4 PrSG die zuständigen Behörden die Bevölkerung vor gefährlichen Produkten zu warnen. Die Sicherheit und die Gesundheit der Bevölkerung wie auch der Grundsatz der Transparenz der Staatstätigkeit würden sodann erfordern, dass Informationen der Behörden über die Gefährlichkeit von Produkten sowie über die getroffenen Massnahmen der Öffentlichkeit zugänglich seien. Zur Schweigepflicht der Vollzugsorgane gemäss Art. 12 PrSG führt der Bundesrat in der Botschaft aus, die Regelung von Art. 10 Abs. 3 STEG werde übernommen, aber in einem separaten Artikel geregelt, weil die Adressaten der Auskunfts- bzw. der Mitwirkungspflicht und der Schweigepflicht unterschiedlich seien (Botschaft des Bundesrates vom 25. Juni 2008 zum Produktesicherheitsgesetz, BBl 2008 7444 f. [nachfolgend: Botschaft zum PrSG]). Eigene Erläuterungen zur Koordination mit dem Öffentlichkeitsgesetz fehlen in der Botschaft des Bundesrates und soweit ersichtlich auch in den übrigen Materialien.

#### **E. 6.4**

Ist die aktive Information gesetzlich geregelt, heisst das - gemäss Rechtsprechung (vgl. vorstehend E. 5) und wie auch von der Beschwerdeführerin zu Recht vorgebracht - noch nicht, dass jegliche weitere Bekanntgabe aus Geheimhaltungsgründen ausgeschlossen wäre. Im Hinblick auf den Sinn und Zweck weisen die hier fraglichen Bestimmungen jedoch Besonderheiten auf: Die Warnung der Bevölkerung nach Art. 10 Abs. 4 PrSG dient nicht nur der Transparenz der Staatstätigkeit (vgl. Botschaft zum PrSG, BBl 2008 7444), sondern sie gehört zu den Massnahmen, mit denen das materielle Recht durchgesetzt wird. Warnungen sind Hinweise auf konkrete Gefahren, die überwiegend negativ formuliert sind. Sie sind auf einen tatsächlichen Erfolg gerichtet und zählen zu den behördlichen Realakten (vgl. Hans-Joachim Hess, Produktesicherheitsgesetz, Handkommentar, 2010, Art. 4 Rz. 35 mit Hinweisen). Im Rahmen des Massnahmenkatalogs von Art. 10 PrSG hat der Gesetzgeber mit Art. 10 Abs. 4 PrSG die erforderliche Verhältnismässigkeitsprüfung insofern vorweggenommen, als eine Warnung nur bei gefährlichen Produkten und nur bei Untätigkeit des Inverkehrbringers ausgesprochen werden darf. Die vorweggenommene Interessenabwägung des Gesetzgebers hat komplementär auch für die Schweigepflicht gemäss Art. 12 PrSG zu gelten, da diese nicht losgelöst von den Vorgaben von Art. 10 Abs. 4 PrSG betrachtet werden kann. Wie die fachkundige Vorinstanz nachvollziehbar begründet, könnte eine Zugangsgewährung nach dem Öffentlichkeitsgesetz für den betroffenen Inverkehrbringer gegebenenfalls die gleichen Wirkungen zeitigen, wie wenn das Vollzugsorgan die Bevölkerung nach Art. 10 Abs. 4 PrSG gewarnt hätte. Art. 10 Abs. 4 PrSG, welche eine Warnung nur unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen gestattet,

würde insofern faktisch ihren Sinn verlieren resp. umgangen werden. Zu berücksichtigen ist, dass das Produktesicherheitsgesetz nach Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes erlassen wurde. Dem Gesetzgeber kann nicht ohne Weiteres unterstellt werden, er habe eine teilweise zwecklose resp. wirkungslose Regelung treffen wollen. Die ratio legis spricht damit dafür, dass mit Art. 10 Abs. 4 i.V.m. Art. 12 PrSG eine eigene gesetzliche Zugangsbestimmung erlassen wurde.

#### **E. 6.5**

Die Gesetzessystematik lässt vorliegend keine erkennbaren weiteren Rückschlüsse auf die zu beurteilende Frage zu.

#### **E. 6.6**

Als Fazit der Auslegung kann zusammenfassend festgehalten werden, dass die Warnung der Bevölkerung wie auch die Schweigepflicht der Vollzugsorgane im Gesetzestext detailliert geregelt sind. Die historisch-teleologische Auslegung ergibt zwar, dass die Materialien sich zum Verhältnis zum Öffentlichkeitsgesetz nicht eigens äussern, die gesetzlichen Vorgaben von Art. 10 Abs. 4 PrSG jedoch teilweise ihren Sinn verlören, sollte zusätzlich ein Recht auf Zugang nach dem Öffentlichkeitsgesetz bestehen. Im Rahmen einer Gesamtbeurteilung führen die verschiedenen Auslegungselemente somit zum Resultat, dass mit Art. 10 Abs. 4 i.V.m. Art. 12 PrSG eine spezialgesetzliche Grundlage vorliegt, die nach Art. 4 BGÖ dem Öffentlichkeitsgesetz vorgeht.

#### **E. 7**

Auf den konkreten Fall bezogen bedeutet das vorgenannte Auslegungsergebnis, dass aufgrund der spezialgesetzlichen Grundlage von Art. 10 Abs. 4 i.V.m. Art. 12 PrSG die Vorinstanz der Beschwerdeführerin den vollständigen Zugang zum Abschlussbericht PrSG-Stichprobe 2015 verweigern durfte (Art. 4 BGÖ). Gibt es eine gesetzliche Spezialbestimmung gemäss Art. 4 BGÖ, die von vornherein dem Öffentlichkeitsgesetz vorgeht und den Zugang zu den strittigen Daten beschränkt, sind die im Öffentlichkeitsgesetz selbst vorgesehenen Ausnahmen nicht mehr weiter zu prüfen. Vor diesem Hintergrund kann insbesondere offen bleiben, ob die Ausnahmenbestimmungen von Art. 7 Abs. 1 Bst. b und g BGÖ Anwendung fänden und wie bei einer Interessenabwägung im Sinne von Art. 6 Abs. 2 Bst. b VBGÖ zu entscheiden wäre. Die Beschwerdeführerin rügt schliesslich eine Verletzung der Informations- und Medienfreiheit. Wie das Bundesgericht in einem neueren Entscheid festgehalten hat, lässt sich weder aus der Informationsfreiheit (Art. 16 Abs. 3 BV) noch aus der Medienfreiheit (Art. 17 BV) ein über das Öffentlichkeitsgesetz hinausgehenden Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten ableiten (Urteil des BGer 1C\_129/2016 vom 14. Februar 2017 E. 2.2.2 mit Hinweisen; vgl. Urteil des BVGer A-6475/2017 vom 6. August 2018 E. 6). Vorliegend besteht kein Anlass von der Rechtsprechung des Bundesgerichts abzuweichen, weshalb die Beschwerde sich auch in diesem Punkt als unbegründet erweist.

#### **E. 8**

Zusammenfassend ist die Beschwerde somit abzuweisen und die Verfügung der Vorinstanz vom 30. August 2017 zu bestätigen.

#### **E. 9.1**

Bei diesem Verfahrensausgang gilt die Beschwerdeführerin als unterliegend, weshalb sie in Anwendung von Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten zu tragen hat. Diese sind auf

Fr. 800.- festzusetzen (Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Betrag ist dem einbezahlten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'500.- zu entnehmen. Der Restbetrag von Fr. 700.- ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

#### **E. 9.2**

Der unterliegenden Beschwerdeführerin steht keine Parteientschädigung zu (Art. 64 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE). (Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

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