

EDOEB empfehlung-vom-10-juni-2021-compenswiss-detaillierte-liste-verkaufe-wertschrift-2021-06-10 vom 10. Juni 2021

EDÖB, 2021-06-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/edoeb_empfehlung-vom-10-juni-2021-compenswiss-detaillierte-liste-verkaufe-wertschrift-2021-06-10

FR: EDOEB

empfehlung-vom-10-juni-2021-compenswiss-detaillierte-liste-verkaufe-wertschrift-2021-06-10 du 10 juin 2021

IT: EDOEB

empfehlung-vom-10-juni-2021-compenswiss-detaillierte-liste-verkaufe-wertschrift-2021-06-10 del 10 giugno 2021

Erwägungen

E. 1

Botschaft zum Bundesgesetz über die Anstalt zur Verwaltung der Ausgleichsfonds von AHV, IV und EO vom 18. Dezember 2015 (Ausgleichsfondgesetz), BBl 2016 311 (zitiert BBl 2016).

E. 2

compenswiss (admin.ch) (besucht am 14. April 2021).

E. 3

BBl 2016 317 ff.; Art. 107 Abs. 3 AHVG, Art. 79 Abs. 2 IVG und Art. 28 Abs. 3 EOG.

E. 4

In der Folge teilte compenswiss mit E-Mail vom 11. Januar 2021 dem Antragsteller weiter mit, dass in der Zwischenzeit mit dem Präsidium des Verwaltungsrates Rücksprache genommen wurde. Die Transaktionen und die Anlagestrategie von compenswiss würden an der Medienkonferenz vom 11. Februar 2021 anhand von Slides und Grafiken ausführlich erläutert und kommentiert werden. Es schein compenswiss wichtig, Informationen dieser Art allen Medien gleichzeitig zugänglich zu machen. Gerade in diesen Zeiten sei eine transparente Kommunikation über die drei Ausgleichsfonds der AHV, der IV und EO zentral. "Deshalb wollen

E. 5

Der Antragsteller zeigte sich mit E-Mail vom 11. Januar 2021 mit dieser Stellungnahme nicht zufrieden und ersuchte um eine Begründung der Zugangsverweigerung, um einen Schlichtungsantrag stellen zu können.

E. 6

Am 20. Januar 2021 nahm compenswiss Stellung und teilte dem Antragsteller in Bezug auf die Liste der Verkäufe von Aktiva im Monat März (Begehren 1) mit, dass compenswiss, abgesehen von den Informationen, die er bereits erhalten habe, und jenen, die an der Medienkonferenz vom 11. Februar 2021 präsentiert würden, nicht in der Lage sei, ihm die Liste der im März 2020 gekauften Aktiva zur Verfügung zu stellen. Eine vorzeitige und detaillierte Offenlegung ihrer Transaktionen sei aus ihrer Sicht nicht gerechtfertigt. Dabei

stützte sie sich auf Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ (Beeinträchtigung der freien Meinungs- und Willensbildung), Art. 7 Abs. 1 Bst. f BGÖ (Schutz der wirtschafts- und währungspolitischen Interessen der Schweiz) und Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ (Schutz der Geschäftsgeheimnisse). Weiter erklärte compenswiss, dass trotz der Tatsache, dass Transaktionen aus den genannten Gründen nicht offengelegt werden könnten, sie im Interesse der Transparenz so viele Informationen wie möglich an der Medienkonferenz, im Geschäftsbericht und auf der Website veröffentliche. An der diesjährigen Medienkonferenz würden insbesondere die im März 2020 durchgeführten Transaktionen thematisiert, indem sie allen Journalisten im gleichen Umfang zur gleichen Zeit und zusammen mit Erläuterungen zu Hintergrund und Strategie von compenswiss präsentiert würden (Art. 2 Abs. 1 VBGÖ). Zu den Protokollen des Investment Committees (Begehren 2) äusserte compenswiss, dass in diesen Protokollen die betreffenden Transaktionen aufgeführt seien, weshalb aus den genannten Gründen kein Zugang gewährt werden könne. Zu den Auszügen aus den Verwaltungsratsprotokollen (Begehren 3) erklärte compenswiss, der Verwaltungsrat habe in seiner Sitzung vom 18. März 2020 beschlossen, dass die Kompetenz zur Reduzierung des Schutzniveaus (Verkauf oder Neutralisierung aller Positionen) der TRH-Portfolios an eine Gruppe bestehend aus der Geschäftsleitung und dem Präsidenten des Verwaltungsrates (VRP) delegiert werde. Diese Gruppe habe zwischen dem 18. und 23. März 2020 entschieden, die Aktienabsicherung zu beenden, was sich im Nachhinein als extrem erfolgreich erwiesen habe. Der Gewinn aus dieser Absicherung habe ca. CHF 340 Millionen im Jahr 2020 betragen. In diesem Jahr seien keine weiteren Beschlüsse zum Verkauf von Aktiva durch den Verwaltungsrat gefasst worden. Zu den Auszügen aus den Protokollen des Anlageausschusses des Verwaltungsrates (Begehren 4) informierte compenswiss, dass vom Anlageausschuss des Verwaltungsrates keine Entscheidungen zum Verkauf von Aktiva getroffen worden seien.

E. 7

Mit Schreiben vom 21. Januar 2021 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein (Eingang am

E. 8

Der Beauftragte bestätigte mit Schreiben vom 9. Februar 2021 gegenüber dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und teilte ihm mit, dass angesichts der aktuellen Lage nicht ausgeschlossen werden könne, dass die Bearbeitungsfrist angemessen verlängert werde (Art.12a der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung [Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31]). Gleichentags forderte der Beauftragte

4/12

compenswiss dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen.

E. 9

Am 11. Februar 2021 fand die Medienkonferenz von compenswiss statt. Gleichentags veröffentlichte das Bundesamt für Sozialversicherung BSV und compenswiss eine Medienmitteilung.⁶

E. 10

Am 15. Februar 2021 gab der Beauftragte dem Antragsteller Gelegenheit zur Einreichung einer ergänzenden Stellungnahme (Art. 12 Abs. 2 VBGÖ).

E. 11

Am 16. Februar 2021 stellte der Antragsteller dem Beauftragten per E-Mail eine ergänzende Stellungnahme zu, in der er u.a. ausführte, dass es Mitte März 2020 in Folge der Pandemie zu starken Kurskorrekturen an den Börsen gekommen sei. Aus früheren Recherchen sei ihm bekannt, dass die Anlagestrategie des Ausgleichsfonds Risikoüberlegungen vorsehe, in solchen Fällen rasch Anlagen zu verkaufen. Diese Strategie hätte seit Jahren überarbeitet werden sollen, was aber bis jetzt offenbar nicht geschehen sei. Da es sich beim Ausgleichsfonds um einen ebenso grossen wie wichtigen Anlagefonds der ganzen Bevölkerung (und künftiger Generationen) handle, sei das von grossem öffentlichen Interesse. Weiter nimmt der Antragsteller zu den einzelnen Argumentationen von compenswiss Stellung.

E. 12

Mit Schreiben vom 26. Februar 2021 reichte compenswiss dem Beauftragten eine ergänzende Stellungnahme, den E-Mail-Austausch zwischen ihr und dem Antragsteller sowie folgende Dokumente ein: Liste der Verkäufe von Aktiva von compenswiss im Monat März 2020, Protokolle des Investment Committees von Februar bis Mai 2020, Auszug aus dem Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 18. März 2020, Teilnehmerliste der Medienkonferenz von compenswiss vom 11. Februar 2021 sowie die Dokumente, welche den Teilnehmenden an der Medienkonferenz vom 11. Februar 2021 zur Verfügung gestellt wurden (Medienmitteilung der compenswiss und Präsentation der Medienkonferenz der compenswiss).

E. 13

Auf Anfrage des Beauftragten am 10. März 2021 teilte compenswiss dem Beauftragten mit, dass ihr Geschäftsbericht voraussichtlich im Juni 2021 in den Bundesrat komme und im Sommer publiziert werde.

E. 14

Auf die weiteren Ausführungen des Antragstellers und compenswiss sowie auf die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen. II. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte zieht in Erwägung: A. Formelle Erwägungen: Schlichtungsverfahren und Empfehlung gemäss Art. 14 BGÖ

E. 15

Der Antragsteller reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ bei compenswiss ein. Diese verweigerte den Zugang zu den verlangten Dokumenten. Die Antragsteller ist als Teilnehmer an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt (Art. 13 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Der Schlichtungsantrag wurde formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht (Art. 13 Abs. 2 BGÖ).

E. 16

Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail

festlegt.⁷

6 compenswiss: gute Anlageresultate nach einem turbulenten 2020 (admin.ch), DE Medienmitteilung compenswiss 11.02.2021 (1).pdf (zuletzt besucht am 14. April 2021). 7 Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 (zitiert BBl 2003), BBl 2003 2024.

5/12

Kommt keine Einigung zustande oder besteht keine Aussicht auf eine einvernehmliche Lösung, ist der Beauftragte gemäss Art. 14 BGÖ gehalten, aufgrund seiner Beurteilung der Angelegenheit eine Empfehlung abzugeben. B. Materielle Erwägungen

E. 17

Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31) die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Beurteilung des Zugangsgesuches durch die Behörde.⁸

E. 18

Mit der Einführung des Öffentlichkeitsgesetzes hat ein Paradigmenwechsel vom Geheimhaltungs- hin zum Öffentlichkeitsprinzip stattgefunden. Seither liegt es nicht mehr im freien Ermessen der Behörde, ob sie Informationen und amtliche Dokumente zugänglich machen will oder nicht. Nach Art. 6 Abs. 1 BGÖ wird vielmehr jeder Person ein generelles Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten gewährt, ohne dass ein besonderes Interesse nachgewiesen werden müsste. Gemäss Öffentlichkeitsgesetz besteht jedoch eine widerlegbare gesetzliche Vermutung zugunsten des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten. Die objektive Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs obliegt der Behörde, wobei sie darzulegen hat, dass bzw. inwiefern eine oder mehrere der gesetzlich vorgesehenen Ausnahmebestimmungen erfüllt sind. Misslingt ihr der Beweis, ist der Zugang grundsätzlich zu gewähren.⁹

E. 18.03

im Verwaltungsrat einen Beschluss gab. Mein Gesuch um 'Alle Auszüge aus den Protokollen des Anlageausschusses des Verwaltungsrates, welche Verkäufe von Aktiva im Jahr 2020 betrafen' wird abgelehnt, weil es 'keine Entscheidungen' dazu gegeben habe. Mein Gesuch betrifft aber nicht nur 'Entscheidungen', sondern alle Teile von Protokollen, die den Verkauf 'betrafen' - auch wenn nichts entschieden, sondern nur darüber geredet, oder beispielsweise Informationen zur Kenntnis genommen wurden. Es scheint mir nicht zulässig, mein Gesuch abzulehnen, weil nichts entschieden wurde."

E. 19

Die Bestimmungen von Art. 7, Art. 8 und Art. 9 BGÖ sehen Ausnahmetatbestände vor, bei deren Vorliegen der Zugang zu amtlichen Dokumenten einzuschränken, aufzuschieben oder ganz zu verweigern ist. Erweist sich im Ergebnis eine Einschränkung des Zugangs als gerechtfertigt, so muss die Behörde in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips dafür die möglichst mildeste, das Öffentlichkeitsgesetz am wenigsten beeinträchtigende Form wählen.¹⁰ Demnach darf der Zugang nicht komplett verweigert werden, wenn ein verlangtes Dokument Informationen enthält, die nach den Ausnahmebestimmungen von Art. 7–9 BGÖ nicht zugänglich sind. Vielmehr ist in diesem Fall ein eingeschränkter, das heisst teilweiser Zugang zu denjenigen Informationen im Dokument zu gewähren, welche

nicht geheim zu halten sind.¹¹

E. 20

In Bezug auf die Begehren 3 und 4 äusserte der Antragsteller in seiner Stellungnahme an den Beauftragten vom 15. März 2021 Folgendes: "Die Ablehnung des Gesuches für 'Alle Auszüge aus den Verwaltungsratsprotokollen, welche Verkäufe von Aktiva im Jahr 2020 betrafen' wird in der Antwort auf mein Gesuch nicht einmal begründet - aber en passant bestätigt, dass es am

E. 21

Zum Begehren 3 (Verwaltungsratsprotokolle) und Begehren 4 (Protokolle Anlageausschuss des Verwaltungsrates) teilte compenswiss dem Antragsteller mit E-Mail vom 28. Dezember 2020

8 GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8. 9 Urteil des BVGer A-6003/2019 vom 18. November 2020 E. 2.1. 10 BGE 133 II 209 E. 2.3.3. 11 Urteil des BVGer A-6755/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 6.4.2.

6/12

mit, dass die Anlageentscheide vom Investment Committee (IC) getroffen würden. Operative Entscheide würden nicht in die Kompetenz des Verwaltungsrates oder seines Ausschusses fallen. Es gebe daher keine Protokolle des Verwaltungsrates und des Anlageausschusses, welche Verkäufe von Aktiva im Jahr 2020 betreffen.

E. 22

In seiner Stellungnahme vom 20. Januar 2021 teilte compenswiss dem Antragsteller mit: "Der Verwaltungsrat hat in seiner Sitzung vom 18. März 2021 beschlossen, dass die Kompetenz zur Reduzierung des Schutzniveaus (Verkauf oder Neutralisierung aller Positionen) des TRH- Portfolios an eine Gruppe bestehend aus Geschäftsleitung und dem Präsidenten des Verwaltungsrates (VRP) delegiert wird. Diese Gruppe hat zwischen dem 18. und dem

E. 23

Bezugnehmend auf das mit Stellungnahme vom 26. Februar 2021 an den Beauftragten zugestellte Dokument "Auszug aus dem Verwaltungsratsprotokoll vom 18. März 2020" erklärt compenswiss, nachdem der Antragsteller diesbezüglich eine Zusammenfassung im Schreiben vom 20. Januar 2021 erhalten habe (siehe Ziffer 6), könne ihm der Auszug nun ohne Weiteres zur Verfügung gestellt werden.

E. 24

Der Beauftragte stellt fest, dass compenswiss den Zugang zum "Auszug aus dem Verwaltungsratsprotokoll vom 18. März 2020" gewähren will.

E. 25

Zu Begehren 3 und 4 erklärt compenswiss, Anlageentscheide würden vom Investment Committee (IC) getroffen. Es bestünden in den Protokollen keine Passagen mit operativen Entscheiden der beiden Gremien, mit Ausnahme des vorerwähnten Dokumentes, zu welchen sie den Zugang gewährt (siehe Ziffer 21 und 22). Der Antragsteller hält dagegen fest, sein Gesuch betreffe nicht nur Entscheidungen, sondern alle Teile von Protokollen, die

den Verkauf betrafen, auch wenn nichts entschieden worden sei (siehe Ziffer 20). compenswiss reichte dem Beauftragten, ausser dem Auszug aus dem Protokoll des Verwaltungsrates (siehe Ziffer 23), keine Protokolle des Verwaltungsrates und keine Protokolle des Anlageausschusses des Verwaltungsrates zu (siehe Ziffer 12), weshalb der Beauftragte sich hierzu nicht äussern kann.

E. 26

Der Beauftragte empfiehlt daher compenswiss die Begehren 3 und 4 erneut zu prüfen und Zugang nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes zu gewähren. Falls in den Protokollen kein Informationsgehalt entsprechend dem Zugangsgesuch enthalten ist, sind die Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 1 Bst. a BGÖ nicht erfüllt, weshalb dazu kein Zugang gewährt werden kann.¹² compenswiss orientiert den Antragsteller über das Ergebnis dieser Prüfung.

E. 27

In Bezug auf Begehren 1 und 2 führt der Antragsteller in seiner ergänzenden Stellungnahme an den Beauftragten aus, es sei nach Öffentlichkeitsgesetz nicht zulässig, den Zugang zur "Liste der Verkäufe von Aktiva im Monat März 2020" mit dem Hinweis auf eine bevorstehende Medienkonferenz zu verweigern. Dies solle im Rahmen dieses Schlichtungsverfahrens auch ausdrücklich festgehalten werden, damit der Ausgleichsfonds diese Praxis ändere. Eine irgendwann stattfindende Medienkonferenz sei kein Grund, Fragen von Medienschaffenden nicht zu beantworten oder ein Gesuch nach Öffentlichkeitsgesetz abzulehnen. Wenn es sich tatsächlich um Geschäftsgeheimnisse, Strategien oder kostenpflichtige Informationen handeln würde, dann dürften diese auch an einer Medienkonferenz nicht veröffentlicht werden.

¹² NUSPLIGER, Handkommentar BGÖ, Art. 5 Rz. 11ff.; Urteil des BVGer A-2070/2017 vom 16. Mai 2018 E. 4.2.4.1.

7/12

E. 28

compenswiss erklärte in der Stellungnahme vom 20. Januar 2021 an den Antragsteller, sie sei angesichts ihrer Bedeutung auf dem Markt ständig bestrebt, so transparent wie möglich zu sein. Trotz der Tatsache, dass Transaktionen aus den genannten Gründen (siehe dazu nachfolgend Ziffer 31ff.) nicht offengelegt werden könnten, veröffentliche sie im Interesse der Transparenz so viele Informationen wie möglich an der Medienkonferenz, im Geschäftsbericht und auf der Website. An der diesjährigen Medienkonferenz würden insbesondere die im März 2020 durchgeführten Transaktionen thematisiert, indem sie entsprechend Art. 2 Abs. 1 VBGÖ allen Journalisten im gleichen Umfang zur gleichen Zeit und zusammen mit Erläuterungen zu Hintergrund und Strategie von compenswiss präsentiert würden. Eine vorzeitige und detaillierte Offenlegung ihrer Transaktionen sei aus ihrer Sicht nicht gerechtfertigt.

E. 29

Ein Dokument mit amtlichem Charakter (Art. 5 BGÖ) unterliegt grundsätzlich dem öffentlichen Zugang. Gemäss Rechtsprechung wird diese Zielsetzung durch eine Zugangsgewährung für Einzelpersonen selbst dann gewahrt, wenn diese in den Genuss eines "Informationsvorsprungs" kommt. Das Recht auf Zugang zu einer Information nach Art. 6 Abs. 1 BGÖ umfasst demnach nicht das Recht auf gleichzeitige Information. Eine

Verletzung des Grundsatzes des gleichen Zugangs für jede Person gemäss Art. 2 VBGÖ liegt somit nicht vor, wenn ein Zugangsgesuchsteller als erster Zugang zu einem Dokument erhält.¹³

E. 30

Seit dem Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes ist zwischen der aktiven und der passiven Behördeninformation zu unterscheiden.¹⁴ Die aktive Information, die sog. Information von Amtes wegen, wird vom Öffentlichkeitsgesetz nicht erfasst.¹⁵ Aktive Informationstätigkeiten sind einerseits allgemein (Art. 180 BV, Art. 10 RVOG) und andererseits spezialrechtlich (bspw. die Berichterstattung des Beauftragten nach Art. 30 des Bundesgesetzes über den Datenschutz, DSG; SR 235.1) geregelt. Bei der allgemeinen aktiven Information verfügt die Behörde grundsätzlich über einen grossen Ermessensspielraum, ob und in welchem Umfang sie Informationen veröffentlichen will. Sie kann auch Informationen veröffentlichen, die sie nach Öffentlichkeitsgesetz nicht zugänglich machen müsste.¹⁶

E. 31

Demgegenüber regelt das Öffentlichkeitsgesetz (einzig) die passive Information, d.h. den Zugang auf Gesuch hin. Wird bei der Behörde ein Zugangsgesuch eingereicht, hat sie dieses nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes zu bearbeiten. Nach Ansicht des Beauftragten ist es legitim, dass eine Behörde eine Medienkonferenz (aktive Behördeninformation) vorbereiten kann, ohne dem Druck der öffentlichen Meinung ausgesetzt zu sein. Somit kann eine zeitnah stattfindende Medienkonferenz Grund für einen Zugangsaufschub nach Öffentlichkeitsgesetz sein, soweit die Behörde dies mit einer Ausnahmebestimmung entsprechend begründen kann. Ob der Aufschub nach Öffentlichkeitsgesetz wirksam ist, ist stets im Einzelfall zu prüfen. Diese Frage kann offenbleiben, da zwischenzeitlich die Medienkonferenz erfolgt ist. Auch bei Wegfall des Aufschubgrundes kann sich eine Behörde für eine Zugangsbeschränkung weiterhin auf das Öffentlichkeitsgesetz stützen und entsprechende Ausnahmegründe anrufen. Nachfolgend wird im Einzelnen geprüft, ob compenswiss den Zugang zu den strittigen Informationen zu recht verweigert hat.

E. 32

compenswiss ist vorweg der Auffassung, das Öffentlichkeitsgesetz komme vorliegend nicht zur Anwendung, da Bestimmungen des Ausgleichsfondsgesetzes dem Öffentlichkeitsgesetz als Spezialbestimmungen vorgehen würden (Art. 4 BGÖ). Alle Informationen, die geteilt werden

¹³ Urteil BVGer A-2020/2017 vom 16. Mai 2018 E. 5.4. ¹⁴ BRUNNER, Persönlichkeitsschutz bei der behördlichen Information der Öffentlichkeit von Amtes wegen: Ein Leitfaden, ZBl 111/2010, 599 ff. ¹⁵ BBl 2003 1977. ¹⁶ BRUNNER/MADER, Handkommentar BGÖ, Einl. Rz. 86 ff.

8/12

müssten, seien auf der Website von compenswiss veröffentlicht, insbesondere der Geschäftsbericht und das Anlagereglement. compenswiss unterstehe der Aufsicht des Bundesrates, der insbesondere den Geschäftsbericht genehmige und dem Verwaltungsrat die Entlastung erteile (Art. 18 Abs. 2 des Ausgleichsfondsgesetzes). Das Ausgleichsfondsgesetz enthalte Vorschriften über die Rechnungslegung und

Rechnungsführung (Art. 13, 14 und 16 des Ausgleichsfondsgesetzes). Der Geschäftsbericht enthalte die Jahresrechnung der Anstalt, den Lagebericht der Anstalt und die separaten Jahresrechnungen der AHV, IV und EO. Die Jahresrechnungen der Anstalt sowie der drei Sozialversicherungen setzten sich zusammen aus der Bilanz, der Erfolgsrechnung und dem Anhang. Die Jahresrechnung der Anstalt gebe insbesondere Auskunft über den Bestand und die Entwicklung der Anlagen (Art. 16 Abs. 1 und 2 Ausgleichsfondsgesetz). Die Kriterien der Transparenz betreffend die Anlagen der Anstalt seien somit vom Gesetzgeber direkt im Ausgleichsfondsgesetz geregelt worden. compenswiss müsse in ihrer Jahresrechnung nur Informationen über den Stand und die Entwicklung der Anlagen zu einem bestimmten Zeitpunkt des Jahres enthalten. Das Gesetz sehe keineswegs vor, dass sie zu jeder Zeit jegliche Anlagen und/oder Details von Transaktionen veröffentlichen solle. Als Spezialgesetz, welches dem Öffentlichkeitsgesetz vorgehe, habe das Ausgleichsfondsgesetz Vorrang.

E. 33

Art. 4 BGÖ behält in Bst. a spezielle Geheimhaltungsnormen und in Bst. b spezielle Zugangsnormen vor. Wie bereits vorgehend erwähnt (Ziffer 31), regelt das Öffentlichkeitsgesetz die passive Information und zeichnet sich explizit dadurch aus, dass die gesuchstellende Person mit ihrem Gesuch einerseits Inhalt und Umfang der verlangten Information bestimmt und andererseits, in welcher Form (Dokumenteneinsicht oder eine Auskunft über den Inhalt) sie Zugang zum Dokument wünscht. Es obliegt somit nicht mehr dem freien Ermessen der Behörden, ob und wie sie welche Informationen oder Dokumente offenlegen wollen.¹⁷ Diese Unterscheidung ist auch für die Frage des Vorliegens einer Spezialbestimmung nach Art. 4 BGÖ von Bedeutung. So hat das Bundesverwaltungsgericht in einem Urteil¹⁸ festgehalten, dass aus einer Aktivinformationsbestimmung nicht gefolgert werden kann, jeder beantragte weitergehende Zugang könne verweigert werden, schon gar nicht, wenn die entsprechenden Normen nicht klar regeln, welche Informationen zu veröffentlichen sind, sondern dies dem Ermessen der zuständigen Behörde überlassen. Vielmehr wird es sich bei den genannten Normen in aller Regel lediglich um Mindestvorschriften handeln, welche ein Mindestmass an Information der Öffentlichkeit sicherstellen sollen. Nach Ansicht des Beauftragten hat compenswiss im Schlichtungsverfahren lediglich allgemein geltend gemacht, das Ausgleichsfondsgesetz gehe als Spezialgesetz dem Öffentlichkeitsgesetz vor, hat aber nicht konkret dargelegt, welcher der Bestimmungen des Ausgleichsfondsgesetzes eine Spezialbestimmung nach Art. 4 BGÖ sein soll. Nach Ansicht des Beauftragten enthalten Art. 8 Bst. m und n Ausgleichsfondsgesetz lediglich eine aktive Informationspflicht der Behörde.¹⁹ Sie definiert, welche Informationen die Behörde bei Vorliegen der gesetzlichen Vorgaben veröffentlichen muss. Demnach veröffentlicht der Verwaltungsrat den Geschäftsbericht, nachdem dieser durch den Bundesrat genehmigt wurde (Art. 8 Ziffer m Ausgleichsfondsgesetz). Über die erzielten Anlageergebnisse des Ausgleichsfonds orientiert der Verwaltungsrat die Öffentlichkeit (Art. 8 Bst. n Ausgleichsfondsgesetz). Diese Bestimmungen schliessen jedoch eine zusätzliche Bekanntgabe von Informationen auf Gesuch hin nicht aus, welches nach dem Öffentlichkeitsgesetz beurteilt werden muss.

17 BRUNNER/MADER, Handkommentar BGÖ), Einl. Rz. 86 ff.; BBI 2003 2001; SCHOCH, Kommentar Informationsfreiheit, IFG, §1 Rz. 255ff., Verlag C.H. Beck, 2. Auflage 2016. 18 Urteil des BVGer A-4571/2015 vom 10. August 2016, E. 4.2, Urteil des BGer 1C_299/2019 vom 7. April 2020 E. 3ff. 19 BBI 2003 1977.

E. 34

Aufgrund des Ausgeführten besteht nach Ansicht des Beauftragten kein Vorbehalt im Sinne von Art. 4 BGÖ, weshalb das Öffentlichkeitsgesetz anwendbar ist.

E. 35

Gestützt auf die Ausnahmebestimmungen nach Öffentlichkeitsgesetz verweigert compenswiss den vollständigen Zugang zum Begehren 1 (Liste der Verkäufe von Aktiva im Monat März) gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. a, f und g BGÖ. Dieselben Gründe macht compenswiss für Begehren 2 (Investment Committee-Protokolle) geltend, da in diesen die Transaktionen der Verkäufe aufgeführt seien. Die Frage, ob die Ausnahmegründe nach Art. 7 Abs. 1 Bst. a und f BGÖ vorliegen, kann indes, wie sogleich zu zeigen sein wird, offengelassen werden.

E. 36

In der Stellungnahme an den Beauftragten macht compenswiss den Schutz von Geschäftsgeheimnissen gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ geltend und führt dazu aus, der Begriff des Geschäftsgeheimnisses sei weit gefasst und erlaube der Behörde daher auch, zum Beispiel Informationen über Marktstrategien zu schützen. So stelle beispielsweise die von compenswiss umgesetzte Anlagestrategie eine dem Geschäftsgeheimnis unterliegende Information dar. Die Verwaltung eines Wertpapierportfolios erfordere spezielles Know-how und Anlageentscheidungen würden auf der Grundlage von Informationen getroffen, die nicht kostenlos erhältlich seien. Der detaillierte Inhalt eines solches Portfolios sei daher in der Tat als Geschäftsgeheimnis zu erfassen. Details zu Verkäufen über einen Monat seien eindeutig Informationen, die dem Geschäftsgeheimnis unterlägen. Ihre Offenlegung würde Dritten, insbesondere anderen Versicherern oder Anlegern, die auf denselben Finanzmärkten tätig sind, einen ungerechtfertigten Vorteil verschaffen, wenn sie in den Besitz von Informationen kämen, zu denen sie im normalen Geschäftsverlauf keinen Zugang hätten. Es bestünde konkret die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung. Der detaillierte Inhalt des Portfolios sei daher faktisch ein Geschäftsgeheimnis im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ, was auch durch ein Urteil²⁰ des Waadtländer Kantonsgerichtes bestätigt werde. Demnach erfordere die Verwaltung eines Wertpapierportfolios ein spezielles Know-how. Anlageentscheidungen würden auf der Grundlage von Informationen getroffen, welche nicht kostenlos erhältlich seien.

E. 37

Dagegen hält der Antragsteller fest, sein Gesuch erfrage nicht die Marktstrategie des Ausgleichsfonds oder kostenpflichtige Informationen. Sein Gesuch könne nicht aus einem Grund, der sachlich gar nicht zutrefte, abgelehnt werden. Selbst wenn dies der Fall wäre, sei es möglich und zumutbar, Transparenz herzustellen, indem allfällige Geschäftsgeheimnisse oder kostenpflichtige Informationen geschwärzt würden, anstatt das Gesuch als Ganzes abzulehnen.

E. 38

Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ entsprechend kann der Zugang eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden, wenn durch die Bekanntgabe amtlicher Dokumente Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse offenbart werden können. Der Begriff „Geschäftsgeheimnis“ ist gesetzlich nicht definiert. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird als

Geheimnis jede in Beziehung mit dem betroffenen Geheimnisträger stehende Tatsache qualifiziert, welche weder offenkundig noch allgemein zugänglich ist (relative Unbekanntheit), welche der Geheimnisherr geheim halten will (subjektives Geheimhaltungsinteresse) und an deren Geheimhaltung der Geheimnisherr ein berechtigtes Interesse hat (objektives Geheimhaltungsinteresse).²¹

E. 39

Vom Geheimnisbegriff werden jedoch nicht alle Geschäftsinformationen erfasst, sondern nur die wesentlichen Daten, deren Kenntnisnahme durch die Konkurrenz Marktverzerrungen bewirken und dazu führen würde, dass dem betroffenen Unternehmen ein Wettbewerbsvorteil genommen bzw. ein Wettbewerbsnachteil und damit ein Schaden zugefügt wird. Der Gegenstand des Geschäftsgeheimnisses muss geschäftlich relevante Informationen betreffen.

20 Urteil des Waadtländer Kantonsgerichtes, GE.2019.0029, vom 18. Juni 2019, Erw. 2. 21 Urteil des BGer 1C_665/2017 vom 16. Januar 2019 E. 3.3.

10/12

Darunter können insbesondere Informationen fallen, die Einkaufs- und Bezugsquellen, Betriebsorganisation, Preiskalkulation, Geschäftsstrategien, Businesspläne sowie Kundenlisten und -beziehungen betreffen und einen betriebswirtschaftlichen oder kaufmännischen Charakter aufweisen. Entscheidend ist, ob diese Informationen Auswirkungen auf das Geschäftsergebnis haben können, oder mit anderen Worten, ob diese Informationen bei einer Zugänglichmachung an Dritte Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmung haben. Ein abstraktes Gefährdungsrisiko genügt nicht.²² Die Verletzung des Geschäftsgeheimnisses muss aufgrund der Zugänglichkeit des betreffenden Dokuments wahrscheinlich erscheinen; eine lediglich denkbare oder (entfernt) mögliche Gefährdung reicht nicht aus. Als Beeinträchtigung kann zudem nicht jede geringfügige oder unangenehme Konsequenz des Zugangs zum gewünschten amtlichen Dokument wie etwa zusätzliche Arbeit oder unerwünschte öffentliche Aufmerksamkeit gelten. Die drohende Verletzung muss gewichtig und ernsthaft sein.²³ Von einem berechtigten Geheimhaltungsinteresse kann dann nicht gesprochen werden, wenn die privaten Interessen im Widerspruch zur Rechtsordnung stehen.²⁴

E. 40

Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ findet auch auf die Bundesverwaltung und auf die weiteren dem Gesetz unterstellten Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts Anwendung. In gewissen Fällen könnte die Zugänglichmachung bestimmter Informationen einer Wettbewerbsverzerrung – in einem weiteren Sinne – gleichkommen. Die Ausnahmeklausel erlaubt daher auch den Behörden im Sinne dieses Gesetzes beispielsweise den Schutz von Marktstrategien.²⁵

E. 41

compenswiss spricht sich gegen die Offenlegung der Verkäufe von Aktiven im Monat März 2020 aus. Damit ist ihr subjektives Geheimhaltungsinteresse entsprechend erstellt. Unbestritten ist, dass die vom Antragsteller verlangten Informationen weder offenkundig noch allgemein zugänglich sind. Offen ist die Frage, ob ein objektiv berechtigtes Geheimhaltungsinteresse gegeben ist.

E. 42

compenswiss kann sich als Behörde auf den Schutz von Geschäftsgeheimnissen berufen, da sie bei ihrer Vermögensbewirtschaftung der drei Sozialwerke AHV/IV/EO mit anderen Marktteilnehmern auf denselben Anlagemärkten tätig ist. Zudem erlaubt die Ausnahmeklausel nach Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ auch Behörden den Schutz von Marktstrategien. compenswiss bringt in der Stellungnahme an den Beauftragten vor, dass einige Programme zum Verkauf und Kauf von Vermögenswerten sich über einige Monate erstrecken würden, insbesondere wenn das täglich am Markt gehandelte Volumen gering sei (sog. illiquide Vermögenswerte). Die Offenlegung der Transaktion würde ein Risiko des "Parallel Running" mit sich bringen, d.h. es würden Marktteilnehmer die Möglichkeit nutzen, um einen unrechtmässigen Vermögensvorteil zu erzielen. Den Einschätzungen von compenswiss als Fachbehörde in Anlagen von Vermögenswerten der Sozialversicherungen AHV/IV/EO sind für den Beauftragten plausibel. Dies gilt auch für die oben dargelegte Argumentation von compenswiss, wonach die Offenlegung eines detaillierten Inhalts eines Portfolios, so auch Details zu Verkäufen über einen Monat, Dritten, insbesondere anderen Versicherern oder Anlegern, die auf denselben Finanzmärkten tätig sind, einen ungerechtfertigten Vorteil verschaffen würden, wenn sie in den Besitz von Informationen kämen, zu denen sie im normalen Geschäftsverlauf keinen Zugang hätten. Schliesslich ist für den Beauftragten das von compenswiss zitierte Urteil des Waadtländer Kantonsgerichts beachtlich. Es hält fest, dass die Verwaltung eines Wertpapierportfolios besondere Fachkenntnisse erfordert und dass Anlageentscheidungen auf

22 Urteil des BGer 1C_665/2017 vom 16. Januar 2019 E. 3.3; Urteil des BVer A-3367/2017 vom 3. April 2018 E. 7.4. 23 Urteil des BVer A-199/2018 vom 18. April 2019 E. 3.2.2. 24 SCHOCH, Informationsfreiheitsgesetz, Kommentar, 2. Aufl., München 2016, § 6 Rz 96ff. 25 BBI 2003 2012.

11/12

der Grundlage von Informationen getroffen werden, die nicht frei verfügbar sind. Die Einrichtung und Verwaltung eines Wertpapierdepots erfordert, so das Gericht, Know-how, das Banken gegen eine Gebühr durch Anpassung an das Profil des Kunden weitergeben. Der detaillierte Inhalt eines solchen Portfolios sei daher als Geschäftsgeheimnis zu betrachten.²⁶ Es liegt nach Ansicht des Beauftragten demzufolge auf der Hand, dass compenswiss ein grosses Interesse an der Geheimhaltung in Bezug auf die Offenlegung von detaillierten Verkaufstransaktionen des von ihr verwalteten Portfolios hat. Angesichts der Exklusivität des Know-how, welches – wie compenswiss überzeugend darlegt – für die Verwaltung des Portfolios erforderlich ist, liegt ein berechtigtes objektives Geheimhaltungsinteresse vor.

E. 43

Es wurde somit hinreichend dargelegt, dass die mit dem Begehren 1 und 2 verlangten Dokumente Informationen beinhalten, welche ein Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnis im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ darstellen. 1. Liegt ein Ausnahmetatbestand vor, ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Interessen an der Geheimhaltung das Transparenzinteresse überwiegen oder ob gegebenenfalls, in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV) ein eingeschränkter Zugang in Frage kommt. Demnach darf der Zugang nicht einfach verweigert werden, wenn ein verlangtes Dokument Informationen enthält, die nach dem Ausnahmekatalog von Art. 7 BGÖ nicht zugänglich sind. Vielmehr ist in diesem Fall

ein eingeschränkter, das heisst teilweiser Zugang zu den Informationen im Dokument zu gewähren, welche nicht geheim zu halten sind, etwa durch Anonymisierung, Einschwärzen, Teilveröffentlichung oder zeitlichen Aufschub.²⁷ 2. Im Zusammenhang mit der Vermögenverwaltung der AHV/IV/EO Ausgleichsfonds besteht zweifelsohne ein berechtigtes Interesse der Öffentlichkeit an Transparenz. So findet in der Politik²⁸ und in den Medien²⁹ eine intensive Auseinandersetzung zu den Finanzen der Sozialversicherungen und der damit verbundenen Anlagen der Vermögen statt. Für den Beauftragten ist allerdings nicht ersichtlich, in welcher Form eine Teilveröffentlichung der vom Antragsteller verlangten detaillierten Liste von Verkäufen von Aktiva im Monat März 2020 und diesbezüglichen Informationen des Investment Committees (Begehren 1 und 2) möglich wäre, ohne Geschäftsgeheimnisse zu offenbaren. Daher fällt die Anwendung eines mildereren Mittels nach Ansicht des Beauftragten ausser Betracht. Aufgrund dieser Sachlage müssen die anderen von compenswiss angerufenen Ausnahmegründe (Art. 7 Abs. 1 Bst. a und f BGÖ) nicht mehr geprüft werden. III. Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte: 3. compenswiss hält an seinem Entscheid der vollständigen Zugangsverweigerung zu Begehren 1 ("Liste der Verkäufe von Aktiva im Monat März") sowie zu Begehren 2 ("Protokollen zu den

26 Urteil des Waadtländer Kantonsgerichtes, GE.2019.0029, vom 18. Juni 2019, Erw. 2. 27 Urteil des BVGer A-1432/2016 vom 5. April 2017 E. 3.3.2. 28 18.4237 | Mehr Transparenz beim Compenswiss-Portfolio | Geschäft | Das Schweizer Parlament, 15.3969 | Ausgleichsfonds der AHV, IV und EO. Information des Parlamentes über die den einzelnen externen Vermögensverwaltungen anvertrauten Vermögenswerte | Geschäft | Das Schweizer Parlament; 19.4102 | Ist sich der Verwaltungsrat von Compenswiss seiner Verantwortung bewusst? | Geschäft | Das Schweizer Parlament (zuletzt besucht am 14. April 2021). 29 Compenswiss-Präsident - «Wir haben im März richtige Entscheide getroffen - vor allem sind wir nicht aus Aktien ausgestiegen» | cash; Compenswiss – Vorsorgeforum; Die AHV/IV/EO-Ausgleichsfonds haben 2020 eine erfreuliche Performance erzielt, Schweizer Vorsorge - Vorsorgeexperten.ch; AvenueClip (argusdatainsights.ch), AHV: Coronavirus trifft die erste Säule 2020 bei den Einnahmen (nzz.ch) (zuletzt besucht am 14. April 2021).

12/12

Sitzungen des Gremiums, das operative Anlegeentscheide fällt vom Februar 2020 bis zum Mai 2020, also dem Investment Committee") fest (Ziffer 43 und 45). 4. compenswiss gewährt den Zugang zum Dokument "Auszug zum Verwaltungsprotokoll vom 18. März 2020 (Ziffer 24). 5. compenswiss prüft darüber hinaus das Begehren 3 ("Alle Auszüge aus den Verwaltungsratsprotokollen, welche Verkäufe von Aktiva im Jahr 2020 betrafen") und das Begehren 4 ("Alle Auszüge aus den Protokollen des Anlageausschusses des Verwaltungsrates, welche Verkäufe von Aktiva im Jahr 2020 betrafen") erneut und orientiert den Antragsteller über das Ergebnis (Ziffer 26). 6. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung bei compenswiss den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs.1 BGÖ). 7. compenswiss erlässt eine Verfügung, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ). 8. compenswiss erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ). 9. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum

Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ). 10. Die Empfehlung wird eröffnet:

- Einschreiben mit Rückschein (R) X.

- Einschreiben mit Rückschein (R) compenswiss Ausgleichsfonds AHV/IV/EO 1204
Genève

Adrian Lobsiger

Astrid Schwegler

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