

# **EDOEB empfehlung-vom-10-november-2014-bj-korrespondenzsachlicher-geltungsbereich-art-3-2014-11-10 vom 10. November 2014**

EDÖB, 2014-11-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/edoeb\\_empfehlung-vom-10-november-2014-bj-korrespondenzsachlicher-geltungsbereich-art-3-2014-11-10](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/edoeb_empfehlung-vom-10-november-2014-bj-korrespondenzsachlicher-geltungsbereich-art-3-2014-11-10)

FR: EDOEB empfehlung-vom-10-november-2014-bj-korrespondenzsachlicher-geltungsbereich-art-3-2014-11-10 du 10 novembre 2014

IT: EDOEB empfehlung-vom-10-november-2014-bj-korrespondenzsachlicher-geltungsbereich-art-3-2014-11-10 del 10 novembre 2014

## **Erwägungen**

### **E. 17**

Oktober 2013 mit, die Konsultation der mitbeteiligten Behörden habe ergeben, dass es sachgerecht und richtig sei, die Behandlung seines Zugangsgesuches dem Staatssekretariat für internationale Finanzfragen SIF zu übertragen. Das BJ und das SIF hätten sich dahingehend geeinigt. In der Folge verweigerte das SIF mit Schreiben vom 25. Oktober 2013 gänzlich die Einsicht in die Dokumente, in dem es sich auf Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ (Beeinträchtigung der aussenpolitischen Interessen oder der internationalen Beziehungen der Schweiz) sowie Art. 7 Abs. 1 Bst. f BGÖ (Gefährdung der wirtschafts-, geld und währungspolitischen Interessen der Schweiz) berief.

2/12

Gleichen Tags reichte der Antragsteller beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) einen Schlichtungsantrag ein.

Am 18. Dezember 2013 erliess der Beauftragte eine Empfehlung betreffend die strittige Zuständigkeit für die Beantwortung des Zugangsgesuches vom 12. September 2013.<sup>1</sup> Er erklärte darin, dass die zwischen dem BJ und dem SIF vereinbarte Zuständigkeit im konkreten Fall mit dem Konzept des Öffentlichkeitsgesetzes nicht vereinbar ist. Er kam zum Schluss, dass das BJ das Zugangsgesuchverfahren für eigene Dokumente und auch für die Dokumente Dritter abzuschliessen hat, so auch für die sich in seinem Dokumentenbestand befindenden Dokumente der FINMA, da diese dem Öffentlichkeitsgesetz nicht unterliegt und daher als Dritte gilt. Hingegen äusserte der Beauftragte, dass das BJ nicht für die Beantwortung des Zugangsgesuches betreffend die Dokumente jener Behörden zuständig ist, die selber dem Öffentlichkeitsgesetz unterliegen, weshalb das Zugangsgesuch diesbezüglich an diese Behörden zu überweisen sei. Materiell äusserte sich der Beauftragte zur Sache damals nicht.

Die FINMA war mit der Empfehlung des Beauftragten vom 18. Dezember 2013 nicht einverstanden. Gegen ihre Verfügung vom 21. Januar 2014 erhob der Antragsteller Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer).<sup>2</sup> Das BJ und das SIF akzeptierten die Empfehlung. Der Antragsteller verlangte beim BJ innert Frist keine Verfügung im Sinne von Art. 15 Abs. 1 BGÖ (Ziffer 45 der Empfehlung vom 18. Dezember 2013). Somit war auch er mit der Empfehlung einverstanden. Später bat er mit E-Mail vom 19. Februar 2014 das BJ um die Auflistung sämtlicher Dokumente, die vom Zugangsgesuch betroffen seien,

mit Ausnahme der FINMA-Dokumente.

Das BJ stellte dem Antragsteller am 28. Februar 2014 eine Auflistung mit Dokumenten zu, nummeriert von 1 bis 34. Darin nicht aufgelistet sind die FINMA-Dokumente, da diese Gegenstand eines hängigen Gerichtsverfahrens sind (Ziff. 5).

Mit Schreiben vom 15. Mai 2014 begründete das BJ seine Zugangsverweigerung u.a. mit den Ausnahmenormen Art. 7 Abs. 1 Bst. d und f BGÖ. Es bezog sich einleitend auf das Schreiben des SIF vom 25. Oktober 2013, in welchem dem Antragsteller bereits mitgeteilt worden sei, dass das Verfahren zwischen den Banken und den USA3 noch nicht abgeschlossen sei, und erklärte, dass nach wie vor grosse Schwierigkeiten mit der Umsetzung des Programms zur Beilegung des Steuerstreites bestünden. Anschliessend prüfte es in einer Interessenabwägung die aufgelisteten Dokumente in Bezug auf ihre Zugänglichkeit. Es teilte diese in vier Kategorien ein und begründete je Kategorie, warum es den Zugang verweigert hat: a) Überweisungspflicht des BJ an die Behörde, welche das Dokument erstellt hat, b) Ausnahmen nach Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ, c) Ausnahmen nach Art. 7 Abs. 1 Bst. d und f BGÖ, d) Nichtanwendbarkeit des BGÖ. Abschliessend erklärte das BJ dem Antragsteller: „Zusammenfassend ist die Einsicht in sämtliche vom Einsichtsgesuch vom 12. September 2013 erfassten Dokumente, soweit das BJ im heutigen Zeitpunkt darüber zuständig ist, zu verweigern.“ Zudem teilte das BJ dem Antragsteller mit:“ Wir werden das EDA und das SIF nach Abgabe der vorliegenden Stellungnahme ersuchen, Ihr Zugangsgesuch in Bezug auf diese Dokumente zu bearbeiten.“

1 EDÖB Empfehlung vom 18. Dezember 2013 BJ / SIF Zuständigkeit für die Beantwortung eines Zugangsgesuches. 2 Dies lässt sich dem Schreiben des BJ vom 15. Mai 2014 an den Antragsteller entnehmen. 3 Vgl. dazu Informationen des SIF zum US Steuerstreit, mit weiteren Informationen und Link zum entsprechenden Dossier des Eidg. Finanzdepartementes EFD (zuletzt besucht am 4.11.2014).

3/12

Daraufhin reichte der Antragsteller mit Schreiben vom 5. Juni 2014 beim Beauftragten einen Schlichtungsantrag ein. Er erklärte, dass die generellen Ausführungen des BJ betreffend die Auseinandersetzungen der USA mit der Schweiz grundsätzlich mit den verlangten Dokumenten nichts zu tun hätten und erläuterte: “Mir geht es einzig um Dokumente rund um die Lieferung von sogenannten Mitarbeiterdaten [von Banken][4] – ein Nebenschauplatz in diesem Steuerkonflikt, der im Übrigen abgeschlossen ist“. Auch äusserte er sich zu den jeweiligen Kategorien (Ziffer 7) und verlangte schliesslich Einblick in sämtliche 34 Unterlagen, allenfalls unter Einschwärzung einzelner Namen.

Der Beauftragte bestätigte dem Antragsteller am 6. Juni 2014 den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte gleichentags das BJ zu einer Stellungnahme und Zustellung der fraglichen Dokumente auf.

Das BJ nahm in seinem Schreiben vom 16. Juni 2014 Stellung, reichte auch die dem Antragsteller zugestellte nummerierte Liste und die Dokumente ein, für welche das BJ zuständig ist. Nicht übermittelt wurden die FINMA-Dokumente wegen des beim Bundesverwaltungsgericht hängigen Verfahrens (Ziffer 6).

Anhand dieser Liste wies das BJ den Zugang zu den Dokumenten wie folgt ab: “1. Bei gewissen Dokumenten besteht gemäss Ziff. 35 der Empfehlung des EDÖB vom

### **E. 18**

COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, in: Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 7 RZ 44.

### **E. 19**

BSK BGÖ, BLECHTA, Entstehung und Systematik BGÖ, N 47: „[...] als das gestützt auf Art. 22 BPG ( ‚Berufs-, Geschäfts- und Amtsgeheimnis‘ ) und Art. 320 StGB ( ‚Verletzung des Amtsgeheimnisses‘ ) geltende Amtsgeheimnis [wird] anhand der Regelungen des BGÖ neu gefasst bzw. erheblich eingeschränkt, mithin zur Ausnahme reduziert (Botschaft BGÖ, 2042).“

### **E. 20**

Urteil des BVGer A-2186/2013 vom 14. Februar 2014, E. 4.3; vgl. dazu 2. Tätigkeitsbericht zur Informationsfreiheit, Tätigkeitsbericht des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, S. 21 f.; PFPDT Recommendation du 7 août 2014: OFCOM / Documents officiels relatifs à l’annonce effectuée par un fournisseur de services de télécommunication, cc. 28.

### **E. 21**

Vgl. zur Anhörung BVGer A-6291/2013 vom 28. Oktober 2014, E. 7.4.3 m. H. a. Bundesamt für Justiz und Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013, Ziff. 5.2.1.

8/12

privaten Interessen zu berücksichtigen. Sie darf sich aber nicht einfach auf die Ausführungen des Dritten verlassen. Vielmehr hat sie letztlich eine eigene Entscheidung zu treffen und zu begründen, weshalb sie den Ausnahmetext von Art. 7 Abs.1 Bst. g BGÖ als erfüllt betrachtet. Der Einbezug des Dritten ist daher analog Art. 11 BGÖ bei möglichen Geheimnissen im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ ratsam und erleichtert der Behörde die Begründungspflicht.<sup>22</sup> Darüber hinaus kann sich der angehörte Dritte, selbst wenn keine Geheimnisse in diesem Sinne vorliegen, zudem auf den Schutz von Personendaten gemäss Art. 9 BGÖ berufen.<sup>23</sup>

Das BJ hat dem Beauftragten auf dessen Aufforderung hin, eine Anhörung nach Art. 11 BGÖ durchzuführen (Ziffer 13), in seinem Schreiben vom 15. Juli 2014 mitgeteilt, dass es den Zugang verweigert habe, weil durch seine Gewährung ein Anwaltsgeheimnis offenbart würde und nicht weil das Dokument Personendaten enthalte. Zudem sei es der Ansicht, dass Art. 11 BGÖ nicht anwendbar sei, wenn das BJ den Zugang nicht in Betracht ziehe.

Die Argumentation des BJ, wonach der erwähnte Ausnahmetext erfüllt ist, erschöpft sich in der Aussage, dass ein Anwaltsgeheimnis vorliegt und damit Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ zur Anwendung kommt. Da sich die Behörde selber nicht auf das Anwaltsgeheimnis berufen kann, jedoch nach Öffentlichkeitsgesetz beweispflichtig ist, hat sie dennoch zu begründen, weshalb dieser Ausnahmetext gegeben ist. Nach Ansicht des Beauftragten konnte das BJ nicht darlegen, dass ein Dritter das Anwaltsgeheimnis geltend macht, dass dieser ein berechtigtes Schutzinteresse hat sowie dass das Geheimnis dem Geheimnisträger infolge eines Mandates anvertraut worden ist, oder er es in dessen Ausübung wahrgenommen hat.<sup>24</sup>

Demzufolge ist Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ (Anwaltsgeheimnis) auf das Dokument Nr. 2 (3. E-Mail) nicht anwendbar und der Zugang zu diesem Dokument zu gewähren.

Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ

Nach Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ ist der Zugang zu amtlichen Dokumenten einzuschränken, aufzuschieben oder zu verweigern, wenn durch seine Gewährung die aussenpolitischen Interessen oder die internationalen Beziehungen der Schweiz beeinträchtigt werden können. Nach der Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz zählen die Aussenbeziehungen gemeinsam mit den Sicherheitsfragen zu den sensiblen Bereichen staatlicher Tätigkeit. „[Sämtliche Staaten], welche das Öffentlichkeitsgesetz eingeführt haben, [schränken] die Veröffentlichung von Auskünften und Informationen, welche die Wahrnehmung ihrer Interessen in auswärtigen Angelegenheiten stören, ein. Insbesondere die Informationsbeschaffung über Situationen, Vorgänge und Absichten des Auslands sind für die Führung der Aussenpolitik und der Pflege von Aussenbeziehungen von grosser Bedeutung. Auch für die erfolgreiche Verhandlungsführung ist es ferner entscheidend, dass die entsprechenden Unterlagen nicht an die Öffentlichkeit oder an die Gegenseite gelangen. [...]“<sup>25</sup> Grundsätzlich können alle Bereiche der auswärtigen Beziehungen, in denen amtliche Informationen anfallen, an deren Bekanntwerden der Bund kein Interesse hat, davon erfasst werden. So kann es sich um rechtliche, politische, wirtschaftliche, kulturelle, soziale oder militärische (etc.) Beziehungen handeln.<sup>26</sup> Neben eigenen Dokumenten können auch jene von ausländischen Behörden, Unternehmen oder ausländischen Staatsangehörigen betroffen sein. Die Beeinträchtigung kann

#### **E. 22**

Vgl. dazu auch SCHOCH, Informationsfreiheitsgesetz, Kommentar, 2009, § 8 RZ 28 ff.

#### **E. 23**

BSK BGÖ, HÄNER, Art. 7 N 34 m.H. auf die Rechtsprechung und die Praxis des Beauftragten; vgl. dazu in Bezug auf die Pflicht zur Ermessensausübung: BRUNNER/FLÜCKIGER, Nochmals: Der Zugang zu amtlichen Dokumenten, die Personendaten enthalten, in: Jusletter 4. Oktober 2010, RZ 17.

#### **E. 24**

BSK StGB, OBERHOLZER, Art. 321 RZ 10 f.

#### **E. 25**

BB1 2003 2010.

#### **E. 26**

Vgl. dazu auch SCHOCH, a.a.O., § 3 RZ 16 und 18.

9/12

sich direkt aus der Offenlegung der Information ergeben oder indirekt so aus der Verärgerung eines Staates angesichts der Veröffentlichung der Information, die ihn oder seine Staatsangehörigen betreffen.<sup>27</sup>

Das BJ verweigerte den Zugang zu den Dokumenten Nr. 1, 2 (2. E-Mail), 3, 4, 5, 6, 7 (1. E-Mail), 8 (1. E-Mail), 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16 (1. E-Mail und 3. E-Mail), 17 (1. und 3. E-Mail), 21, 22, 27. 30. 31 (1., 3. und 4. E-Mail) und 34 gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. d und f BGÖ. Dabei trennte es in seinen Stellungnahmen gegenüber dem Antragsteller und

dem Beauftragten die Begründungen nach Art. 7 Abs. 1 Bst. f und d BGÖ argumentativ nicht. In seiner ergänzenden Stellungnahme vom 15. Juli 2014 berief sich das BJ bezüglich des Dokumentes Nr. 2 (3. E-Mail) und des Dokumentes Nr. 13 auch auf diese Ausnahmebestimmungen. Betreffend das Dokument Nr. 2 (3. E-Mail) wird auf Ziffer 39 verwiesen.

Das BJ geht in seiner Begründung der Zugangsverweigerung gegenüber dem Antragsteller zunächst ein auf die diesem bereits zugestellte Stellungnahme des SIF vom 25. Oktober 2013. Dieses habe die Einsicht in die fraglichen Dokumente verweigert, weil das Verfahren zwischen den Banken und den USA noch nicht abgeschlossen und insofern eine Einsichtnahme aus mehreren Gründen verfrüht sei. Da BJ erklärte dem Antragsteller ausführlich, dass die nochmalige Konsultation der mitbeteiligten Behörden Ende Februar 2014 und die in der Folge geführten weiteren Gespräche zwischen dem BJ und dem SIF folgende Erkenntnisse zur Sachlage ergeben hätten: „Die steuerliche Auseinandersetzung der betroffenen Banken mit den USA ist nach wie vor im Gang und jüngere Entwicklungen deuten eher in Richtung einer erneuten Eskalation als einer Beilegung des Steuerstreites Schweiz-USA. Zwischen der Schweiz und den USA wurde am 29. August 2013 zwar ein Joint Statement<sup>28</sup> vereinbart, um den Steuerstreit beizulegen. Die Auseinandersetzung mit den USA ist damit aber nicht abgeschlossen. Anlässlich des am 26. Februar 2014 stattgefundenen Hearings des US- Senatsausschusses ist der Schweiz mangelnde Kooperation vorgeworfen worden. [...] Seit der Konsultation des SIF und des EDA Ende Februar 2014 hat sich die Situation rund um den Steuerstreit noch weiter verschärft. Die aktuellen Ereignisse im Zusammenhang mit den Untersuchungen von US-Behörden gegen Schweizer (Gross-) Banken und die Schwierigkeiten bei den entsprechenden Verhandlungen wie auch die Ergebnisse von hochrangigen Gesprächen zwischen Vertretern der Schweiz und den USA legen es nahe, dass nach wie vor grosse Schwierigkeiten bei der Umsetzung des Programms zur Beilegung des Steuerstreits bestehen und auch ein erneutes Eingreifen des Bundes noch nicht ausgeschlossen werden kann.“

Der Antragsteller teilte in seinem Schlichtungsantrag u.a. mit, dass diese Argumentation des BJ nicht zielführend sei. Es gehe ihm einzig um Dokumente rund um die Lieferung von sogenannten [Bank-]Mitarbeiterdaten, die ein Nebenschauplatz in diesem Steuerkonflikt seien, der im Übrigen abgeschlossen sei. Im Übrigen gefährde das Wissen, weshalb die Schweiz zuerst nicht, später aber doch Mitarbeiterdaten liefere, in keiner Weise die aussen-, wirtschafts- und geldpolitischen Interessen der Schweiz. Einen solchen Nachweis vermöge das BJ nicht im Entferntesten zu erbringen. Auch der Hinweis, eine Herausgabe würde ein härteres Vorgehen gegen die Schweizer Banken zur Folge haben, sei obsolet.

Das BJ beruft sich in seiner Stellungnahme vom 16. Juni 2014 an den Beauftragten auch auf seine Stellungnahme vom 15. Mai 2014 an den Antragsteller. Es ergänzt, dass sich die Situation seither nicht wesentlich verändert habe. Darüber hinaus sandte das BJ dem

#### **E. 27**

COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 7, RZ 30 f.

#### **E. 28**

Programm of Non-Prosecution Agreements or Non-Target Letters for Swiss Banks (US-Programm), vgl. FINMA Mitteilung 50 (2013) vom 30. August 2013 (zuletzt besucht am 4.11.2014).

Beauftragten auf Aufforderung hin zusätzlich die Dokumente der vorgenommenen Konsultationen mit dem EDA und dem SIF. Diese Einschätzungen erachtet der Beauftragte als wichtig.

Die Einbettung und Verflechtung dieses Aspektes mit dem erwähnten US Programm ergeben sich bereits aus öffentlich zugänglichen Quellen.<sup>29</sup> Auch aufgrund der dem Beauftragten vorliegenden Unterlagen ist eine Trennung betreffend die Lieferung von Bank-Mitarbeiterdaten nicht ohne Weiteres aus dem US Programm zur Bereinigung des Steuerstreites der Schweizer Banken mit den USA erkennbar. Darüber hinaus sind von diesem Konflikt offenbar nicht nur die Banken, gegen die in den USA bereits ein Strafverfahren abgeschlossen ist, erfasst, sondern sämtliche Banken, die potentiell amerikanisches Recht verletzt haben.<sup>30</sup> In diesem Zusammenhang sind die Ausführungen der vom BJ konsultierten Behörden EDA und SIF für den Beauftragten aufschlussreich: „Anlässlich des am 26. Februar 2014 stattgefundenen Hearings des US-Senatsausschusses wurde der Schweiz mangelnde Kooperation vorgeworfen worden. [...] Alle laufenden Verfahren sind sensibel, und eine Orientierung der Öffentlichkeit über die Arbeiten der Bundesverwaltung könnten sie belasten. Damit könnten die mit den Banken verbundenen wirtschaftspolitischen Interessen der Schweiz gefährdet werden.“ Einerseits ist davon auszugehen, dass die Frage der Lieferung von Bankmitarbeiterdaten Teil des US Programms ist. Andererseits zweifelt der Beauftragte nicht an der Mitteilung der beteiligten Behörden, dass die Auseinandersetzung mit den USA in diesen Konflikt noch nicht abgeschlossen ist. Wie bereits ausgeführt, können von der Ausnahmenorm von Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ alle Bereiche der auswärtigen Beziehungen erfasst werden, so auch wirtschaftliche, rechtliche oder politische Beziehungen. Zweifelsohne sind wirtschaftspolitische Interessen und auch die internationale Beziehungen der Schweiz beeinträchtigt. Es besteht das Risiko, dass die Offenlegung von Dokumenten während dem noch laufenden Programm dessen Umsetzung beeinträchtigen kann. Die von den mitbeteiligten Behörden BJ, EDA und SIF diesbezüglich getätigten Prognosen, insbesondere die Prognose des EDA<sup>31</sup>, überzeugen den Beauftragten: Somit wurde in genügender Begründungsdichte nachgewiesen, dass die Beeinträchtigungen der wirtschaftspolitischen Interessen und der internationalen Beziehungen Schweiz im Falle der Offenlegung der fraglichen Dokumente von einer gewissen Erheblichkeit sind und ein ernsthaftes Risiko besteht, dass sie eintreten. Demzufolge ist Art. 7 Abs. 1 Bst. f BGÖ verwirklicht.

Hingegen ist dieser Ausnahmegrund nach Ansicht des Beauftragten allerdings nur vorübergehender Natur. Davon geht wohl auch das BJ in seiner Stellungnahme vom 15. Mai 2014 aus, hat es doch erklärt: „Aus all diesen Gründen kann zum jetzigen Zeitpunkt keine Einsicht in die oben genannten Dokumente gewährt werden.“ Weiss die Behörde bereits zum Zeitpunkt des Gesuches, ab wann kein Interesse an der Aufrechterhaltung besteht, schiebt sie den Zugang auf.<sup>32</sup> Demnach ist der Zugang zu den fraglichen Dokumenten aufzuschieben. Sobald die Verhandlungen bzw. das US-Programm abgeschlossen ist, entfällt der Ausnahmegrund nach Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ und der Zugang zu den amtlichen Dokumenten ist zu gewähren, unter Einhaltung der Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes. Entgegen der Meinung des Antragstellers ist es nicht so, dass die US-Behörden nicht davon ausgehen

## **E. 29**

FINMA Mitteilung 50 (2013) vom 30. August 2013; Informationen des SIF zum US Steuerstreit, mit weiteren Informationen und Link zum entsprechenden Dossier des Eidg. Finanzdepartementes EFD; EDÖB Übermittlung von Bankmitarbeiterdaten (alle zuletzt besucht am 4.11.2014); REICHMUTH PFAMATTER, Übermittlung Personendaten von Schweizer Anwälten durch Banken an US-Behörden, Vademekum vom 2. Juni 2014, erstellt aus Anlass des US Programms zur Bereinigung Steuerstreit USA Schweiz im Auftrag des SAV, FSA (zuletzt besucht am 4.11.2014).

## **E. 30**

FINMA Mitteilung 50 (2013) vom 30. August 2013 (zuletzt besucht am 4.11.2014).

## **E. 31**

Vgl. EDÖB Empfehlung vom 10. November 2014 EDA / Korrespondenz.

## **E. 32**

COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, in: a.a.O., Art. 7, RZ 10.

11/12

können, dass Verhandlungen vertraulich seien, da sie einem ähnlichen Öffentlichkeitsgesetz wie die Schweizer Behörden unterworfen seien. Es gilt zu beachten, dass aufgrund internationaler Abkommen oder diplomatischer Gepflogenheiten die Schweiz zur Geheimhaltung ausländischer Dokumente verpflichtet sein kann, so dass Informationen, die ein Staat vertraulich übergeben hat, vom Empfängerstaat grundsätzlich nur mit Zustimmung des Absenders offen gelegt werden dürfen. Diese kann dann gelockert sein, wenn der Absenderstaat ebenfalls ein Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten hat. In diesem Fall kann das Dokument bekannt gegeben werden. Allerdings ist die Praxis des Absenderstaates nicht massgebend. Entscheidend ist wie die Schweizer Behörden diese Frage im Einzelfall beantworten.<sup>33</sup>

Der Ausnahmegrund nach Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ ist zum jetzigen Zeitpunkt erfüllt. Das BJ hält an der Zugangsverweigerung zu den Dokumenten Nr. 1, 2 (2. Mail), 3, 4, 5, 6, 7 (1. E-Mail), 8 (1. E-Mail), 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 (1. E-Mail und 3. E-Mail), 17 (1. und 3. E-Mail), 21, 22, 27, 30, 31 (1.3. und 4. E-Mail) und 34 fest. Sobald das US Programm im Steuerstreit zwischen der USA und der Schweiz abgeschlossen ist, ist der Zugang zu den genannten Dokumenten nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes zu gewähren. III. Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte:

Das Bundesamt für Justiz gewährt den Zugang zum Dokument Nr. 2 (3. E-Mail).

Das Bundesamt für Justiz verweigert den Zugang zu den Dokumenten Nr. 18, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 32 und 33 gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 BGÖ.

Das Bundesamt für Justiz schiebt den Zugang auf zu den Dokumenten Nr. 1, 2 (2. Mail), 3, 4, 5, 6, 7 (1.E-Mail), 8 (1. Mail), 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 (1. E-Mail und 3. E-Mail), 17 (1. und 3. E-Mail), 21, 22, 27, 30, 31 (1.3. und 4. E-Mail) und 34 gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ auf. Sobald das US Programm im Steuerstreit zwischen der USA und der Schweiz abgeschlossen ist, gewährt das Bundesamt für Justiz den Zugang zu den erwähnten Dokumenten nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes. Die Personendaten der Bundesangestellten sind nicht zu anonymisieren.

Das Bundesamt für Justiz erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist.

Das Bundesamt für Justiz erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).

Der Antragsteller und die betroffene Drittperson können innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Bundesamt für Justiz den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden sind (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).

Gegen die Verfügung kann beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden (Art. 16 BGÖ).

Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers und der betroffenen Drittperson anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).

### **E. 33**

Vgl. dazu BBl 2003 2011; COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, a.a.O., Art. 7, RZ 33, vgl. hierzu auch BGE 2011//53 (=Urteil des BVGer, A-1156/2011 vom 22. Dezember 2011), E. 8.3.3.

12/12

Die Empfehlung wird eröffnet: - X. Antragsteller

- Bundesamt für Justiz BJ 3003 Bern

- Y. betroffene Drittperson

Die Empfehlung geht zur Kenntnis an: - Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten EDA 3003 Bern

- Staatssekretariat für internationale Finanzfragen SIF 3003 Bern

Hanspeter Thür

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