

EDOEB empfehlung-vom-2-februar-2015-ndb-externe-auftraegegefaehrung-der-inneren-oder--2015-02-02 vom 2. Februar 2015

EDÖB, 2015-02-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/edoeb_empfehlung-vom-2-februar-2015-ndb-externe-auftraegegefaehrung-der-inneren-oder--2015-02-02

FR: EDOEB

empfehlung-vom-2-februar-2015-ndb-externe-auftraegegefaehrung-der-inneren-oder--2015-02-02 du 2 février 2015

IT: EDOEB

empfehlung-vom-2-februar-2015-ndb-externe-auftraegegefaehrung-der-inneren-oder--2015-02-02 del 2 febbraio 2015

Erwägungen

E. 1

Der Antragsteller (Journalist) hat am 06. Februar 2013 beim Nachrichtendienst des Bundes NDB ein Zugangsgesuch nach dem Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) gestellt. Daraus geht hervor, dass er anfänglich am 31. Januar 2013 bei dieser Behörde zu zwei Aufträgen an Dritte, die im Jahresbericht 2012 der Geschäftsprüfungskommissionen/Geschäftsprüfungsdelegationen (GPK/GPdel) vom 24. Januar 2013 (13.004) erwähnt wurden, Auskunft verlangt habe. Daraufhin habe er vom NDB am 01. Februar 2013 ohne weitere Begründung diesbezüglich eine abschlägige Antwort erhalten. Am 02. Februar 2013 habe er nachgefragt, ob dieser Bescheid für sämtliche Aufträge des NDB an Dritte gelten würde, worauf der NDB am 05. Februar 2013 erklärt habe, dass diese im Bericht erwähnten Beschaffungen vergaberechtlichen Vorgaben entsprochen hätten.

E. 2

Daraufhin reichte der Antragsteller am 06. Februar 2013 ein Zugangsgesuch ein („Gesuch um Akteneinsicht Externe Aufträge des NDB“). Darin erklärte er, dass im Informationssystem über das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz (www.simap.ch) sich für den Zeitraum seit dem 01.01.2009 (Überführung des Dienstes für Analyse und Prävention DAP ins VBS) kein Hinweis auf Ausschreibungen oder Vergaben durch den NDB, den DAP oder den strategischen Nachrichtendienst SNB finden liessen. Er habe Verständnis für die Klassifikation sensibler Daten, die die Sicherheit der NDB-Mitarbeiter oder die operative Tätigkeit beeinträchtigen würde, nicht aber, dass sämtliche Informationen über Auftragsvergaben unter Verschluss gehalten würden. Dies könne weder im Sinne des öffentlichen Beschaffungswesens noch im Sinne des Öffentlichkeitsgesetzes sein. In einem ähnlich gelagerten Fall (Beschaffungen durch das Fedpol) sei der Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (Beauftragter) in einer Empfehlung zum Schluss gekommen, dass ein Einsichtsgesuch nicht pauschal einzig mit dem

Verweis auf Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ, Art. 4 ff. ISchV1 und Art. 9 BGÖ abgewehrt werden könne. Aus diesem Grund bitte er, dass der NDB ihm „die Daten sämtlicher Ausschreibungen sowie Zuschlagen (sic!) aller freihändigen sowie öffentlich ausgeschriebenen Aufträge an Dritte durch den NDB bzw. die Vorgängerorganisationen seit dem 01. Januar 2009 (allerdings mit begründeten Schwärzungen) zur Verfügung [stelle].“

E. 3

Mit E-Mail vom 08. März 2013 verweigerte der NDB dem Antragsteller den Zugang zu den verlangten Dokumenten. Er begründete seine Zugangsverweigerung mit Artikel XXIII Ziffer 2 des Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (SR 0.632.231.422) sowie Art. 3 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB; SR 172.056.1), Art. 6 BöB i.V.m. Art. 36 der Verordnung über das Beschaffungswesen (VöB; SR 172.056.11), Art. 4 Bst. a BGÖ (Vorbehalt spezielle Geheimhaltungsnormen), Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ (Gefährdung der inneren und äusseren Sicherheit der Schweiz) und Art. 7 Abs. 2 BGÖ (Schutz der Personendaten), wobei er festhielt, dass eine Einschwärzung der Auftragnehmer zwingend notwendig wäre. Weiter führte er schliesslich aus, dass eine solche Einschwärzung den Interessen des NDB allein nicht genügen könne. Aufgrund der besonderen Geheimhaltungsvorschriften des NDB und im Einvernehmen mit der Eidg. Finanzverwaltung EFV und der Eidg. Finanzkontrolle EFK verzichte der NDB auf eine detaillierte Begründung zum Budgetvoranschlag und zur Staatsrechnung in den Botschaften des Bundesrates und er werde von der Erhebung und Veröffentlichung der finanziellen Kennzahlen Bund ausgenommen. Der NDB verfüge in der Kreditsicht über folgende Aufwandpositionen: Personalaufwand, Sach- und Betriebsaufwand und Staatsschutz. Die Ressourceverwendung werde durch verschiedene Aufsichtsorgane aus der Verwaltung und dem Parlament kontrolliert und begleitet (Nachrichtendienstliche Aufsicht VBS, Interdepartementale und unabhängige Kontrollinstanz UKI, EFK, GPDel und Finanzdelegation FinDel). Dabei verweist er auf die im Internet publizierten Finanzpläne der EFV.

E. 4

Daraufhin reichte der Antragsteller mit Schreiben vom 21. März 2013 beim Beauftragten einen Schlichtungsantrag ein und hielt ausdrücklich fest, dass er Verständnis für die erhöhte Geheimhaltung im NDB habe und die Behörde insbesondere ihre Quellen und Arbeitsweisen schützen müsse, um ihren Auftrag zu erfüllen. Nicht nachvollziehbar sei allerdings, dass einzig und allein die FinDel und die GPDel davon Kenntnis haben dürfen, wie viele Steuergelder der NDB für welche Dienstleistungen und Lieferungen Dritter (sei es freihändig oder im Einladungsverfahren) aufwende.

E. 5

Der Beauftragte bestätigte dem Antragsteller mit Schreiben vom 22. März 2013 den Eingang seines Schlichtungsantrages und forderte am gleichen Tag den NDB zur Einreichung der Stellungnahme und Zustellung der fraglichen Dokumente auf. In der Folge gewährte der Beauftragte mit E-Mail vom 27. März 2013 dem NDB die von ihm ersuchte Fristerstreckung bis zum 30. April 2013.

E. 6

Mit Schreiben vom 29. April 2013 reichte der NDB dem Beauftragten eine Stellungnahme, die Vorakten und eine Dokumentenübersicht ein, aufgeschlüsselt nach Jahren und Anzahl Seiten. Er führte aus, dass es sich bei diesen Dokumenten um die Auflistung aller

Kreditorenzahlungen des NDB oder seiner Vorgängerorganisationen DAP und SND handele. Die konkreten Dokumente reichte jedoch der NDB nicht ein. Der NDB berief sich in seiner Stellungnahme auf Art. 7 Abs. 1 Bst. c (Beeinträchtigung der innere und äusseren Sicherheit) und Bst. g BGÖ (Geschäftsgeheimnis), Art. 9 Abs. 1 und 2 BGÖ i. V. m. Art. 19 Abs. 1bis des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) und Art. 29 der Verordnung über den

1 Verordnung über den Schutz von Informationen des Bundes (Informationsschutzverordnung, ISchV, SR 510.411).

3/8

Nachrichtendienst des Bundes (V-NDB). Der NDB teilte auch mit, dass er keine Aufträge öffentlich ausschreibe und er sich bei der freihändigen Vergabe auf die Buchungslisten stütze. Er legte dar, welche Spalten in den Listen einzuschwärzen seien, und schloss, dass, aufgrund der aus seiner Sicht notwendigen Einschwärzungen, diese Listen keinerlei Aussagekraft mehr haben würden.

E. 7

Am 14. Oktober 2014 fand zwischen dem NDB und dem Beauftragte eine Sitzung statt, in welcher der Beauftragte Einsicht in die Buchungslisten nahm. Mit Schreiben vom 15. Oktober 2014 lud der Beauftragte den NDB zu einer ergänzenden Stellungnahme gemäss Art. 12b Abs. 1 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31) ein und setzte eine Beantwortungsfrist bis zum 15. Dezember 2014.

E. 8

Mit Schreiben vom 10. Dezember 2014 reichte der NDB eine detaillierte, mehrseitige Stellungnahme sowie eine Maske einer Buchungsliste, die Weisungen über das Rechnungswesen im NDB sowie den Auszug Budgetvoranschlag 2015 ein.

E. 9

Auf die weitergehende Vorbringen und die sich in den Akten befindlichen Dokumente wird, soweit sie für die Empfehlung wesentlich sind, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte zieht in Erwägung: A. Formelle Erwägungen: Schlichtungsverfahren und Empfehlung gemäss Art. 14 BGÖ

E. 10

Der Antragsteller reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim NDB ein. Dieser verweigerte den Zugang zu den verlangten Dokumenten. Der 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. 11

Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt. Die Festlegung des Verfahrens im Detail obliegt alleine dem Beauftragten.² Kommt keine Einigung zu Stande 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. 12

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. Er prüft damit im Schlichtungsverfahren einerseits beispielsweise, ob die für das Zugangsgesuch zuständige Behörde den Begriff des amtlichen Dokumentes (Art. 5 BGÖ) sowie die in Art. 7 f. BGÖ vorgesehenen Ausnahmeklauseln oder die Bestimmungen in Bezug auf den Schutz der Personendaten (Art. 9 BGÖ) rechtmässig angewendet hat. Andererseits prüft er in jenen Bereichen, in denen das Öffentlichkeitsgesetz der Behörde bei der Bearbeitung eines Zugangsgesuches einen gewissen Ermessensspielraum verleiht (z.B. Art der Einsichtnahme in

2 BBl 2003 2024.

4/8

amtliche Dokumente), ob die von der Behörde gewählte Lösung auf die Umstände des jeweiligen Falls abgestimmt und angemessen ist. Dabei kann der Beauftragte entsprechende Vorschläge im Rahmen des Schlichtungsverfahrens machen (Art. 12 Abs. 2 VBGÖ) oder gegebenenfalls eine entsprechende Empfehlung erlassen (Art. 14 BGÖ).³

E. 13

Grundlage des vorliegenden Schlichtungsantrages sind die externen Aufträge des NDB an Dritte bzw. der Vorgängerorganisationen vom 01. Januar 2009 bis zur Einreichung seines Zugangsgesuchs vom 06. Februar 2013. Diese sind, wie der NDB ausführt (siehe Ziffer 6), in der Auflistung aller Kreditorenzahlungen des NDB oder seiner Vorgängerorganisationen DAP und SND mitenthalten. Wie der NDB erklärt hat, umfassen diese Listen für den fraglichen Zeitraum mehrere tausend Positionen. Diese Buchungslisten sind in die Rubriken Beleg, Datum, Konto, Text, Gegen-Konto, Soll bzw. Haben gegliedert. Diese Listen legte der NDB dem Beauftragten in seiner Sitzung vom 14. Oktober 2014 zur Einsicht vor. In seiner ergänzenden Stellungnahme vom 10. Dezember 2014 erläuterte der NDB seine Zugangsverweigerung zu den Listen im Allgemeinen und begründete im Speziellen die Rubriken. Darüber hinaus fasste er die einzelnen Positionen in Gruppen zusammen und begründete jeweils je Gruppe die Zugangsverweigerung. Positionen, die nicht als externe Aufträge gelten, sind nicht Gegenstand des Zugangsgesuches, weshalb auf diese nicht eingegangen wird.

E. 14

Der Antragsteller erklärte in seinem Zugangsgesuch, dass im Informationssystem über das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz (www.simap.ch) sich im Zeitraum seit dem 01. Januar 2009 kein Hinweis auf Ausschreibungen und Vergaben durch den NDB, den DAP oder den SND befänden. Diesbezüglich teilte der NDB dem Antragsteller in seiner Stellungnahme zum Zugangsgesuch mit, dass gemäss Artikel XXIII Ziffer 2 des Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen keine Bestimmung dieses Übereinkommens so ausgelegt werden dürfe, dass sie eine Vertragspartei daran hindere, Massnahmen zu beschliessen oder durchzuführen (u.a. zum Schutze der Ordnung und Sicherheit). Demzufolge müsse nach schweizerischem Beschaffungsrecht gemäss Art. 3

Abs. 3 Bst. a BöB die Auftraggeberin den Auftrag nicht nach den Bestimmungen des BöB vergeben, wenn dadurch u.a. die öffentliche Sicherheit gefährdet sei. Weiter verwies er auf Art. 6 BöB und legt dar, ob und wann eine bzw. keine Verpflichtung besteht, die erteilten Zuschläge auf www.simap.ch zu publizieren, und weshalb keine Aufträge des NDB auf der erwähnten Website veröffentlicht sind. So seien die Aufträge durch den NDB entweder freihändig (oder in einem Einladungsverfahren) vergeben worden, da sie entweder den Schwellenwert von CHF 230'000.-- nicht erreicht hätten oder die Vergabe Rückschlüsse auf die Arbeitsweise, auf die Infrastruktur und/oder auf die Organisation des NDB zulassen würde, was die innere und auch die äussere Sicherheit der Schweiz gefährden könne. Zudem seien die beschaffungsrechtlichen Vertraulichkeitsbestimmungen Spezialbestimmungen gemäss Art. 4 BGÖ, die dem Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten vorgehen würden. Weiter teilte der NDB dem Beauftragten mit, dass er bisher keinen seiner Aufträge öffentlich ausgeschrieben habe. Die für den Beauftragten zusammengestellten Dokumente würden sich auf die Kreditorenliste des NDB bzw. seiner Vorgängerorganisationen stützen.

E. 15

Zu prüfen ist zunächst, ob eine Spezialbestimmung im Sinne von Art. 4 BGÖ vorliegt. Der beschaffungsrechtliche Vertraulichkeitsgrundsatz nach Art. 8 Abs. 1 Bst. d BöB gilt nur während des Vergabeverfahrens und nur dann, wenn das BöB überhaupt auf die konkrete Beschaffung anwendbar ist.⁴ Die vorliegend zu beurteilenden Dokumente betreffen bereits abgeschlossene Beschaffungen, die in den Kreditorenliste des NDB aufgelistet sind. Sie sind nicht Dokumente

3 GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 13, RZ 8. 4 Zu beschaffungsrechtlichen Fragen vgl. Urteil des BGer A-931/2014 vom 09. Dezember 2014 E. 6.2.2 ff. (nicht rechtskräftig).

5/8

eines Vergabeverfahrens nach BöB. Deshalb ist der Beauftragte der Ansicht, dass keine beschaffungsrechtliche Norm den Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausschliesst.

E. 16

Der NDB argumentierte weiter, dass nach Art. 29 V-NDB nachrichtendienstliche Informationsquellen zu schützen seien. Der Zugang zur Information dieser Gruppe sei aufgrund einer Spezialbestimmung im Sinne von Art. 4 BGÖ zu verweigern.

E. 17

Die Anwendbarkeit einer Norm als Spezialbestimmung von Art. 4 Bst. a BGÖ erfordert eine formalgesetzliche Grundlage gemäss Art. 163 Abs. 1 BV.⁵ Die vom NDB geltend gemachte Norm erfüllt diese Voraussetzung nicht. Demzufolge ist Art. 29 V-NDB keine Spezialbestimmung im Sinne von Art. 4 Bst. a BGÖ.

E. 18

Zusammenfassend wird festgehalten, dass keine Spezialbestimmungen im Sinne von Art. 4 BGÖ den Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausschliessen. Daher ist das Öffentlichkeitsgesetz anwendbar.

E. 19

Vorweg gilt es zu klären, welchen Einfluss auf den Zugang zu amtlichen Dokumenten die Tatsache hat, dass eine bzw. mehrere Aufsichtsbehörden die Verwaltungstätigkeit des NDB prüfen. Der NDB argumentierte, dass die Ressourceverwendung durch verschiedene Aufsichtsorgane aus der Verwaltung und dem Parlament kontrolliert und begleitet werde (Nachrichtendienstliche Aufsicht VBS, UKI, EFK, GPDel und FinDel). Dazu hielt der Antragsteller fest, dass er Verständnis für die erhöhte Geheimhaltung im NDB habe und die Behörde insbesondere ihre Quellen und Arbeitsweisen schützen müsse, um ihren Auftrag zu erfüllen. Nicht nachvollziehbar sei für ihn allerdings, dass einzig und allein die FinDel und GPDel davon Kenntnis haben dürfen, wie viele Steuergelder der NDB für welche Dienstleistungen und Lieferungen Dritter (sei es freihändig oder im Einladungsverfahren) aufwende.

E. 20

Zentral ist, dass die Prüfung der Zugänglichkeit im Verfahren auf Zugang zu einem amtlichen Dokument sich einzig nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes richtet. Die Prüfung seiner gesetzlichen Ausnahmegründe (Art. 7 BGÖ) bzw. seiner besonderen Fälle (Art. 8 BGÖ) kann zum Ergebnis führen, dass nach Öffentlichkeitsgesetz der Zugang zum verlangten Dokument verwehrt ist. Aufgrund dieser Nichtzugänglichkeit nach Öffentlichkeitsgesetz, kann es sei, dass beispielsweise nur Aufsichtsbehörden Einsicht in die Dokumente nehmen können, um ihren Auftrag erfüllen zu können. In diesem Zusammenhang hält der Beauftragte aber auch fest, dass im Öffentlichkeitsgesetz keine Ausnahmebestimmung besteht für Behörden, die einer Aufsicht unterliegen oder die selber Aufsichtstätigkeiten nachkommen. Die Tatsache, dass eine Behörde bereits aufsichtsrechtlich geprüft wird, erfüllt keineswegs den subjektiven, individuellen Anspruch jeder Person auf Zugang zu einem amtlichen Dokument nach Art. 6 BGÖ. Zudem bildet denn auch das Vertrauensverhältnis zwischen Beaufsichtigten und Aufsichtsbehörde kein eigener Ausnahmetatbestand nach Öffentlichkeitsgesetz. Die Ausnahmen und besonderen Fälle regelte der Gesetzgeber abschliessend im Öffentlichkeitsgesetz.

E. 21

Nun gilt es zu klären, ob eine Ausnahmebestimmung nach Art. 7 BGÖ oder ob ein besonderer Fall nach Art. 8 BGÖ dem Zugang zu den verlangten Dokumenten entgegensteht. Der NDB berief sich bezüglich der verlangten Buchungslisten auf Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ. Diese Norm ist darauf gerichtet, die innere und äussere Sicherheit der Schweiz zu schützen. Sie soll in erster Linie die Tätigkeit von Polizei, Zoll, Nachrichtendienst und Armee sichern. Das Bundesverwaltungsgericht äusserte sich dazu wie folgt: „Sicherheit ist hierbei sowohl als Unverletzlichkeit der Rechtsgüter der Einzelnen wie auch des Staates und seiner Einrichtungen sowie der Rechtsordnung insgesamt zu verstehen. Die Ausnahmebestimmung dient der

5 COTTIER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 4, RZ 7.

6/8

Geheimhaltung von Massnahmen, die von der Regierung getroffen oder in Betracht gezogen werden, um die Verteidigung des Landes gegen ausländische Mächte sicherzustellen. Schutzbedürftig können auch Informationen über die Organisation, die Tätigkeit und Strategie von Behörden mit Sicherheitsaufgaben, Beschreibung von Amtsgebäuden oder Angaben zu Aufgaben der Angestellten sein [...]. Allerdings muss

auch bei legitimen Sicherheitszwecken sorgfältig geprüft werden, ob die Offenlegung der verlangten Dokumente die Sicherheit ernsthaft gefährden könnte [...].“⁶

E. 22

Der NDB teilte dem Beauftragten mit, dass er ein vom Gesetz geregeltes und vom Bundesrat besonders beauftragtes Instrument der Sicherheitspolitik sei. Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ solle die Geheimhaltung von Massnahmen sicherstellen, die von der Regierung getroffen oder in Betracht gezogen werden, um die Verteidigung des Landes gegen ausländische Mächte sicherzustellen oder die öffentliche Ordnung innerhalb des Landes aufrechtzuerhalten. Er führte aus: „Es versteht sich von selbst, dass ein Bekanntwerden bestimmter Informationen über u.a. nachrichtendienstliche Aktivitäten in der Öffentlichkeit auch deren Gegnern einen Vorteil einräumen würde. In der Praxis fallen deshalb unter diese Bestimmung u.a. die Einsatzmethoden derjenigen Verwaltungseinheiten, die z.B. mit der Terrorismusbekämpfung beauftragt sind, die technische Daten zur Ausübung und Bewaffnung oder etwa die Analysen der Nachrichtendienste. Schliesslich gibt es auch Bedrohungen zu berücksichtigen, denen die beteiligten Personen wie Agenten oder externe Informanten ausgesetzt sind [...]. In diesem Zusammenhang gilt es auch zu beachten, dass in so gut wie allen Aufgabenbereichen des NDB die Bedrohung in den letzten Jahren stetig gewachsen ist.“

E. 23

In Bezug auf die Rubriken „Soll und Haben“ erklärte der NDB, dass im Einvernehmen mit der EFV und der EFK Weisungen über das Rechnungswesen des NDB erlassen wurden, die, bedingt durch die besonderen Aufgaben des NDB, Abweichungen gegenüber den Weisungen und Richtlinien zur Haushalt- und Rechnungsführung enthalten. Gemäss diesen verzichtet der NDB auf eine detaillierte Begründung des Voranschlages und zur Staatsrechnung in den Botschaften des Bundesrates und er werde von der Erhebung und Veröffentlichung der finanziellen Kennzahlen Bund ausgenommen.⁷ In der Kreditsicht verfüge er über die folgenden Aufwandsposten: Personalaufwand, Sach- und Betriebsaufwand und Staatsschutz. Ausserdem weise der NDB beispielsweise auch gegenüber dem Parlament in Budgetvoranschlag und Staatsrechnung einzig die Positionen Personalaufwand, Sach- und Betriebsaufwand sowie Staatsschutz und bei den jeweiligen Positionen einzig die Gesamthöhe aus. Detailzahlen würden nur den zuständigen Aufsichtsorganen offengelegt. Schliesslich erklärte der NDB, dass das detaillierte Zahlenmaterial (direkte) Rückschlüsse sowohl auf Aufbau und operative Fähigkeiten des NDB, als auch auf die zum Einsatz gelangenden Mittel und Methoden unter Einschluss ihrer Anwendungshäufigkeit zulassen würde. Die damit einhergehende Gefährdung für die Wahrung der Sicherheit der Schweiz und ihrer Bevölkerung sei augenfällig.

E. 24

In Bezug auf die „Kreditoren“ fasste der NDB gegenüber dem Beauftragten die einzelnen Positionen in 16 Gruppen zusammen und erläuterte je Gruppe detailliert, warum die Ausnahmenorm nach Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ erfüllt sei.

E. 25

In der Empfehlung muss der Beauftragte nun einerseits nachvollziehbar darlegen, weshalb er zu dem besagten Ergebnis kommt. Andererseits muss er berücksichtigen, dass die Empfehlung keine Informationen enthalten darf, die eines der geschützten Interessen nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ beeinträchtigen könnte (Art. 13 Abs. 2 VBGÖ).⁸ In Bezug auf die

vorliegend

6 Vgl. Urteil des BVGer A-3122/2014 vom 24. November 2014, E. 4.2.3. 7 Vgl. Eidg. Finanzverwaltung, Budgetvoranschlag 2015, Band 2B, 2014 S. 140. 8 BHEND/SCHNEIDER, Basler Kommentar zum Öffentlichkeitsgesetz (zit. BSK BGÖ), 2. Aufl., Basel 2014, Art. 14 N 13.

7/8

zu beurteilenden Dokumente handelt es sich um Informationen, die das Rechnungswesen des NDB betreffen, konkret um die darin mitaufgeführten gesamten Aufträge an Dritte. Einerseits gelten für den NDB die Ausnahmeregelungen für die Rechnungs- und Haushaltsführung und es werden auch gegenüber dem Parlament nicht alle Informationen offengelegt. Detaillierte Informationen erhalten nur die entsprechenden Aufsichtsbehörden (siehe Ziffer 23). Andererseits fällt ins Gewicht, dass der NDB aufgrund seines Auftrages gehalten ist, die für seine Auftrags Erfüllung unabdingbare Vertraulichkeit nach innen und aussen zu wahren, zum Schutz der eigenen Mitarbeiter, der Quellen, der operativen Mittel und Methoden, des auf gegenseitigem Vertrauen basierenden Informationsaustausches mit dem Ausland, zum Schutz der Infrastrukturen und zum Schutz der von Informationsbeschaffungsmassnahmen betroffenen Personen. So ist es im konkreten Fall dem Beauftragten nicht möglich, vorliegend die einzelnen Positionen und die Begründungen des NDB aufzuzeigen, ohne dass er riskieren würde, geschützte Interessen nach Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ zu offenbaren. Aufgrund der Stellungnahme des NDB und der Einsicht in die Dokumente kommt der Beauftragte zum Schluss, dass die Risikoeinschätzung des NDB betreffend dem Zugang zu den sämtlichen Aufträgen an Dritte, die in den Buchungslisten (siehe Ziffer 13) mitenthalten sind, detailliert und nachvollziehbar erfolgte. Angesichts des Umfangs der nachgefragten Dokumente erscheint es dem Beauftragten angemessen, dass vorliegend der NDB den Zugang zu sämtlichen Aufträgen an Dritte umfassend abgelehnt hat. Der NDB zeigte dem Beauftragten in erkennbarer Weise auf, aus welchen Gründen er den Sachverhalt der anwendbaren Norm, nämlich Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ, unterstellt hat.⁹ Nach Ansicht des Beauftragten kann die Offenlegung der gesamten Buchungslisten des NDB, soweit sie Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind, die innere und äussere Sicherheit der Schweiz gefährden.

E. 26

Demzufolge verweigerte der NDB nach Ansicht des Beauftragten den Zugang zu sämtlichen Aufträgen an Dritte, die in den Kreditorenlisten im Zeitraum vom 01. Januar 2009 bis zum 06. Februar 2013 seines Finanzdienstes bzw. seiner Vorgängerorganisationen mitenthalten sind, zu Recht umfassend. III. Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte:

E. 27

Der Nachrichtendienst des Bundes hält an der Verweigerung des Zugangs zu sämtlichen Aufträgen an Dritte, die in den Kreditorenlisten vom dem 01. Januar 2009 bis zum 06. Februar 2013 des Finanzdienstes des NDB bzw. seiner Vorgängerorganisationen mitenthalten sind, fest.

E. 28

Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Nachrichtendienst des Bundes den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen,

wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).

E. 29

Der Nachrichtendienst des Bundes erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist.

E. 30

Der Nachrichtendienst des Bundes erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder dem Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).

9 Vgl. Urteil des BVGer A-6377/2013 vom 12. Januar 2015, E. 3.3.

8/8

E. 31

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

E. 32

Die Empfehlung wird eröffnet: - X

- Nachrichtendienst des Bundes 3003 Bern

Jean-Philippe Walter

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