

EDOEB empfehlung-vom-21-juli-2022-bfs-dokumente-betriebs--und-unternehmensregister-bu-2022-07-21 vom 21. Juli 2022

EDÖB, 2022-07-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/edoeb_empfehlung-vom-21-juli-2022-bfs-dokumente-betriebs--und-unternehmensregister-bu-2022-07-21

FR: EDOEB

empfehlung-vom-21-juli-2022-bfs-dokumente-betriebs--und-unternehmensregister-bu-2022-07-21
du 21 juillet 2022

IT: EDOEB

empfehlung-vom-21-juli-2022-bfs-dokumente-betriebs--und-unternehmensregister-bu-2022-07-21
del 21 luglio 2022

Erwägungen

E. 1

Betriebs- und Unternehmensregister | Bundesamt für Statistik (admin.ch), besucht am 19. Juli 2022.

2/8 Umsatzzahlen, für die Landwirtschaftsbetriebe: die Zahl der Grossvieheinheiten, Angaben über die Bodennutzung, den Beruf und das Alter des Betriebsleiters für die öffentlichen Forstbetriebe: die Waldfläche.

E. 2

Der Antragsteller (Privatperson) ersuchte gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeits- prinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) am 18. Februar 2022 beim BFS um Zugang zur vollständigen Liste aller registrierten Unternehmen in der Schweiz, ihrer entspre- chenden UID und, falls verfügbar, mit den entsprechenden NOGA-Codes, welche das BFS erstellt und pflegt. Er teilte dem BFS mit, es habe bisher zweimal sein Gesuch aus Datenschutzgrün- den abgelehnt: "Interessant ist es jedoch festzustellen, dass andere Parteien anscheinend keine Probleme damit haben, diese NOGA-Codes zu erhalten. Ob dies über offizielle oder inoffizielle Kanäle läuft, entzieht sich meiner Kenntnis. Hier ein Beispiel eines 'automatischen' NOGA-Updates [A.____]. Es existieren jedoch noch mehrere solcher Fälle. Eindeutig ist, dass es den Daten des BFS – NOGA irgendwie gelingt, in die Hände dieser Anbieter für Online- Daten zu gelangen."

E. 3

Das BFS verweigerte mit Schreiben vom 3. März 2022 dem Antragsteller den Zugang zur verlang- ten Liste. Die Zugangsverweigerung begründete es mit Art. 4 Bst. a und b BGÖ (Vorbehalt von Spezialbestimmungen) und erklärte, dass darunter die Vorschriften über die Bekanntgabe von Daten, die im Rahmen der Statistik erhoben werden, insbesondere die Artikel 14 Absatz 1 und 19 Absatz 2 des BStatG wie auch die Zugangsbestimmungen zum Register der Betriebe und Unter- nehmen in der entsprechenden BURV, namentlich Art. 1 und 9 – 10 BURV fallen würden. "Das Statistikgeheimnis, geregelt in Artikel 14 Absatz 1 BStatG, besagt, dass die zu statistischen Zwe- cken erhobenen Daten nicht zu anderen Zwecken verwendet werden dürfen, ausser wenn ein Bundesgesetz eine andere Verwendung anordnet oder der Betroffene einer solchen schriftlich zustimmt. Es garantiert, dass die Daten der befragten Personen geheim gehalten sowie vertrau- lich behandelt

werden, so dass die Befragten keine Furcht vor individuellen Nachteilen haben müssen, wenn sie bei statistischen Erhebungen Auskünfte erteilen. Das Statistikgeheimnis gilt für sämtliche Daten, die zu statistischen Zwecken erhoben oder weitergegeben wurden, also insbesondere auch für Daten über juristische Personen. Artikel 10 Absatz 3 BStatG sieht zwar eine Ausnahme zum Statistikgeheimnis für Daten im Betriebs- und Unternehmensregister vor. In Artikel 1 und 10 BURV wird der Umfang dieser Ausnahme aber konkret geregelt. So ist eine Bekanntgabe der Daten aus dem BUR zu anderen als statistischen Zwecken nur möglich, wenn ein öffentliches Interesse vorliegt. Art. 13 BURV hält sodann fest, dass eine Weitergabe von Daten aus dem BUR für private Stellen gebührenpflichtig ist. Der Zugang zu Einzeldaten wird somit durch das BStatG - und insbesondere das Statistikgeheimnis - sowie durch die entsprechende BUR-Verordnung speziell und abschliessend geregelt. Die Schweizer Bevölkerung, die Verwaltungen und die Unternehmen können so darauf vertrauen, dass das BFS den Datenschutz strikt einhält. Diesbezüglich machen wir Sie darauf aufmerksam, dass das Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992, das aktuell noch in Kraft ist, sich sowohl auf Privatpersonen wie auch auf juristische Personen bezieht. Auch wenn dies mit Inkrafttreten des neuen Datenschutzgesetzes ändern wird, wird das Statistikgeheimnis - als konkrete Umsetzungsmassnahme des Datenschutzes im Bereich der Statistik - aber weiterhin für sämtliche Daten Gültigkeit haben. Gemäss Artikel 4 BGÖ findet das Öffentlichkeitsprinzip demnach vorliegend keine Anwendung und wir können Ihnen keine Einzeldaten gestützt auf das BGÖ übermitteln."

E. 4

Ergänzend teilte das BFS dem Antragsteller mit: "Einige Partner haben Informationen zu den NOGA-Tätigkeitscodes als Gegenleistung für Aktivitäten erhalten, die sie bei der Zuweisung des ersten NOGA-Tätigkeitscodes im Rahmen der Gründung neuer Unternehmen und bei der Bekanntgabe von Änderungen der NOGA-Tätigkeitscodes durchführen. Alle Informationen, die wir von unseren Partnern erhalten, werden als Input für die interne Verarbeitung und Validierung der Zuweisung des Tätigkeitscodes verwendet. Diese Partnerschaft ermöglicht es uns, die sofortige Zuweisung des NOGA-Tätigkeitscodes für Neugründungen zu gewährleisten, ohne dass wir zusätzliche Ressourcen einsetzen müssen, und in diesem Sinne sparen wir Geld. Dies ist der Fall bei [A.____], der in Partnerschaft mit [B.____] erstellt wird [Hinweis auf die Website B.____]. In diesem Partnerschaftsvertrag ist die Verwendung des NOGA-Codes in den Geschäftsaktivitäten der Partner vorgesehen, allerdings nur für Unternehmen, die im Handelsregister eingetragen sind. Diese Informationen sind über ZEFIX oder das UID-Register bereits öffentlich zugänglich."

3/8

E. 5

Am 24. März 2022 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein. Er machte geltend, dass alle Personen in gleichen Umständen in Recht und Praxis gleichbehandelt werden, wie dies in Art. 8 BV ausdrücklich verankert sei und erklärte: "Die Tatsache, dass das BFS eine 'Partner'-Beziehung zu einem Unternehmen hat, schliesst diesen Partner [Bsp. A.____] nicht von den Verpflichtungen und Auswirkungen des Datenschutzgesetzes oder den damit verbundenen Rechten auf Zugangsdaten aus. Die

BFS-Klassifizierung 'Partner' ist kein rechtliches Attribut, welches als Unterscheidungsmerkmal dienen kann, ob jemandem Zugang zu seinen Daten gewährt wird oder nicht. Mit anderen Worten, entweder hat jede Partei Zugriff auf die Daten des BFS oder keine. Die NOGA- Daten in den Händen des BFS sollten entweder für alle privat oder allen offen zugänglich sein. Ich sehe hier keine gültige Gesetzesauslegung, welche die Ansichten des BFS zu diesem Thema halten könnte. Wenn das BFS der Ansicht ist, dass diese Daten privater Natur sind und diese trotzdem wissentlich an Partner weitergibt, welche diese wiederum veröffentlichen, ist dies doch sehr widersprüchlich."

E. 6

Mit Schreiben vom 4. April 2022 bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte gleichentags das BFS dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen.

E. 7

Mit E-Mail vom 13. April 2022 reichte das BFS dem Beauftragten Verfahrensdokumente (Zugangsgesuch des Antragstellers sowie die Stellungnahme des BFS an den Antragsteller) ein.

E. 8

Am 18. Mai 2022 fand zwischen den Parteien eine Schlichtungsverhandlung statt. Der Antragsteller und das BFS konnten sich nicht einigen, sind aber in dem Sinne verblieben, dass der Antragsteller dem Beauftragten bis Ende Mai 2022 mitteilen wird, ob er am Schlichtungsantrag festhalten will oder ob er diesen zurückzieht.

E. 9

Mit E-Mail vom 30. Mai 2022 teilte der Antragsteller dem Beauftragten mit, dass er am Schlichtungsantrag festhalte. "Die vom BFS zur Verfügung gestellten NOGA-Daten, die wissentlich und offen geteilt und im Internet veröffentlicht werden, werden NICHT anonymisiert. Tatsächlich wird es eindeutig als Klassifizierung angezeigt und ist in jedem Unternehmensprofil enthalten, das von Dritten veröffentlicht wird." Der Antragsteller bekräftigt, dass er mit der Zugangsverweigerung des BFS, das sich auf Art. 4 BGÖ und Art. 14 und Art. 19 BStatG stütze, nicht einverstanden sei. Er sei mit dem BFS zwar einig, dass die NOGA-Klassifikation tatsächlich in diese Kategorie falle. "Die Artikel 14 und 19 verbieten jedoch ausdrücklich die Veröffentlichung der Art von Daten, die ich angefordert habe. Die anwendbaren Ausnahmen bestehen nicht. [...] Daher gibt es zwei akzeptable Ergebnisse, die mir in Bezug auf diese Situation einfallen: entweder a) Das BFS verstößt gegen das BSG [recte BstatG] (und vielleicht auch das Datenschutzgesetz), indem es Daten weitergibt, die es nicht weitergeben sollte. Als logische Konsequenz muss das BFS die Veröffentlichung in offenen Kanälen sofort untersagen, wie es das BSG [recte BstatG] vorschreibt oder b) Das BSG [recte BstatG] ist in der Tat nicht das anwendbare Recht auf diese gemeinsame Nutzung von Datensätzen, aber das BOV [recte BGÖ] ist das anwendbare Recht. Infolgedessen kann das BFS die Daten mit mir teilen. Abschließend zur Rolle des [Beauftragten] in dieser Angelegenheit: Wenn eine öffentlich-rechtliche Körperschaft wie das BFS erklärt, dass sie sich durch Artikel 4 des BOV [recte BGÖ] von seiner Anwendung ausnehmen kann, sollte der EDÖB dies überprüfen [...], auch wenn es sich um ein anderes Recht wie das BSG [recte BstatG] handelt [...]."

E. 10

Mit E-Mail vom 8. Juni 2022 stellte der Antragsteller dem Beauftragten einen Partnervertrag zwischen einem Dritten und dem BFS betreffend die "NOGA Aktualisierung Zusammenarbeit und Datenaustausch zwischen dem BFS und [B.____]" zu, den der Antragsteller zwischenzeitlich aufgrund eines anderen Zugangsgesuches vom BFS erhalten hatte.

E. 11

Auf die weiteren Ausführungen der Antragstellerin und des BFS sowie auf die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen.

4/8 II Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte zieht in Erwägung:

A. Formelle Erwägungen: Schlichtungsverfahren und Empfehlung gemäss Art. 14 BGÖ

E. 12

Der Antragsteller reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim BFS ein. Dieses verweigerte den Zugang zu den verlangten Dokumenten. Die Antragstellerin ist als Teilnehmerin 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. 13

Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail festlegt.² 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. 14

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.

E. 15

Nach der Argumentation des BFS fallen einerseits sowohl das Statistikgeheimnis nach Art. 14 und Art. 19 BStatG als auch die Zugangsnormen nach Art. 1 und 9 – 10 BURV unter die Spezialbestimmung nach Art. 4 BGÖ. Andererseits legt das BFS dar, Art. 10 Abs. 3 BStatG sehe eine Ausnahme zum Statistikgeheimnis für Daten im Betriebs- und Unternehmensregister vor. In Art. 1 und 10 BURV werde der Umfang dieser Ausnahme speziell und abschliessend geregelt. So sei eine Bekanntgabe der Daten aus dem BUR zu anderen als statistischen Zwecken nur möglich, wenn ein öffentliches Interesse vorliege. Art. 13 BURV halte sodann fest, dass eine Weitergabe von Daten aus dem BUR für private Stellen gebührenpflichtig sei. Schliesslich informiert das BFS, dass einige Partner Informationen zu den NOGA-Tätigkeitscodes als Gegenleistung für Aktivitäten erhalten, die sie bei der Zuweisung des ersten NOGA-Tätigkeitscodes im Rahmen der Gründung neuer Unternehmen und bei der Bekanntgabe von Änderungen der NOGA-Tätigkeitscodes durchführen.

E. 16

Für den Antragsteller ist die Argumentation des BFS widersprüchlich. Er führt aus, Art. 14 und Art. 19 BStatG regle klar die Weitergabe von Daten und es lägen keine Ausnahmen vor. Als logische Konsequenz müsse das BFS die Veröffentlichung in offenen Kanälen sofort untersagen, wie es das BStatG vorschreibe oder das BStatG sei in der Tat nicht das anwendbare Recht auf diese gemeinsame Nutzung von Datensätzen, sondern das Öffentlichkeitsgesetz. "Wenn das BFS der Ansicht ist, dass diese Daten privater Natur sind, und diese trotzdem wissentlich an Partner weitergibt, welche diese wiederum veröffentlichen, ist dies doch sehr widersprüchlich."

E. 17

Art. 4 BGÖ behält Spezialnormen anderer Bundesgesetze vor, die bestimmte Informationen als geheim bezeichnen oder abweichende Voraussetzungen für den Zugang zu solchen Informationen vorsehen. Mit dem Begriff "Bundesgesetz" ist ein Gesetz im formellen Sinn gemeint (Art. 163 Abs. 1 BV). Der Vorbehalt in Art. 4 BGÖ gilt daher nicht für Geheimhaltungsnormen, die durch Verordnungen oder Vorschriften unterhalb der Verordnungsstufe eingeführt wurden.³ Die vorliegende Bestimmung verdeutlicht den Grundsatz des Vorranges spezieller Bestimmungen vor allgemeinen Bestimmungen, deren generelle Gültigkeit hat.⁴ Das Verhältnis von Vertraulichkeitsregeln in anderen Bundesgesetzen (Art. 4 Bst. a BGÖ) und dem allgemeinen Transparenzgebot gemäss

2 Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 (zitiert BBl 2003), BBl 2003 2024. 3 Urteil des BVGer 6755/2017 vom 23. Oktober 2017. E. 5.4. 4 BBl 2003 1989.

5/8 Öffentlichkeitsgesetz lässt sich nicht generell festlegen, sondern ist von Fall zu Fall zu ermitteln. Entscheidend ist dabei der Sinn und Zweck der divergierenden Normen: Das allgemeine öffentliche Interesse an der Öffentlichkeit der Verwaltung ist dem Schutzzweck der Spezialnorm gegenüberzustellen. Dies gilt auch für ältere Sondernormen über die Vertraulichkeit staatlicher Handlungen und Vorkehren. So erfasst namentlich das Amtsgeheimnis nur noch Informationen, die eines besonderen Schutzes bedürfen bzw. nach dem Öffentlichkeitsgesetz in der Regel gerade nicht zugänglich sind, denn sonst würde das jüngere Öffentlichkeitsgesetz seines Gehalts beraubt und weitgehend obsolet. Auch Verpflichtungen zur aktiven Information in anderen Gesetzen können spezielle Zugangsformen im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. b BGÖ darstellen. Ob eine Verpflichtung zur aktiven Information im Einzelfall allenfalls erleichternde oder strengere Regeln über den Zugang zu amtlichen Dokumenten aufstellt, ist analog zu den Vertraulichkeitsregelungen in anderen Bundesgesetzen durch Auslegung der betreffenden Normen zu ermitteln.⁵

E. 18

Strittig ist, ob die vom BFS angerufenen Spezialnormen im Sinne von Art. 4 Bst. a und b BGÖ die Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes auf die vom Antragsteller verlangten Daten ausschliesst. Andere materielle Ausnahmebestimmungen nach Öffentlichkeitsgesetz macht das BFS nicht geltend. Daher prüft der Beauftragte in diesem Schlichtungsverfahren einzig, ob das Öffentlichkeitsgesetz anwendbar ist. Fraglich ist demnach, ob sich das BFS bei der Verweigerung des Zugangs zu den vom Antragsteller ersuchten Daten auf Art. 4 BGÖ zu Recht berufen kann.

E. 19

Art. 14 BStatG regelt das Statistikgeheimnis. Dieses besagt, dass die zu statistischen Zwecken erhobenen oder weitergegebenen Daten nicht zu anderen Zwecken verwendet werden dürfen, ausser wenn ein Bundesgesetz eine andere Verwendung ausdrücklich anordnet oder der Betroffene einer solchen schriftlich zustimmt. Die mit statistischen Arbeiten betrauten Personen müssen alle Daten über einzelne natürliche und juristische Personen geheim halten, die sie bei ihrer Arbeit wahrgenommen haben.⁶ Gemäss Art. 10 Abs. 3 BstatG kann der Bundesrat in einer Verordnung vorsehen, dass bestimmte Angaben auch für personenbezogene Zwecke im öffentlichen Interesse verwendet werden. Das BFS sieht denn auch diese Norm als Ausnahme zum Statistikgeheimnis für Daten im Betriebs- und Unternehmensregister vor, weist jedoch darauf hin, dass die BURV in Artikel 1 und 10 BURV den Umfang dieser Ausnahme speziell und abschliessend regelt.

E. 20

Der Zweckartikel Art. 1 BURV lautet wie folgt: "Das Betriebs- und Unternehmensregister (BUR) dient statistischen Zwecken sowie personenbezogenen Aufgaben im öffentlichen Interesse, namentlich dem Bereitstellen von Unternehmensstammdaten für die Verwaltungseinheiten von Bund, Kantonen und Gemeinden sowie für Private zur Erfüllung ihrer jeweiligen gesetzlichen Aufgaben."

E. 21

Nach Art. 10 Abs. 1 BURV kann das BFS die Identifikations-Nummern, die Art der wirtschaftlichen Tätigkeit und die Unternehmensstruktur generell bekannt geben, sofern die Betroffenen dies nicht ausdrücklich untersagen. Nach Abs. 2 erfolgt die Bekanntgabe der Daten auf Gesuch hin über eine Schnittstelle und nach Abs. 3 gelten für das Bearbeiten der Daten die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes. Diese Bestimmung befindet sich im Kapitel 3 der BURV, in welchen in den Artikeln 8-13 die Verwendung und Weitergabe von Daten geregelt wird. Art. 8 regelt die Verwendung der Daten zu statistischen Zwecken durch das BFS, Art. 9 die Weitergabe von Daten zu statistischen Zwecken und Art. 9a die Weitergabe von Unternehmensstammdaten zu administrativen Zwecken. Nach Art. 13 Abs. 1 BURV kann das BFS für die Weitergabe von Daten aus dem BUR grundsätzlich eine Gebühr verlangen. Nach Art. 13 Abs. 2 BURV ist die Weitergabe von Daten aus dem BUR an Bundesstellen und Statistikstellen der Kantone und Gemeinden sowie an übrige Stellen, die Bundesaufgaben durchführen, kostenlos. Demzufolge kann nach Art. 10 Abs. 3 BstatG i.V.m. Art. 1 und Art. 10 Abs. 1 BURV eine Bekanntgabe von Daten zu andern als statistischen (Art. 8 BURV) oder administrativen (Art. 9 BURV) Zwecken erfolgen. Folglich bestehen diese Ausnahmen vom Statistikgeheimnis, was das BSF denn auch nicht bestreitet.

5 Urteil des BGer 1C_93/2021 vom 6. Mai 2022 E. 3.4. 6 Urteil des BGer 1C_50/2015 vom 2. Dezember 2015 E. 4.2.

6/8

E. 22

Die Relativierung des Statistikgeheimnisses für einzelne BUR-Merkmale ist bereits aus der Botchaft zum BstatG 7 ersichtlich. Aufgrund den dortigen Ausführungen des Bundesrates dient das BUR "primär Zwecken der Bundesstatistik, nämlich als Adressgrundlage für Betriebszählungen und andere statistische Erhebungen des Bundes sowie als Datensatz für statistische Auswertungen durch Bundesstellen oder Dritte. Die

Aktualisierung des BUR erfolgt einerseits durch Ausschöpfung von administrativen Quellen und von Rückmeldungen bei statistischen Erhebungen über Neugründungen, Schliessungen und Fusionen, andererseits durch die Erstbefragung neu aufgenommener Betriebe und Unternehmen. In gewissen Abständen werden sämtliche im BUR registrierten Betriebe befragt, ob die über sie gespeicherten Daten noch zutreffen. Diese beiden Befragungsinstrumente dienen gleichzeitig der Information der Betriebe über das BUR. Dank seiner Vollständigkeit dient das BUR bereits seit längerer Zeit nicht nur Zwecken der Bundesstatistik. Name, Adresse und ausgewählte Merkmale (z. B. Betriebsgrössenklasse) werden auch an Kantone, Gemeinden und private Institutionen als Adressgrundlage für eigene Befragungen und Forschungsvorhaben bekanntgegeben. Ein genau bezeichneter Teil der BUR-Angaben darf darüber hinaus von Bundes- und kantonalen Stellen für Verwaltungsaufgaben verwendet werden. Damit kann die teure und unkoordinierte Erstellung und Nachführung paralleler Teilregister durch mehrere Bundesstellen vermieden werden. Diese nicht statistische Verwendung von Name, Adresse und von ausgewählten BUR-Merkmalen einzelner Unternehmen und Betriebe stellt eine Relativierung des Statistikgeheimnisses (Art. 14) dar. Sie findet ihre Begründung im öffentlichen Interesse an den entsprechenden Angaben und in deren weitgehend öffentlichem Charakter."

E. 23

Das BFS teilte dem Antragsteller mit, dass es die vom Antragsteller verlangten Daten vertraglich Partnern bekannt gibt. Das zeigt auch der vom Antragsteller eingereichte Partnervertrag, den der Antragsteller aufgrund eines Zugangsgesuches nach Öffentlichkeitsgesetz vom BFS erhalten hat (siehe Ziffer 10). Dieser Vertrag regelt die Übernahme und die Nutzung des NOGA-Codes und der UID aus dem BUR durch den Partner sowie die Lieferung von Unternehmensdaten aus der Datenbank des Partners an das BFS. Gemäss Vertrag stützt sich die Leistungserbringung des BFS auf das BstatG, die BURV, die Verordnung über die Organisation der Bundesstatistik (SR 431.011), das Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) sowie die Verordnung zum Bundesgesetz über den Datenschutz (VDSG; SR 235.11). Im Vertrag wird einzig der Art. 10 BURV erwähnt bzw. zitiert: "Gemäss Art. 10 BURV kann das Bundesamt für Statistik die Art der wirtschaftlichen Tätigkeit (Allgemeine Systematik der Wirtschaftszweige NOGA) und die Unternehmens-Identifikationsnummer (UID) generell bekannt geben, sofern die Betroffenen dies nicht ausdrücklich untersagen." Weiter hält der Vertrag fest: "Diese Zusammenarbeit ermöglicht beiden Vertragspartnern NOGA-Codes zu aktualisieren. Das BFS arbeitet mit externen Partnern zusammen, um eine kontinuierliche Aktualisierung der wirtschaftlichen Aktivität (NOGA) von bestehenden Unternehmen im BUR zu gewährleisten. Die Partner sind Auskunftsteile, die Wirtschaftsinformationen verkaufen [Ziffer 1 des Vertrages]." Ferner kann dem Vertrag u.a. Folgendes entnommen werden: - "Das BFS stellt dem Partner regelmässig den aktualisierten NOGA-Code aller im Handelsregister eingetragenen Firmen zu. Nicht geliefert werden jene Einträge, die von den Betroffenen für eine Weitergabe explizit gesperrt sind (Art. 10 BURV). Die Leistungen des BFS sind kostenlos [Ziffer 4 des Vertrages]. - Der Partner ist befugt, die NOGA-Codes partner-intern zu nutzen und seinen Kunden zugänglich zu machen. [...] Hierbei ist durch den Partner darauf hinzuweisen, dass es sich um die NOGA-Codes des BFS handelt. Nach diesem Vertrag bezogene Daten und deren Aktualisierung kann der Partner bis zum Zeitpunkt des Vertragsendes kostenlos weiternutzen [Ziffer 8 des Vertrages]. - Die NOGA-Codes aller befragten Unternehmen beim Partner werden dem

BFS kostenlos über- mittelt [Ziffer 5 des Vertrages]. - Das BFS darf die nach diesem Vertrag bezogenen Partner-Daten bis zum Zeitpunkt des Ver- tragsendes kostenlos für die Statistikproduktion weaternutzen und insbesondere in das BUR übernehmen [Ziffer 9 des Vertrages]."

7 Botschaft zu einem Bundesstatistikgesetz (BstatG) vom 30. Oktober 1991, BBl 1992 I 373 S. 421.

7/8

E. 24

Das BFS begründet seine Zugangsverweigerung zu den vom Antragsteller ersuchten Daten lediglich generell mit dem Statistikgeheimnis. Da im Anwendungsbereich des BUR das Statistikgeheimnis, wie dargelegt, relativiert ist, genügt ein pauschaler Verweis auf das Statistikgeheimnis für eine Verweigerung des Zugangs vorliegend nicht. Aus dem BstatG, der Botschaft zum BstatG und der BURV lässt sich ableiten, dass Name, Adresse und ausgewählte BUR-Merkmale zu nicht statistischen Zwecken auch an Private grundsätzlich kostenlos weitergegeben werden können, was mit dem öffentlichen Interesse begründet wird (siehe Ziffer 20 und 22). Auch das BFS bestä- tigt, dass die BURV Ausnahmen vom Statistikgeheimnis erlaubt, die in Art. 1 und Art. 10 BURV speziell und abschliessend geregelt sind. Es konnte dem Beauftragten jedoch nicht konkret auf- zeigen, weshalb diese Ausnahmen nicht auch für den Antragsteller gelten sollen, zumal das BFS, ausgewählte Daten aufgrund von Partnerverträgen an Private zugänglich macht. Darüber hinaus bedarf der Einbezug Dritter für Verwaltungsaufgaben einer gesetzlichen Grundlage.⁸ Das BFS konnte dem Beauftragten bis anhin nicht darlegen, aufgrund welcher konkreten gesetzlichen Grundlage der Partnervertrag, abgesehen von Art. 1 und 10 BURV, abgeschlossen wird. Eine solche ist aus den abschliessenden Ausnahmebestimmungen in der BURV für den Beauftragten auch nicht erkennbar. Demzufolge konnte das BFS dem Beauftragten insgesamt nicht aufzeigen, weshalb der konkrete Sachverhalt ein Anwendungsfall von Art. 4 BGÖ sein soll.

E. 25

Daher kommt der Beauftragte zu folgendem Ergebnis: Auf den vorliegenden Sachverhalt ist die Spezialbestimmung nach Art. 4 BGÖ nicht anwendbar. Demnach ist das Zugangsgesuch des An- tragstellers nach den Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes zu bearbeiten.

E. 26

Das Öffentlichkeitsgesetz statuiert das Prinzip der Öffentlichkeit mit Geheimhaltungsvorbehalt und gewährt einen grundsätzlichen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten (Art. 6 BGÖ). Aufgrund des Öffentlichkeitsprinzips besteht die (widerlegbare) Vermutung zu Gunsten eines freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten. Es liegt somit seit der Einführung des Öffentlichkeits- gesetzes bei Vorliegen eines Zugangsgesuches nicht mehr im freien Ermessen der Behörde, ob sie Informationen und amtliche Dokumente nicht zugänglich machen will. Allerdings besteht der Anspruch nach Art. 6 BGÖ nicht absolut. Der Zugang zu amtlichen Dokumenten ist einzuschrän- ken, aufzuschieben oder zu verweigern, wenn überwiegende öffentliche oder private Interessen an der Geheimhaltung einer Offenlegung entgegenstehen (Art. 7 BGÖ). 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.⁹ Weiter hat die Behörde bei Vorliegen eines Ausnahmegrundes nach Art. 7 BGÖ das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten.

E. 27

Da das BFS das Zugangsgesuch gestützt auf Art. 4 BGÖ abgelehnt hat, beurteilte es bis anhin das Vorliegen von Ausnahmegründe nach Art. 7 ff. BGÖ noch nicht, weshalb sich der Beauftragte in diesem Schlichtungsverfahren dazu nicht äussert (siehe Ziffer 18). Vielmehr hat das BFS als beweisbelastete Behörde zu prüfen, ob Ausnahmebestimmungen nach Art. 7 BGÖ vorliegen und betroffene Dritte allenfalls anzuhören sind (Art. 11 BGÖ). Es beachtet dabei das Verhältnismässigkeitsprinzip (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV) und die Rechtsprechung. III Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte:

E. 28

Das Öffentlichkeitsgesetz ist anwendbar, da keine Spezialbestimmung nach Art. 4 BGÖ vorliegt.

E. 29

Das BFS prüft, ob dem Zugang zu den verlangten Informationen öffentliche und/oder private Interessen gemäss Art. 7 BGÖ entgegenstehen, unter Beachtung der Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes und der Rechtsprechung.

E. 30

Sofern der Antragsteller nicht innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt der Empfehlung beim BFS eine Verfügung verlangt hat (siehe Ziffer 31) oder das BFS nicht selber eine Verfügung erlässt (siehe

8 BIAGGINI in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Auflage 2014, Art. 176 Rz 32. 9 Urteil des BVerger A-4521/2020 vom 29. März 2022 E. 2.1.

8/8 Ziffer 32), stellt das BFS dem Antragsteller eine materielle Stellungnahme nach Art. 12 Abs. 4 BGÖ zu.

E. 31

Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim VBS den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs.1 BGÖ).

E. 32

Das BFS erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).

E. 33

Das BFS erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).

E. 34

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

E. 35

Die Empfehlung wird eröffnet: - Einschreiben mit Rückschein (R)

X. ___

- Einschreiben mit Rückschein (R)

Bundesamt für Statistik BFS 3003 Bern

Reto Ammann

Astrid Schwegler Leiter Direktionsbereich

Juristin Direktionsbereich Öffentlichkeitsprinzip

Öffentlichkeitsprinzip

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