

# **EDOEB empfehlung-vom-26-mai-2021-bag-vorvertraege-und-vertraege-impfstoff-covid-19-imp-2021-05-26 vom 26. Mai 2021**

EDÖB, 2021-05-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/edoeb\\_empfehlung-vom-26-mai-2021-bag-vorvertraege-und-vertraege-impfstoff-covid-19-imp-2021-05-26](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/edoeb_empfehlung-vom-26-mai-2021-bag-vorvertraege-und-vertraege-impfstoff-covid-19-imp-2021-05-26)

FR: EDOEB empfehlung-vom-26-mai-2021-bag-vorvertraege-und-vertraege-impfstoff-covid-19-imp-2021-05-26 du 26 mai 2021

IT: EDOEB empfehlung-vom-26-mai-2021-bag-vorvertraege-und-vertraege-impfstoff-covid-19-imp-2021-05-26 del 26 maggio 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Antragstellerin (Journalistin) hat am 15. März 2021 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) beim Bundesamt für Gesundheit BAG wie folgt um Zugang zu Dokumenten ersucht: – "Vorverträge und/oder Verträge zur Impfstoffbeschaffung zwischen dem Bund und den folgenden fünf Impfstoffherstellern: Moderna, Pfizer/BioNTech, AstraZeneca, Novavax, Curevac (im Fall von Curevac Einsicht in den Vertrag betreffend Liefervereinbarungen zwischen dem Hersteller, Schweden und der Schweiz) [nachfolgend Begehren 1]. – Informationen zu folgenden Sachverhalten der Impfstoffbeschaffung zwischen Bund und Hersteller-Firmen: Informationen zu den Preisen/Preisabsprachen für die einzelnen Impfstoffe, Liefermengen, Infos zur Sicherheit der Impfstoffe und vertragliche Regelungen in Bezug auf die Haftung bei allfälligen Nebenwirkungen (> sofern nicht bereits mit den Informationen aus den Dokumenten der Vorverträge und Verträge abgedeckt) [nachfolgend Begehren 2]." Die Antragstellerin begründete dieses Zugangsgesuch wie folgt: "Wir stecken in einer globalen Pandemie. Die Bewältigung der Krise und die Impfstoffbeschaffung erfolgt mit öffentlichen Geldern. Die Beschaffung der Impfstoffe ist von grösstem öffentlichen Interesse und muss somit für alle transparent nachvollziehbar sein – in Bezug auf die Kosten, die Sicherheit der Impfstoffe und auch in Bezug auf Lieferbedingungen. [sic] Bevölkerung hat das Recht, darüber informiert zu werden. Immerhin wurden die Impfstoffe in Rekordzeit entwickelt und deren Sicherheit und Wirksamkeit wird kontrovers debattiert. Transparenz bringt Licht ins Dunkel und ist daher für die Legitimität der Beschaffung wichtig. Die Schweiz spielt als reiches Land mit einer starken Pharma-Industrie zudem eine zentral wichtige Rolle etwa bei Preisabsprachen mit global tätigen Pharmafirmen. Pharmafirmen selbst stehen nicht für Transparenz (sei es bei Preisen für Arzneimittel oder Impfstoffen und auch bei der Veröffentlichung von Studienergebnissen). Sie stehen auch bei der Bekämpfung von Covid-19 (etwa durch NGOs) im Verdacht, auf Kosten der Pandemie ihre Renditen zu maximieren. Nur die Offenlegung der Verträge mit den Herstellerfirmen kann hier Transparenz und Klarheit schaffen."

2/8

### **E. 2**

Am 6. April 2021 nahm das BAG Stellung zum Zugangsgesuch und teilte der Antragstellerin mit: "[...] Verhandlungen und Verträge im Rahmen der vom Bund

verfolgten Impfstrategie, und alle Dokumente deren Inhalt betreffend, sind nicht zugänglich, solange die Verhandlungen zur Impfstoffbeschaffung noch andauern. Die Beschaffung der Impfstoffe läuft nach wie vor. Es existieren diesbezüglich zwei Empfehlungen des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) vom 29.10.2020 und 12.11.2020, aus denen hervorgeht, dass momentan kein Zugangsrecht besteht. Diese Empfehlungen sind publiziert." Das BAG versah seine Stellungnahme mit einem Link auf die publizierten Empfehlungen.

### **E. 3**

Die Antragstellerin reichte am 22. April 2021 einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.

### **E. 4**

Mit Schreiben vom 26. April 2021 bestätigte der Beauftragte gegenüber der Antragstellerin den Eingang des Schlichtungsantrages und gab ihr Gelegenheit eine ergänzende Stellungnahme einzureichen (Art. 12 Abs. 2 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung [Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31]). Der Beauftragte wies zudem darauf hin, dass aufgrund der Corona-Massnahmen gegenwärtig Home-Office-Pflicht besteht und bis auf weiteres keine mündlichen Schlichtungsverfahren durchgeführt werden und der Beauftragte sich vorbehalte, die Frist für das Schlichtungsverfahren angemessen zu verlängern. Gleichentags forderte er das BAG dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen.

### **E. 5**

Beim Beauftragten ist innert der gesetzten Frist keine ergänzende Stellungnahme der Antragstellerin eingegangen.

### **E. 6**

Am 6. Mai 2021 reichte das BAG die betroffenen Dokumente und eine ergänzende Stellungnahme ein. Es informierte betreffend Begehren 1, dass vom Verfahren folgende Dokumente betroffen seien: Verträge Moderna Therapeutics, AstraZeneca (Resell Agreement und Three Party Agreement), Pfizer/BioNTech, Curevac (Resell Agreement und Three Party Agreement) sowie Novavax (Vorvertrag). Zusammenfassend hielt das BAG fest, es bestehe ein überwiegendes öffentliches Interesse, dass der Zugang zu den relevanten amtlichen Dokumenten gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. f BGÖ (Gefährdung der wirtschafts-, geld- und währungspolitischen Interessen der Schweiz), Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ (Beeinträchtigung der aussenpolitischen oder der internationalen Beziehungen der Schweiz) sowie Art. 8 Abs. 4 BGÖ (Positionen in laufenden und künftigen Verhandlungen) weiterhin aufgeschoben werde. Zudem ersuchte es den Beauftragten, die Empfehlungen vom 29. Oktober 2020 und vom 12. November 2020 betreffend die Impfstoffbeschaffungsverträge auch im Rahmen des vorliegenden Verfahrens zu bestätigen.

### **E. 7**

In Bezug auf Begehren 2 (weiteren Dokumente / Informationen, soweit diese nicht bereits durch (Vor-)Verträge abgedeckt seien) erklärte das BAG, dass nebst den Vorverträgen oder Verträgen mit den Impfstoffherstellerinnen (Begehren 1) keine weiteren Dokumente mit Informationen zu Preisen/Preisabsprachen, Liefermengen, Sicherheit sowie Haftung bei allfälligen Nebenwirkungen bestünden.

## **E. 8**

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

3/8

II. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte zieht in Erwägung: A. Formelle Erwägungen: Schlichtungsverfahren und Empfehlung gemäss Art. 14 BGÖ

## **E. 9**

Die Antragstellerin reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim BAG 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. 10**

Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail festlegt.<sup>1</sup> 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. 11**

Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 VBGÖ die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Beurteilung des Zugangsgesuches durch die Behörde.<sup>2</sup>

## **E. 12**

Während das BAG betreffend Begehren 1 (Verträge) den Zugang zu den verlangten Dokumenten aufschieben möchte und dies gegenüber der Antragstellerin begründet hatte, erklärte es erst in der Stellungnahme an den Beauftragten, dass nebst den Vorverträgen oder Verträgen mit den Impfstoffherstellerinnen (Begehren 1) keine weiteren Dokumente mit Informationen zu Preisen/Preisabsprachen, Liefermengen, Sicherheit sowie Haftung bei allfälligen Nebenwirkungen bestünden. Weiter legte das BAG dar, dass zudem festzuhalten sei, dass über die ausgehandelten Preise in sämtlichen Verträgen Stillschweigen vereinbart worden sei. Die Haftung bei allfälligen Nebenwirkungen sei abschliessend in den Verträgen geregelt und es gebe keine darüberhinausgehenden Vereinbarungen mit den einzelnen Herstellern. Die Haftung sei eines der zentralen Themen in den Vertragsverhandlungen, weshalb die Abteilung Recht des BAG hierzu eine Notiz (Gutachten) verfasst habe, um die internen Stellen zum Thema zu sensibilisieren. Insbesondere relevant sei jeweils die Schadloshaltungsklausel: Artikel 70 des Bundesgesetzes über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG; SR. 818.101) erlaube die Vereinbarung einer individuellen Schadloshaltungsklausel, um die Herstellungsrisiken zu minimieren. Obwohl grundsätzlich die Herstellerin haftpflichtig sei, könne die Eidgenossenschaft Hersteller mit dieser Klausel schadlos halten. Bezüglich Liefermenge verweise das BAG auf seine nach sämtlichen abgeschlossenen Verträgen jeweils publizierten Medienmitteilungen. Schliesslich wies das BAG darauf hin, dass die Frage der Sicherheit der Impfstoffe nicht Vertragsgegenstand sei, da ein Impfstoff nach geltenden

heilmittelrechtlichen Vorgaben nur in Verkehr gebracht und damit in die Schweiz geliefert werden dürfe, wenn er die regulatorischen Anforderungen erfüllt und von Swissmedic zugelassen sei. Im Ergebnis hält das BAG somit fest, dass es, abgesehen von den Dokumenten betreffend Begehren 1, keine weiteren Dokumente besitzt, welche das Begehren 2 betreffen.

1 Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 (zitiert BBl 2003), BBl 2003 2024. 2 GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8.

4/8

### **E. 13**

Das Öffentlichkeitsprinzip gewährleistet die Information der Öffentlichkeit, also die kollektive Information: Artikel 6 Abs. 1 BGÖ hält fest, dass jede Person ein Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten hat. Ein amtliches Dokument ist gemäss Art. 5 Abs. 1 BGÖ jede Information, die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist (Bst. a), sich im Besitz einer Behörde befindet, von der sie stammt oder der sie mitgeteilt worden ist (Bst. b), und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft (Bst. c). Aus der Voraussetzung von Art. 5 Abs. 1 Bst. a BGÖ ergibt sich, dass das Dokument überhaupt existieren muss.<sup>3</sup>

### **E. 14**

Stellt eine Behörde die Nichtexistenz eines Dokumentes fest und bezweifelt die antragstellende Person diese Auskunft, so kann sich gemäss Botschaft des Öffentlichkeitsgesetzes<sup>4</sup> und der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>5</sup> der Beauftragte nicht darauf beschränken, diese Aussage zur Kenntnis zu nehmen. Er muss Abklärungen vornehmen, um die Glaubwürdigkeit und Ernsthaftigkeit der Behauptungen des Antragstellers und der Verwaltung abwägen zu können. Entsprechend Art. 20 BGÖ verfügt der Beauftragte zwar über Auskunfts- und Einsichtsrechte. So hat er das Recht, Zugang zu (amtlichen) Dokumenten zu erhalten, die Gegenstand von Streitigkeiten sind. Die Behörden sind denn auch nach Art. 12b Abs. 1 Ziff. b VBGÖ verpflichtet, ihm die erforderlichen Dokumente zuzustellen. Jedoch hat der Beauftragte keine Mittel, die Behörde zu zwingen, ihm Dokumente und Informationen zu übermitteln, oder die Vollständigkeit der ihm zur Verfügung gestellten Informationen und amtlichen Dokumente zu überprüfen. Daher ist der Beauftragte auf die Mitwirkung der Behörden angewiesen.<sup>6</sup>

### **E. 15**

Da das BAG der Antragstellerin diese Informationen nicht im Zugangsverfahren mitgeteilt hat, konnte sie sich im Schlichtungsantrag dazu auch nicht äussern. Soweit sie nicht im Besitz von Belegen ist, welche die Existenz von amtlichen Dokumenten beweisen, ist es für sie aus nachvollziehbaren Gründen schwierig, darlegen zu können, ob die verlangten amtlichen Dokumente überhaupt existieren. Vorliegend konnte somit die Antragstellerin keine Zweifel an der Behauptung der Nichtexistenz von amtlichen Dokumenten äussern. Im Schlichtungsverfahren reichte die Antragstellerin keine ergänzende Stellungnahme ein.

### **E. 16**

Der Beauftragte muss aufgrund der Vorbringen davon ausgehen, dass das BAG aus den oben erwähnten Gründen ausser den Dokumenten zum Begehren 1 über keine weiteren

Dokumente verfügt, welche das Begehren 2 betreffen. Insoweit die mit Begehren 2 ersuchten Informationen in den Dokumenten des Begehren 1 enthalten sind, wird auf die nachfolgenden Erwägungen zum Zugang zu diesen Dokumenten verwiesen (Ziffer 17). Soweit – ausser betreffend Begehren 1 – keine weiteren Dokumente zum Zugangsgesuch bestehen, ist beachtlich, dass zu nichtexistierenden Dokumenten kein Zugang gewährt werden kann. Demzufolge ist in diesem Schlichtungsverfahren nachfolgend der Zugang zu den Dokumenten betreffend Begehren 1 zu prüfen.

#### **E. 17**

Das BAG teilte dem Beauftragten in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 6. April 2021 mit, es halte am befristeten Ausschluss des Zugangs zu den Impfstoffbeschaffungsverträgen bis nach Abschluss der Impfstoffbeschaffungen fest. Zur Begründung verwies das BAG auf seine Stellungnahme in den Schlichtungsverfahren betreffend die vom Beauftragten erlassenen Empfehlungen vom 29. Oktober 2020 und vom 12. November 2020. Im vorliegenden Schlichtungsverfahren brachte das BAG weiter vor, dass angesichts der nach wie vor bestehenden Knappheit der Impfstoffe der Bund nicht nur zusätzliche Mengen von bereits

3 BBl 2003 1993. 4 BBl 2003 1992. 5 BVGer Urteil A-7235/2015 vom 30. Juni 2016, E. 5.4. 6 COSSALI SAUVAIN, Handkommentar BGÖ, Art. 20 Rz. 5ff.

5/8

beschafften Impfstoffen (Moderna, Pfizer; Medienmitteilungen vom 3. Februar 2021 und 10. März 2021)<sup>7</sup> beschaffe, sondern derzeit mit weiteren Herstellern bilateral verhandle, um zusätzlich deren Impfstoffe zu beschaffen. Die Situation gegenüber Herbst 2020 habe sich in Bezug auf die Gefahren des SARS-Cov-2 Virus nur begrenzt geändert. Zwar befinde sich die Schweiz generell in einer besseren Ausgangslage, jedoch sei die Entwicklung der Pandemie nach wie vor unvorhersehbar und die Lage bleibe fragil. Der Beschaffungs- und Lieferprozess der Impfstoffe sei nach wie vor geprägt von Unsicherheiten, wobei die Versorgung und der Gesundheitsschutz der Schweizer Bevölkerung weiterhin sicherzustellen sei und oberste Priorität geniesse. Die Produktions- und Lieferschwierigkeiten der beschafften Impfdosen würden dazu führen, dass der Schutz der wirtschaftlichen Interessen zum heutigen Zeitpunkt sogar noch stärker geboten sei als im vergangenen Herbst. Solange die Pandemie fortduere und der Bund gestützt auf Art. 44 EpG die Versorgung der Bevölkerung mit Covid-19- Impfstoffen sicherstellen müsse, bestünden deshalb überwiegende Gründe für eine Aufschiebung des Zugangs zu den Impfstoffbeschaffungsverträgen. Wie bekannt sei (siehe Medienmitteilungen oben), verhandle der Bund derzeit z.B. mit Novavax den finalen Liefervertrag. Ein allfälliger Zugang zum Vorvertrag mit Novavax berge ein enormes Risiko, dass das Unternehmen die laufenden Verhandlungen mit sofortiger Wirkung abbreche, weil sich das BAG nach wie vor im vertraulichen Verhandlungsprozess befinde. Zudem erlaube das z.B. im Vergleich zur EU kleine Beschaffungsvolumen und die damit verbundene geringe Verhandlungsmacht dem Bund nicht, vor Abschluss der andauernden Beschaffungsphase Zugang zu den Verträgen zu gewähren. Obgleich der Bund bereits eine grosse Anzahl von Impfstoffdosen beschafft habe, seien derzeit erst zwei der beschafften Impfstoffe zugelassen. Es sei bekannt, dass die Dauer des Impfschutzes noch unklar sei und dass diverse nach dem heutigen Wissensstand gefährlichere Mutationen des SARS-Cov-2 Virus auch in der Schweiz vorherrschten. Der Bund befinde sich daher einerseits in Abklärungen

zur Beschaffung von Impfstoffdosen für das Jahr 2022. Andererseits würden die Impfstoffe bereits weiterentwickelt und auf die Mutationen angepasst. Entsprechend seien die Verhandlungen mit bestehenden Vertragspartnern und weiteren Herstellern für zusätzliche Impfstoffdosen aufgenommen worden. Zu beachten sei zudem, dass die Impfstoffbeschaffung derzeit (noch) nicht normalen Marktregeln unterliege. Covid-19-Impfstoffe seien auf dem freien Markt nicht erhältlich, da Hersteller derzeit primär mit Staaten verhandeln würden. Um die Bevölkerung mit wirksamen Impfstoffen zu versorgen, sei der Bund daher gezwungen, sich nach wie vor aktiv mit der Beschaffung auseinanderzusetzen und sämtliche Handlungsoptionen auszuloten. Eine Veröffentlichung der Verträge würde die wirtschaftlichen Interessen und die Verhandlungspositionen der Schweiz gefährden. Schliesslich würde eine Offenlegung der mit Schweden abgeschlossenen Vereinbarungen (Verträge AstraZeneca und CureVac) nicht nur den Abschluss von weiteren tripartiten Verträgen mit Herstellern erschweren, sondern wäre auch mit Blick auf die aussenpolitischen Interessen der Schweiz problematisch. Das gute bilaterale Verhältnis zu Schweden als auch die Beziehungen zu anderen EFTA-Staaten, die ebenfalls von Schweden Impfstoffdosen beziehen, würden mit der sofortigen Veröffentlichung gefährdet. Zusammenfassend bestehe ein überwiegendes öffentliches Interesse, dass der Zugang zu den relevanten amtlichen Dokumenten gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. f und Bst. d BGÖ sowie Art. 8 Abs. 4 BGÖ weiterhin aufgeschoben werde. Andernfalls wäre die Position der Schweiz bei der Beschaffung von neuen Impfstoffdosen, Mehrmengen oder Boostern erschwert. Das Risiko, dass ein erheblicher Schaden eintritt, sei hoch.

7 BAG Medienmitteilung von 3. Februar 2021 und BAG Medienmitteilung vom 10. März 2021, besucht am 25. Mai 2021.

6/8

#### **E. 18**

Der Beauftragte hat sich bereits im Herbst 2020 in zwei Empfehlungen<sup>8</sup> mit dem Zugang zu Impfstoffverträgen befasst. Zu Art. 8 Abs. 4 BGÖ hielt er fest, dass diese Bestimmung gemäss Rechtsprechung<sup>9</sup> auf abgeschlossene Verträge keine Anwendung findet. Er liess jedoch letztlich offen, ob aufgrund der geschilderten Umstände und des ausserordentlichen Charakters der Covid-Situation von einem "besonderen Fall" im Sinne der Marginalie von Art. 8 BGÖ ausgegangen werden kann und ob Abs. 4 dieser Bestimmung zu Recht angerufen wird. Dies, weil er der Auffassung war, dass im Herbst die Argumentation des BAG – vor einer Anrufung von Art. 8 BGÖ – die Anwendung einer Ausnahme nach Art. 7 dieses Gesetzes nahe legt.

#### **E. 19**

Nach Art. 7 Abs. 1 Bst. f BGÖ wird der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung die wirtschaftlichen-, geld- und währungspolitischen Interessen der Schweiz gefährdet sind. Wirtschaftliche Interessen der Schweiz sind vornehmlich dann berührt, wenn der Eidgenossenschaft Wettbewerbsnachteile drohen, mit anderen Worten, die Offenlegung von amtlichen Dokumenten ihr Wettbewerbsnachteile zufügen würde.<sup>10</sup> Diese Ausnahme soll gewährleisten, dass der Bund entsprechende Strategien ohne Druck von aussen erarbeiten kann. Die Lehre spricht sich für eine restriktive Anwendung der Ausnahmereglung aus.<sup>11</sup> Bedeutsam ist vorliegend zum einen, dass der Bund den Auftrag hat, die Schweizer

Bevölkerung in ausreichenden Mengen von Impfstoffen gegen Covid-19 zu versorgen. Zum anderen besteht nach wie vor eine anhaltende Pandemie, in welcher, wie das BAG ausgeführt hat, die Impfstoffbeschaffung derzeit (noch) nicht normalen Marktregeln unterliegt. Aufgrund der Ausführungen des BAG (siehe Ziffer 17) ist davon auszugehen, dass gegenwärtig – obwohl zwischenzeitlich global Impfstoffe verfügbar sind – für die Schweiz nach wie vor eine spezielle Beschaffungssituation besteht. Das BAG begründete die Interessen der Schweiz an einem weiteren ungestörten Verlauf der noch laufenden Verhandlungen in der Beschaffung von Covid-19-Impfstoffen in überzeugender Weise. Insbesondere zeigte es glaubhaft auf, dass die Offenlegung der verlangten Dokumente zum Zeitpunkt des noch immer laufenden Beschaffungsprozesses des Bundes die Verhandlungsposition der Eidgenossenschaft schwächen könnte. Die Schweiz hat bis anhin bereits grosse Mengen an Impfstoffen gekauft, es kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt und aufgrund der aktuellen weltweiten Beschaffungssituation dennoch nicht vollständig ausgeschlossen werden, dass eine derzeitige Zugangsgewährung nicht die vom BAG vorgebrachten nachteiligen Folgen in Bezug auf die wirtschaftlichen Interessen der Schweiz hinsichtlich Impfstoffbeschaffung und -versorgung mit sich bringen könnten. Somit sind die wirtschaftlichen Interessen der Schweiz im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. f BGÖ betroffen. Nach Ansicht des Beauftragten hat das BAG im vorliegenden Schlichtungsverfahren in genügender Dichte nachgewiesen, dass die Beeinträchtigungen der wirtschaftlichen Interessen der Eidgenossenschaft im Falle einer Offenlegung der von der Antragstellerin verlangten Dokumente erheblich wären und ein ernsthaftes Risiko besteht, dass sie eintreten würden. Demzufolge ist die Ausnahmenorm von Art. 7 Abs. 1 Bst. f BGÖ zum gegenwärtigen Zeitpunkt weiterhin anwendbar.

8 Empfehlung EDÖB vom 29. Oktober 2020: BAG / Vertrag Covid-19-Impfstoff und Empfehlung EDÖB vom 12. November 2020: BAG / Vertrag Covid-19-Impfstoff. 9 Urteil des BVGer A-306/2015 vom 28. Dezember 2015 E. 6.4. 10 Vgl. dazu SCHOCH, Kommentar Informationsfreiheitsgesetz IFG, § 3 Ziffer 6 IFG. 11 COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, Handkommentar BGÖ, Art. 7, Rz 39.

7/8

## **E. 20**

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.<sup>12</sup>

## **E. 21**

Für die Beschaffung von Impfstoff sind Kredite für Hunderte von Millionen Franken bewilligt worden.<sup>13</sup> Es besteht zweifelsohne ein berechtigtes Interesse der Öffentlichkeit an einer transparenten Verwendung dieser Steuergelder. Aufgrund der gegenwärtigen Beschaffungssituation ist für den Beauftragten allerdings nicht ersichtlich, in welcher Form eine Teilveröffentlichung der verlangten Dokumente möglich wäre, ohne die oben

ausgeführte Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Interessen der Schweiz zu bewirken. Allerdings erachtet der Beauftragte das Vorliegen des Ausnahmegrundes nach Art. 7 Abs. 1 Bst. f BGÖ als von vorübergehender Natur. Von einer zeitlichen Befristung des Zugangs geht auch das BAG aus. Die Frage der Zugänglichkeit der Verträge wird insbesondere im Falle einer Änderung der weltweiten Beschaffungssituation von Impfstoffen erneut zu beurteilen sein.

#### **E. 22**

In Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips kommt daher ein eingeschränkter Zugang durch einen zeitlichen Aufschub vorliegend in Frage. Demzufolge ist die vorübergehende Aufschiebung des Zugangs zu den Impfstoffverträgen durch das BAG zum gegenwärtigen Zeitpunkt rechtmässig und angemessen. Somit müssen die anderen Ausnahmegründe nicht geprüft werden. Nach Wegfall dieses Ausnahmegrundes ist erneut zu prüfen, ob Ausnahmegründe nach Öffentlichkeitsgesetz, wie etwa Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ, dem Zugang zu den Impfstoffverträgen entgegenstehen.

12 Urteil des BVGer A-1432/2016 vom 5. April 2017 E. 3.3.2. 13 Medienmitteilung vom 11. November 2020: Coronavirus: Bundesrat erhöht den Kredit zur Beschaffung von Covid-19- Impfstoff, besucht am 25. Mai 2021

8/8

III. Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte:

#### **E. 23**

Das Bundesamt für Gesundheit schiebt den Zugang zu den von der Antragstellerin verlangten Dokumenten gemäss Begehren 1 gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. f BGÖ auf. Sobald der Ausnahmegrund nach Art. 7 Abs. 1 Bst. f BGÖ wegfällt, gewährt es den Zugang nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes, soweit erforderlich, unter Anhörung der betroffenen Drittpersonen.

#### **E. 24**

Das Bundesamt für Gesundheit hält an seinem Bescheid, mangels vorhandener Dokumente betreffend Begehren 2 keinen Zugang gewähren zu können, fest.

#### **E. 25**

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

#### **E. 26**

Das Bundesamt für Gesundheit 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. 27**

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

#### **E. 28**

Die Empfehlung wird eröffnet:

- Einschreiben mit Rückschein (R) X.

- Einschreiben mit Rückschein (R) Bundesamt für Gesundheit BAG 3003 Bern

Adrian Lobsiger

Astrid Schwegler

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