

EDOEB empfehlung-vom-6-september-2019-armasuisse-aircraft-support-optimisation-studyau-2019-09-06 vom 6. September 2019

EDÖB, 2019-09-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/edoeb_empfehlung-vom-6-september-2019-armasuisse-aircraft-support-optimisation-studyau-2019-09-06

FR: EDOEB

empfehlung-vom-6-september-2019-armasuisse-aircraft-support-optimisation-studyau-2019-09-06 du 6 septembre 2019

IT: EDOEB

empfehlung-vom-6-september-2019-armasuisse-aircraft-support-optimisation-studyau-2019-09-06 del 6 settembre 2019

Erwägungen

E. 1

Das Generalsekretariat des Eidgenössischen Departementes für Verteidigung, Bevölkerung- schutz und Sport (GS-VBS) hat im Dezember 2018 mehrere Medienanfragen des Antragstellers (Journalist) betreffend die RUAG beantwortet, die schliesslich am 31. Januar 2019 in einem Begehren um Zugang zum Bericht «Aircraft Support Optimisation Study vom 11. Mai 2012» (nachfolgend Studie) nach dem Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) mündeten.

E. 2

Am 12. Februar 2019 teilte armasuisse dem Antragsteller mit, die Studie unterliege den Bestimmungen der USA zur Beschränkung des Exports rüstungsrelevanter Artikel ins Ausland, den sog. ITAR-Richtlinien (The International Traffic in Arms Regulations / 22 CFR 120-130)¹, und es kläre über diplomatische Kontakte ab, ob und unter welchen Bedingungen das Dokument herausgegeben werden könne.

E. 3

Am 02. April 2019 erklärte armasuisse dem Antragsteller, dass eine erste Anfrage beim Department of State (DoS) ergeben habe, dass dieses eine Herausgabe von ITAR-relevanten Daten vorbehaltlos ablehne. Aufgrund der zur Studie hängigen Zugangsgesuche anerkenne indessen armasuisse, dass ein mediales Interesse an der Studie bestehe. Deshalb beabsichtige es, einen zusammenfassenden, publizierbaren Bericht über die Studie zu erstellen, der ausschliesslich Angaben enthalte, welche die ITAR-Richtlinien nicht tangiere. Dieser Bericht sei bereits in Auftrag gegeben worden. Eine Herausgabe stünde aber unter dem Vorbehalt der Zustimmung des DoS. Die ordentliche Bearbeitungsdauer betrage erfahrungsgemäss durchschnittlich zwei Monate.

E. 4

Am 29. Mai 2019 informierte armasuisse den Antragsteller, dass eine abschliessende Stellungnahme zum Gesuch nach Öffentlichkeitsgesetz in der Kalenderwoche 24 zugehen werde.

E. 5

Am 27. Juni 2019 liess armasuisse dem Antragsteller eine Stellungnahme nach Art. 12 Abs. 4 BGO zukommen und erklärte: «Der Zugang zur Aircraft Support Optimisation Study

1 Vgl. https://www.pmdtc.state.gov/?id=ddtc_public_portal_itar_landing, besucht am 28. August 2019.

2/8

(AMOS) vom 11.05.2012 wird verweigert. Hingegen wird der Zugang zu einem zusammenfassenden Bericht (MANAGEMENT SUMMARY AMOS) gewährt.» Die Zugangsverweigerung zur Studie begründete armasuisse damit, dass diese den Bestimmungen der USA zur Beschränkung des Exports rüstungsrelevanter Artikel ins Ausland, den sog. ITAR Richtlinien, unterliege, und das DoS auf Anfrage hin die Freigabe der Studie ausdrücklich nicht autorisiert habe. Hingegen werde der Zugang zu einem zusammenfassenden Bericht der Studie (Management Summary AMOS), unter dem Vorbehalt der Einschwärzung weniger Personendaten, gewährt. Der von einem Dritten im Auftrag von armasuisse erstellte zusammenfassende Bericht sei vom DoS zur Publikation freigegeben worden. Gleichzeitig bot armasuisse dem Antragsteller ein Hintergrundgespräch an, da der zugestellte zusammenfassende Bericht nicht ohne Weiteres allgemein verständlich sei.

E. 6

Mit E-Mail vom 28. Juni 2019 lehnte der Antragsteller das Angebot für ein Hintergrundgespräch ab und teilte armasuisse u.a. mit, es sei nicht im Sinne des Gesetzgebers, dass ein neues und ihr genehmes Dokument angefertigt werde, um die Herausgabe des Originaldokumentes zu verhindern. Durch eine solche Massnahme werde das Öffentlichkeitsgesetz ad absurdum geführt.

E. 7

Am 03. Juli 2019 reichte der Antragsteller beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) einen Schlichtungsantrag ein. Er teilte darin mit, dass armasuisse ihm den Zugang zum gewünschten Dokument verweigert habe. «[Man hat jetzt] einen zusammenfassenden Bericht erstellen lassen, um den Originalbericht nicht veröffentlichen zu müssen. Aus meiner Sicht ist dieses Vorgehen nicht im Sinne des Gesetzgebers. Es geht nicht an, dass mit dem Erstellen neuer Dokumente die Veröffentlichung unangenehmer Originaldokumente verhindert wird.»

E. 8

Mit Schreiben vom 08. Juli 2019 bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte gleichentags armasuisse dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen. Gemäss armasuisse fand am 10. Juli 2019 mit zwei andern Zugangsgesuchstellenden ein Hintergrundgespräch statt. Der Antragsteller verzichtete auf eine Teilnahme.

E. 9

Am 19. Juli 2019 sandte armasuisse dem Beauftragten verschiedene Dokumente und eine Stellungnahme zu.

E. 10

An der Schlichtungsverhandlung vom 24. Juli 2019 konnten sich die Parteien dahingehend einigen, als dass sie sich am 05. August 2019 zu einem Hintergrundgespräch treffen und der Antragsteller anschliessend dem Beauftragten innert 24 Stunden eine Rückmeldung gebe. Dementsprechend sistierte der Beauftragte das Schlichtungsverfahren.

E. 11

armasuisse orientierte den Beauftragten auf dessen Anfrage hin am 07. August 2019, dass das Hintergrundgespräch auf den 15. August 2019 verschoben worden sei. Mit E-Mail vom 19. August 2019 ersuchte der Beauftragte den Antragsteller, ihn bis zum 21. August 2019 über das Resultat des Gespräches zu informieren. Gleichentags teilte der Antragsteller dem Beauftragten per E-Mail u.a. mit: «Wie ich am Treffen mit den Vertretern der Armasuisse aber ausgeführt habe, geht es mir darum, eine grundsätzliche Entscheidung herbeizuführen. Ich teile Ihnen deshalb mit, dass ich am Schlichtungsverfahren festhalte und es weiterführe.»

E. 12

Demzufolge stellt der Beauftragte fest, dass zwischen den Parteien keine Einigung zustande gekommen ist.

E. 13

Auf die weiteren Ausführungen des Antragstellers und armasuisse 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. 14

Der Antragsteller reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ bei armasuisse ein. Dieses verweigerte den Zugang zum verlangten Dokument. 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. 15

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. 16

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.³

E. 17

Es sind zwei Arten von Behördeninformationen zu unterscheiden: Einerseits die aktive Behördeninformation, d.h. die Information der Behörde von Amtes wegen (Bring-Prinzip), und andererseits die passive Behördeninformation, d.h. die Herausgabe von Informationen aufgrund eines Zugangsgesuches nach Art. 10 BGÖ (Hol-Prinzip). Das Öffentlichkeitsgesetz erfasst nur die passive Behördeninformation. Der Ermessensspielraum der Behörde ist bei dieser weit geringer als bei der aktiven Information, da die Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes einzuhalten sind: Jedermann hat ohne Interessennachweis einen grundsätzlichen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten (Art. 6 Abs. 1 BGÖ), der gerichtlich überprüfbar ist, wenn die Behörde den Zugang einschränken will oder wenn sie beabsichtigt, Informationen Dritter bekannt zu geben (Art. 13 Abs. 1 BGÖ).⁴ Demzufolge kann sich der Zugang zu gewünschten Informationen im Verfahren nach Öffentlichkeitsgesetz verzögern, bis die Rechtslage (letztinstanzlich) geklärt ist.

E. 18

Die aktive Behördeninformation ist spezialrechtlich (z.B. Veröffentlichung von Erlass und Verträgen) oder allgemein (Art. 180 Abs. 2 BV und Art. 10 RVOG⁵) geregelt. Bei der allgemeinen Informationspflicht besitzt die Behörde bei der Bestimmung der Inhalte und dem Entscheid, ob und in welchem Umfang sie Informationen veröffentlichen will, einen grossen Ermessensspielraum. Sofern keine schützenswerten öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen, kann eine Behörde auch Informationen veröffentlichen, die sie nach Öffentlichkeitsgesetz nicht herausgeben müsste, allenfalls unter Auflagen. Es liegt somit in ihrem Ermessen, wie sie mit nicht öffentlichen Dokumenten verfährt, mithin wie sie ihre aktive

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 GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8. 4 MADER, Handkommentar BGÖ, Einleitung, Rz 86 ff. 5 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (ROVG), SR 172.010.

4/8

Informationspolitik gestaltet.⁶ Selbst während eines laufenden Verfahrens auf Zugang zu amtlichen Dokumenten kann eine Behörde aktiv informieren.⁷

E. 19

Nach Art. 6 Abs. 1 BGÖ hat jede Person das Recht, amtliche Dokumente einzusehen und von den Behörden Auskunft über den Inhalt amtlicher Dokumente zu erhalten. Somit sind im Öffentlichkeitsgesetz zwei Varianten des Informationszugangs auf Gesuch hin vorgesehen: Einerseits besteht das Recht auf den Zugang zum amtlichen Dokument selber und andererseits das Recht auf Auskunft über den Inhalt eines Dokumentes. Ersteres gewährt einen unmittelbaren Zugang zum amtlichen Dokument (ungefilterter Zugang; Dokumenteneinsicht), während bei letzterem lediglich ein mittelbarer Zugang zum amtlichen Dokument (selektionierter Zugang; Auskunft) ermöglicht wird. Das Öffentlichkeitsprinzip zeichnet sich dadurch aus, dass der Gesuchsteller mit seinem Gesuch einerseits Inhalt und Umfang der verlangten Information bestimmt und andererseits, ob er die Dokumenteneinsicht oder eine Auskunft über den Inhalt eines Dokumentes wünscht. Es obliegt nicht mehr dem freien Ermessen der Behörden, ob sie Informationen oder Dokumente offen legen wollen oder nicht.⁸

E. 20

Der mittelbare Informationszugang nach Öffentlichkeitsgesetz bewährt sich in der Praxis insbesondere, wenn ein Interesse an einer raschen Information besteht. Oftmals ist daher nicht das Dokument an sich von Interesse, sondern eine aussagekräftige Information, die sich auf den Inhalt vorhandener Dokumente bezieht. Um den Anspruch auf Zugang zu genügen, kann im Einzelfall der gesuchstellenden Person eine gehaltvolle Darstellung des wesentlichen Inhalts ausreichen.⁹ Der mittelbare Informationszugang kann für eine gesuchstellende Person auch von Interesse sein, wenn sie sich mit einer Auskunft zunächst einen Überblick über vorhandene amtliche Dokumente bei einer Behörde verschaffen will. So kann in Erfahrung gebracht werden, ob überhaupt Dokumente existieren, wo sie sich befinden und welchen Inhalt diese ungefähr aufweisen. Gestützt auf diese Information kann sie weitere Gesuche stellen bzw. ein bereits eingereichtes Gesuch präzisieren (Art. 7 Abs. 3 VBGÖ).

E. 21

Nach der Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz bezweckt die Auskunft über den Inhalt eines Dokumentes aber nicht, dass Gesuchstellende von Behörden verlangen können, Informationen zu einem bestimmten Thema zusammenzutragen.¹⁰ So wäre es auch unverhältnismässig und würde die Verwaltungstätigkeit massiv behindern, wenn gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz die Verwaltung beispielsweise verpflichtet wäre, Rechtsgutachten zu kontroversen Fragen zu erstellen. Nach Mahon/Gonin¹¹ kann es jedoch in ganz bestimmten Ausnahmefällen verhältnismässig sein, dass eine Behörde verpflichtet ist, eine schriftliche Zusammenfassung eines Berichtes zu erstellen, analog der im Verfahrensrecht bekannten Verpflichtung, den wesentlichen Inhalt von Dokumenten mitzuteilen, in welche die Akteneinsicht verwehrt wird. Von einer solchen Konstellation ist dann auszugehen, wenn ein grosses öffentliches Interesse am Zugang zum Dokument besteht, bei diesem aber zur Wahrung von berechtigten Geheimhaltungsinteressen so viele Passagen anonymisiert und/oder eingeschwärzt werden müssten, dass damit praktisch das gesamte Dokument unverständlich bzw. informationslos würde.¹² Eine Zusammenfassung anstelle des unmittelbaren, wenn auch teilweise eingeschränkten Zugangs kann somit nur in Ausnahmefällen zur Anwendung gelangen, da

6 COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, Handbuch BGÖ, Art. 7, Rz 11 f. 7 Mahon/GONIN, Handbuch BGÖ, Art. 6, Rz 66. 8 Vgl. dazu SCHOCH, Kommentar Informationsfreiheit, IFG, § 1 Rz 255 ff.; Urteil BVGer A-1732/2018 vom 26. März 2019 E. 8. 9 Vgl. dazu SCHOCH, Kommentar Informationsfreiheit, IFG, § 1 Rz 255 ff. 10 BBl 2003 2020. 11 MAHON/GONIN, Handbuch BGÖ, Art. 6, Rz 16, Fn 20 mit Verweis auf FLÜCKIGER, Handbuch BGÖ, Art. 9, Rz 33. 12 Siehe dazu in Bezug auf Personendaten, FLÜCKIGER, Handbuch BGÖ, Art. 9, Rz 32 f. mit Hinweisen auf die kantonale Rechtsprechung; vgl. auch SCHOCH, Kommentar Informationsfreiheit, IFG, § 1 Rz 282 ff.

5/8

ansonsten der mit dem Öffentlichkeitsgesetz vollzogene Paradigmenwechsel ausgehöhlt würde. Bei einer Zusammenfassung nimmt die Behörde eine Selektion der bekannt zu gebenden Inhalte vor. Dies steht in Widerspruch zum Leitgedanken des Öffentlichkeitsprinzips, wonach zum Zwecke der Kontrolle der Verwaltung alleine die gesuchstellende Person den Umfang und Inhalt der gewünschten Informationen definiert (s. Ziff. 19). Nicht vergessen werden darf insbesondere auch die Tatsache, dass sich ein

Antragsteller erst durch Zugang zu einem teilgeschwärzten Originaldokument ein eigenes Bild über den Gesamtumfang eines Berichts und den Anteil der vorgenommenen Abdeckungen machen kann. Daher darf das Mittel der Zusammenfassung nur restriktiv angewendet werden und bedarf, wie jede Beschränkung des Zugangs, einer hinreichenden Begründung.

E. 22

Aufgrund dreier Zugangsgesuche von Medienschaffenden zur selben Studie erkannte armasuisse ein öffentliches Interesse an der Studie und liess einen zusammenfassenden Bericht erstellen. Wenn wie vorliegend, die Behörde von sich aus Zugangsgesuchstellenden ohne entsprechende Begründung eine Zusammenfassung eines nach Öffentlichkeitsgesetz verlangten Dokumentes zustellt, ist dies als aktive Information zu werten. Wie oben erwähnt, gestaltet die Behörde, so auch armasuisse, seine aktive Informationspolitik eigenständig. Erst wenn die Behörde in einem laufenden Verfahren auf Zugang zu amtlichen Dokumenten erklärt, mit der erfolgten aktiven Information sei der Anspruch nach Öffentlichkeitsgesetz ganz oder teilweise erfüllt, wäre zu prüfen, ob eine Zugangsverweigerung nach Art. 13 Abs. 1 BGÖ besteht. Eine solche Konstellation ist vorliegend nicht gegeben. armasuisse erklärte in der Stellungnahme vom 27. Juni 2019 den Informationszugang wie folgt: «Der Zugang zur Aircraft Support Optimisation Study (AMOS) vom 11.05.2012 wird verweigert. Hingegen wird der Zugang zu einem zusammenfassenden Bericht (MANAGEMENT SUMMARY AMOS) gewährt.» Weder in der Stellungnahme an den Antragsteller noch in jener vom 03. Juli 2019 an den Beauftragten argumentierte armasuisse explizit, es betrachte mit der Zustellung der Zusammenfassung an den Antragsteller dessen Rechtsanspruch auf Zugang zum verlangten Dokument nach Art. 6 BGÖ ganz oder teilweise als erfüllt. Weiter versah armasuisse die Stellungnahme an den Antragsteller mit einer Rechtsmittelbelehrung, womit er wählen konnte, ob ihm die von armasuisse in aktiver Information zugestellte Zusammenfassung genügt oder ob er weiterhin am unmittelbaren Zugang zur Studie gemäss seinem Zugangsgesuch vom 31. Januar 2019 nach Öffentlichkeitsgesetz festhalten will.

E. 23

Somit ist im vorliegenden Schlichtungsverfahren einzig zu prüfen, ob die tatsächlich durch armasuisse erfolgte vollständige Zugangsverweigerung zum Originaldokument nach Öffentlichkeitsgesetz rechtmässig und angemessen ist. Nur diese Frage bildet einen Schlichtungsgrund nach Art. 13 Abs. 1 Bst. a BGÖ.

E. 24

Aufgrund des Öffentlichkeitsprinzips besteht die Vermutung zu Gunsten eines freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten (Art. 6 Abs. 1 BGÖ). Diesbezüglich liegt es nicht mehr im freien Ermessen der Behörde, ob sie Informationen und amtliche Dokumente zugänglich machen will oder nicht.¹³ Das Öffentlichkeitsprinzip gilt allerdings nicht absolut. Die Bestimmungen von Art. 7 und Art. 8 BGÖ sehen Ausnahmetatbestände vor, bei deren Vorliegen der Zugang zu amtlichen Dokumenten einzuschränken, aufzuschieben oder ganz zu verweigern ist. Darüber hinaus ist dem Schutz der Persönlichkeit bzw. der Privatsphäre Dritter Rechnung zu tragen; amtliche Dokumente, die Personendaten enthalten, sind vor der Einsichtnahme grundsätzlich zu anonymisieren und die Bekanntgabe steht zudem unter dem Vorbehalt eines überwiegenden

13 Urteil BVGer A-7235/2015 vom 30. Juni 2016 E. 3.1; Urteil BVGer A-1732/2018 vom 26. März 2019 E. 8.

6/8

öffentlichen Interesses (Art. 7 Abs. 2 und Art. 9 BGÖ i.V.m. Art. 19 Abs. 1bis des Bundesgesetzes über den Datenschutz, DSG; SR 235.1).¹⁴

E. 25

Die Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten obliegt der Behörde; sie hat darzulegen, dass bzw. inwieweit eine oder mehrere der gesetzlich vorgesehenen Ausnahmebestimmungen erfüllt sind. Die Verletzung der öffentlichen oder privaten Interessen muss aufgrund der Zugänglichkeit des betreffenden Dokuments wahrscheinlich erscheinen; eine lediglich denkbare oder (entfernt) mögliche Gefährdung reicht nicht aus. Als Beeinträchtigung kann zudem nicht jede geringfügige oder unangenehme Konsequenz des Zugangs zum gewünschten amtlichen Dokument, wie etwa zusätzliche Arbeit oder unerwünschte öffentliche Aufmerksamkeit, gelten. Die drohende Verletzung muss gewichtig und ernsthaft sein.¹⁵ Misslingt der Beweis, ist der Zugang grundsätzlich zu gewähren.¹⁶

E. 26

armasuisse beruft sich weder in der Stellungnahme vom 27. Juni 2019 an den Antragsteller noch in jener vom 19. Juli 2019 an den Beauftragten für die Zugangsverweigerung auf eine Ausnahmebestimmung nach Öffentlichkeitsgesetz und macht einzig allgemein geltend, dass die Studie den ITAR Bestimmungen unterliege und dass das DoS die Freigabe der Studie nicht autorisiert, hingegen die Publikation des Bericht Management Summary AMOS freigegeben habe. Aus diesen Informationen ist aufgrund des internationalen Bezuges davon auszugehen, dass armasuisse die vollständige Zugangsverweigerung zur Studie auf die Ausnahmenorm Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ stützt.

E. 27

Diese Ausnahme vom Öffentlichkeitsprinzip gilt, wenn durch die Gewährung des Zugangs zu amtlichen Dokumenten die aussenpolitischen Interessen oder die internationalen Beziehungen der Schweiz beeinträchtigt werden können. Dies betrifft auch Informationen, die mit anderen Staaten ausgetauscht werden bzw. von diesen stammen und an denen gegebenenfalls diese ausländischen Staaten ein Geheimhaltungsinteresse haben können.¹⁷ 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. Neben eigenen Dokumenten können auch jene von ausländischen Behörden, Unternehmen oder ausländischen Staatsangehörigen betroffen sein. Die Beeinträchtigung kann 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.¹⁸ 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.¹⁹

14 Urteil BVGer A-199/2018 vom 18. April 2019 E. 3.2.2. 15 Urteil BVGer A-199/2018 vom 18. April 2019 E. 3.2.2. 16 Urteil BVGer A-1732/2018 vom 26. März 2019 E. 8 m.w.H. 17 Urteil BGer 1C_462/2018 vom 17. April 2019 E. 5.2 18 Empfehlung EDÖB vom 10. November 2014: BJ / Korrespondenz Ziffer 40. 19 Urteil BGer 1C_462/2018 vom 17. April 2019 E. 5.3; Empfehlung EDÖB vom 10. November 2014: BJ / Korrespondenz, Ziffer 46.

7/8

E. 28

Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang, dass es nach der Rechtsprechung es in der Natur von Entscheiden politischen und insbesondere aussenpolitischen Gehalts liegt, dass sie der justiziellen Kontrolle nur bedingt zugänglich sind, da sie gerade nicht allein auf rechtlichen, sondern zum Teil auf politischen Kriterien beruhen. Die gerichtlichen Instanzen üben bei der Überprüfung solcher Entscheide eine gewisse Zurückhaltung. Diese bezieht sich allerdings nicht auf die rechtliche Beurteilung der Streitsache. Erfasst wird einzig die politische Opportunität des Entscheides. Auch dafür gilt jedoch nicht ein völliger Freipass für die Exekutivbehörden, sondern deren Entscheide müssen insgesamt, auch soweit Zurückhaltung geboten ist, zumindest nachvollziehbar sein und haben sachlich zu bleiben. Die Exekutivbehörden müssen ihren Beurteilungsspielraum pflichtgemäss nutzen.²⁰

E. 29

armasuisse hat es bisher unterlassen nachvollziehbar darzulegen, dass die Beeinträchtigungen der aussenpolitischen Interessen der Schweiz und/oder der internationalen Beziehungen im Falle der Offenlegung des fraglichen Dokumentes von einer gewissen Erheblichkeit sind und ein ernsthaftes Risiko für deren Eintritt besteht. Aus der behördlichen Einschätzung muss zumindest in den Grundzügen erkennbar sein, welche Gründe die Behörde dazu bewogen haben, die Interessen an der Geheimhaltung stärker zu gewichten als das Transparenzinteresse.²¹ Mit der pauschalen Rechtfertigung des Vorliegens von ITAR-relevanten Informationen kam armasuisse der von Rechtsprechung geforderten Begründungspflicht bis anhin nicht nach.²² So kann auch, insbesondere aufgrund der vorliegend speziellen Materie²³, nicht nachvollzogen werden, weshalb die Studie integral von der Ausnahmenorm erfasst sein soll. Schliesslich weist der Beauftragte in diesem Zusammenhang auch darauf hin, dass die Studie vom 11. Mai 2012 mittlerweile über sieben Jahre alt ist. Gemäss der Botschaft²⁴ ist bei der Auslegung der Ausnahmebestimmungen von Art. 7 BGÖ "insbesondere der Zeitablauf seit der Erstellung oder dem Empfang der Dokumente zu berücksichtigen", wobei in der Regel "mit zunehmender zeitlicher Distanz weniger Gründe für eine Geheimhaltung gegeben sein" dürften.²⁵ Somit muss armasuisse darlegen, inwiefern trotz der verstrichenen Zeitdauer von immerhin sieben Jahren die Ausnahmenorm nach Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ noch wirksam sein soll.

E. 30

Auch wenn aufgrund der Ausnahmebestimmung eine Einschränkung des Zugangs zu einem Dokument gerechtfertigt ist, hat die Behörde stets noch das Verhältnismässigkeitsprinzip

(Art. 5 Abs. 2 BV) zu beachten. Bezogen auf das Öffentlichkeitsprinzip bedeutet dies, dass die Behörde die mildeste, das Öffentlichkeitsprinzip am wenigsten beeinträchtigende Form zu wählen hat. In einer Güterabwägung hat sie deshalb zu prüfen, ob anstelle einer vollständigen Verweigerung ein teilweiser Zugang oder ein Aufschub in Betracht kommt.²⁶

E. 31

Aufgrund der bisher ungenügenden Begründung der vollständigen Verweigerung zum vom Antragsteller verlangten unmittelbaren Zugang zum Originaldokument konnte armasuisse im Schlichtungsverfahren die gesetzliche Vermutung des Zugangs nicht widerlegen, weshalb der Zugang zur «Aircraft Support Optimisation Study vom 11. Mai 2012» zu gewähren ist. Es bleibt armasuisse unbenommen, im allenfalls auf dem der Empfehlung folgenden

20 Urteil BGer 1C_462/2018 vom 17. April 2019 E. 5.4; BGE 142 II 313 E.4.3. 21 COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, Handbuch BGÖ, Art. 7, Fn 41. 22 Urteil BVGer A-199/2018 vom 18. April 2019 E.4.3.3. 23 Urteil BVGer A-6377/2013 vom 12. Januar 2015 E.3.3. 24 BBl 2003 1978. 25 Urteil BVGer A-3829/2015 vom 26. November 2015 E. 7.1.1. 26 Urteil BGer 1C_462/2018 vom 17. April 2019 E. 5.1.

8/8

Verfügungsverfahren die Wirksamkeit eines Ausnahmegrundes nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ mit der von der Rechtsprechung erforderlichen Begründungsdichte aufzuzeigen.

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

E. 32

armasuisse gewährt den Zugang zur «Aircraft Support Optimisation Study vom 11. Mai 2012», da es bisher die Wirksamkeit eines Ausnahmegrundes nicht mit der von der Rechtsprechung erforderlichen Begründungsdichte aufzeigen konnte.

E. 33

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

E. 34

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

E. 35

armasuisse 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. 36

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

E. 37

Die Empfehlung wird eröffnet:

- Einschreiben mit Rückschein (R) X.
- Einschreiben mit Rückschein (R) Bundesamt für Rüstung armasuisse 3003 Bern

Reto Ammann

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