

# **EDOEB empfehlung-vom-7-mai-2021-schweizer-armee-passage n-betreffend-ein-unternehmen-in-2021-05-07 vom 7. Mai 2021**

EDÖB, 2021-05-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/edoeb\\_empfehlung-vom-7-mai-2021-schweizer-armee-passage-betreffend-ein-unternehmen-in-2021-05-07](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/edoeb_empfehlung-vom-7-mai-2021-schweizer-armee-passage-betreffend-ein-unternehmen-in-2021-05-07)

FR: EDOEB empfehlung-vom-7-mai-2021-schweizer-armee-passage-betreffend-ein-unternehmen-in-2021-05-07 du 7 mai 2021

IT: EDOEB empfehlung-vom-7-mai-2021-schweizer-armee-passage-betreffend-ein-unternehmen-in-2021-05-07 del 7 maggio 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Antragstellerin (Private) hat am 21. Januar 2021 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) beim Generalsekretariat des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport VBS um Zugang zu folgenden Dokumenten ersucht (erstes Zugangsgesuch): – Statusbericht Nr. 3 des Beschaffungskoordinators Corona VBS, «nur die Seite 12»; – Statusbericht Nr. 5 des Beschaffungskoordinators Corona VBS, «nur die Seite auf der der Compliance Fall Netztal AG [Unternehmen Y] erwähnt wird.»

### **E. 2**

Nach einem E-Mailwechsel mit dem Armeestab der Schweizer Armee (ASTAB) schränkte die Antragstellerin ihr Zugangsgesuch am 26. Januar 2021 in Bezug auf den Statusbericht Nr. 3 auf «die Seiten, die den Vorgang [Unternehmen Y] beschreiben» ein.

### **E. 3**

Am 26. Januar 2021 gewährte der ASTAB der Antragstellerin einen teilweisen Zugang zu den gesamten Statusberichten Nr. 3 vom 18. April 2020 und Nr. 5 vom 2. Mai 2021. Dabei schwärzte er unter anderem Ziff. 4.3 des Statusberichts Nr. 3 und Ziff. 4.2 des Statusberichts Nr. 5. Zur Begründung verwies er generell auf die Bestimmungen von Art. 3 (laufende Rechtsverfahren), Art. 7 Abs. 1 Bst. b (Beeinträchtigung der zielkonformen Durchführung konkreter Massnahmen), Bst. d (ausserpolitische Interessen oder internationale Beziehungen) und Bst. g (Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse) BGÖ und anonymisierte sämtliche Personendaten in Anwendung von Art. 7 Abs. 2 und Art. 9 BGÖ.

### **E. 4**

Am 2. Februar 2021 reichte die Antragstellerin einen (ersten) Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.

### **E. 5**

Mit E-Mail vom 4. Februar 2021 bestätigte der Beauftragte gegenüber der Antragstellerin den Eingang des (ersten) Schlichtungsantrages und forderte gleichentags den ASTAB dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen. Gleichzeitig informierte der Beauftragte die Parteien, dass angesichts der angespannten epidemiologischen Lage die Schlichtungsverfahren bis auf Weiteres schriftlich durchgeführt würden. Aus diesem Grund erhielt auch die Antragstellerin die

Möglichkeit, eine ergänzende Stellungnahme einzureichen.

2/10

#### **E. 6**

Nach telefonischer Rücksprache teilte die Antragstellerin dem Beauftragten am gleichen Tag per E-Mail mit, dass sie den Schlichtungsantrag auf die Ziffer 4.3 des Statusberichts Nr. 3 und die Ziffern 4.1 und 4.2 des Statusberichts Nr. 5 eingrenze.

#### **E. 7**

Am 7. Februar 2021 stellte die Antragstellerin beim Generalsekretariat des VBS ein zweites Zugangsgesuch, mit dem sie die «Statusberichte Task Force Beschaffungskoordinator Corona VBS Bericht 4, sowie die Berichte 6 bis 12 ([für den Zeitraum von] April 2020 – Juni 2020» verlangte. Dabei «[...] interessieren [m]ich nur die Seiten, bzw. Abschnitte, die den Compliance Fall [Unternehmen Y] betreffen, ungeschwärzt».

#### **E. 8**

Am 18. Februar 2021 reichte der ASTAB dem Beauftragten die Dokumente des ersten Zugangsgesuchs ein. Er versah die vorgenommenen Einschwärfungen einzig mit Verweisen auf die Bestimmungen von Art. 3 (laufende Rechtsverfahren) und Art. 7 Abs. 1 Bst. b (Beeinträchtigung der zielkonformen Durchführung konkreter Massnahmen) BGÖ und anonymisierte sämtliche Personendaten in Anwendung von Art. 7 Abs. 2 und Art. 9 BGÖ, ohne diese Abdeckungen weiter zu begründen.

#### **E. 9**

Am 19. Februar 2021 verweigerte der ASTAB der Antragstellerin den Zugang zu den vom zweiten Zugangsgesuch betroffenen Informationen. Er verwies wiederum nur auf die Bestimmungen von Art. 3 (laufende Rechtsverfahren) und Art. 7 Abs. 2 bzw. Art. 9 (Beeinträchtigung der Privatsphäre Dritter) BGÖ. Dazu übermittelte er ihr einen Link zu sämtlichen, teilgeschwärzt publizierten Statusberichten.<sup>1</sup>

#### **E. 10**

Am 5. März 2021 reichte die Antragstellerin einen zweiten Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.

#### **E. 11**

Mit E-Mail vom 10. März 2021 bestätigte der Beauftragte gegenüber der Antragstellerin den Eingang des zweiten Schlichtungsantrages und forderte gleichentags den ASTAB dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen. Die Antragstellerin erhielt ebenfalls die Gelegenheit zur Einreichung einer ergänzenden Stellungnahme.

#### **E. 12**

Mit E-Mails vom 4. und 11. März 2021 reichte der ASTAB die vom zweiten Schlichtungsantrag betroffenen Dokumente (Statusberichte Nr. 4 und Nr. 6-12) und für jeden Statusbericht eine synoptische Darstellung mit den eingeschwärzten Passagen ein, ohne die vom zweiten Zugangsgesuch betroffenen Passagen explizit zu bezeichnen. Zusätzlich reichte der ASTAB ein weiteres Dokument ein, in welchem die Schwärfungen zum Compliance Fall und zur Anonymisierung der Personendaten wie folgt begründet sind. – Compliance Fall: «Die Fa. [Unternehmen Y] ist selber Partei in noch laufenden Straf-

bzw. Zivilverfahren mit verschiedenen Beteiligten. [...] Bis Klarheit herrscht, ob zur Einschwärzung vorgesehene Textstellen Verfahrensgegenstand bilden, ist der Zugang zu diesen zu verweigern. Wenn sich herausstellen sollte, dass diese Informationen Gegenstand laufender Straf-, bzw. Zivilverfahren sein sollten, wäre das BGÖ nach Art. 3 Abs. 1 Bst. a nicht anwendbar. Sollten diese dagegen nicht Gegenstand laufender Straf-, bzw. Zivilverfahren sein, wären vor Gewährung des Zugangs betroffene Personen gestützt auf Art. 11 BGÖ anzuhören. Die Departementsleitung hat überdies eine Aufarbeitung der Maskenbeschaffung durch die Interne Revision des VBS in Auftrag gegeben. Davon betroffen sind u.a. auch [zwei Unternehmen]. Es besteht die Möglichkeit, dass durch die Offenlegung der geschwärzten Textstellen während des laufenden internen Revisionsprozesses die Departementsleitung unter allzu starken Druck der Öffentlichkeit

1 <https://www.vtg.admin.ch> > Dossier Coronavirus > Dokumentenplattform > Armeepothke, besucht letztmals am 6. Mai 2021.

3/10

gerät, wodurch die Bildung einer eigenen Meinung und eines eigenen Willens verhindert werden könnte (Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Damit einher ginge zudem die Gefahr, dass eine zielkonforme Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen beeinträchtigt werden könnte (Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ). Möglicherweise ist zumindest ein militärisches Strafverfahren hängig. Sofern der militärische Untersuchungsrichter, nach allfälliger Sichtung der Statusberichte bzw. der eingeschwärzten Textstellen [zum Compliance Vorfall] zum Schluss kommen würde, dass diese als amtliche Dokumente im Rahmen eines Strafverfahrens zu qualifizieren wären, würden diese nicht dem Zugang nach BGÖ unterliegen (Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ). Dazu müssten die Statusberichte, bzw. die entsprechenden Textstellen vom militärischen Untersuchungsrichter zum Gegenstand des Strafverfahrens erklärt werden.» – Art. 7 Abs. 2, Art. 9 und Art. 11 BGÖ: Der ASTAB begründete die Abdeckung der einzelnen Personendaten nicht explizit, sondern hielt allgemein fest: «[I]m Kontext mit dem am 3. Dezember 2020 publizierten Beschaffungsbericht besteht die Möglichkeit anonymisierte Namen aufgrund diverser Hintergrundinformationen zu erschliessen. [...] Andernfalls müssten nach Art. 11 BGÖ, betroffene Personen vorgängig konsultiert werden. Weil in den Statusberichten eine Vielzahl von Personen betroffen ist, wäre der zeitliche und finanzielle Aufwand dafür sehr hoch. Andererseits wurde und wird dem öffentlichen Interesse am Zugang zu den Informationen durch die Publikation des Beschaffungsberichts vom 3. Dezember 2020, der teilweisen Publikation der Statusberichte sowie den regelmässigen Informationen im Zusammenhang mit der Beschaffung von Schutzgütern Rechnung getragen [...]. Aufgrund laufender Straf- und Zivilverfahren sowie verwaltungsinterner Abklärungen aber auch im Zusammenhang mit laufenden und künftigen Verhandlungen sollen vorderhand auch die Namen von in den Statusberichten aufgeführten Behördenmitgliedern und Verwaltungsangestellten nicht zugänglich gemacht werden. Aufgrund der Gerichtspraxis ist davon auszugehen, dass die Namen sämtlicher Verwaltungsangestellter und Behördenmitglieder bekanntgegeben werden müssen, insbesondere weil deren Bekanntgabe kaum überwiegende Nachteile für die Betroffenen zur Folge hätte. Zumindest fehlt dazu ein Nachweis. Trotzdem ist anzustreben, an der bisherigen Praxis des VBS, Personendaten von Behördenmitgliedern und Verwaltungsangestellten generell einzuschwärzen, festzuhalten.»

**E. 13**

Auf Nachfrage des Beauftragten reichte der ASTAB am 16. März 2021 ein Dokument ein, in welchem nunmehr sämtliche von beiden Zugangsgesuchen erfassten Passagen der Statusberichte Nr. 3 – 12 enthalten sind.

#### **E. 14**

Auf die weiteren Ausführungen der Antragstellerin und des ASTAB sowie auf die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen. II. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte zieht in Erwägung: A. Formelle Erwägungen: Schlichtungsverfahren und Empfehlung gemäss Art. 14 BGÖ

#### **E. 15**

Die Antragstellerin reichte zwei Zugangsgesuche nach Art. 10 BGÖ beim Generalsekretariat des VBS ein. Dar ASTAB verweigerte den Zugang zu den verlangten Informationen. Die Antragstellerin ist als Teilnehmerin an zwei vorangegangenen Gesuchsverfahren zur Einreichung von Schlichtungsanträgen berechtigt (Art. 13 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Beide Schlichtungsanträge wurden formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert

#### **E. 20**

Insgesamt erfassen die Statusberichte das Zeitfenster zwischen dem 18. April 2020 und dem 30. Juni 2020. Die betroffenen Passagen enthalten eine Beschreibung des Sachverhaltes und geben im jeweiligen Bericht einen Überblick über die aktuelle Lage, teilweise versehen mit rechtlichen Einschätzungen und/oder Empfehlungen zum weiteren Vorgehen.

#### **E. 21**

Mit der Einführung des Öffentlichkeitsgesetzes hat ein Paradigmenwechsel vom Geheimhaltungs- hin zum Öffentlichkeitsprinzip stattgefunden. Nach Art. 6 Abs. 1 BGÖ wird jeder Person ein generelles Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten gewährt, ohne dass ein besonderes Interesse nachgewiesen werden müsste. Gemäss Öffentlichkeitsgesetz besteht jedoch eine widerlegbare gesetzliche Vermutung zugunsten des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten. 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 nach Art. 7 oder ein spezieller Fall nach Art. 8 Abs. 1-4 BGÖ erfüllt sind. Misslingt ihr der Beweis, ist der Zugang grundsätzlich zu gewähren.<sup>3</sup> Der ASTAB vertritt die Ansicht, dass dem öffentlichen Interesse an der Bekanntgabe von Informationen im Zusammenhang mit der Beschaffung von Schutzgütern bereits mit verschiedenen Publikationen und regelmässigen Informationen im Internet Rechnung getragen

<sup>2</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 (zitiert BBl 2003), BBl 2003 2024. <sup>3</sup> Urteil BVGer A-6003/2019 vom 18. November 2020 E. 2.1.

5/10

worden sei. Hierzu gilt es daran zu erinnern, dass es seit Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes nicht mehr im freien Ermessen der Behörde liegt, ob sie Informationen und amtliche Dokumente zugänglich machen will oder nicht.<sup>4</sup> Sie hat das Zugangsgesuch entsprechend den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes zu beurteilen,

unabhängig davon, ob sie der Meinung ist, dass den Interessen der Bevölkerung durch die "verschiedenen Publikationen und regelmässigen Informationen im Internet" bereits Rechnung getragen worden ist. Werden in einem Dokument mehrere Passagen mit der gleichen Begründung abgedeckt, darf die Behörde die Abdeckungen bzw. deren Beurteilung kategorisieren, wobei eine Kategorisierung nur bei vergleichbaren Sachverhalten vorgenommen werden darf.<sup>5</sup>

#### **E. 22**

Der ASTAB verweigerte den Zugang zu den verlangten Passagen der Statusberichte gestützt auf Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 und 2 BGÖ und auf Art. 7 Abs. 1 Bst. a und b BGÖ.

#### **E. 23**

In Bezug auf die Geltendmachung von Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 und 2 BGÖ führt der ASTAB aus, dass das Unternehmen Y Partei in noch laufenden Straf- bzw. Zivilverfahren sei. Art. 3 BGÖ betrifft den sachlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes. Nach dessen Absatz 1 Bst. a gilt das Gesetz nicht für den Zugang zu Dokumenten betreffend Zivil- (Ziff. 1) und Strafverfahren (Ziff. 2). Weiter erklärt der ASTAB, dass es noch nicht klar sei, ob die betroffenen Informationen Verfahrensgegenstand bilden und ob sie «als amtliche Dokumente im Rahmen eines Strafverfahrens zu qualifizieren [sind].» Möglicherweise, so der ASTAB weiter, sei zumindest ein militärisches Strafverfahren hängig. Der ASTAB argumentiert mit laufenden Straf- bzw. Zivilverfahren, präzisiert indessen aber nicht, um welche konkreten Verfahren es sich hierbei handelt.

#### **E. 24**

Gemäss Prüfbericht "Beschaffung von Schutzmasken" vom 24. April 2021 wurde am 7. Januar 2021 beim Obergericht der Schweizer Armee Strafanzeige gegen mehrere im Auftrag des VBS handelnden Personen und VBS-Mitarbeitende eingereicht. Aktuell werde von der Militärjustiz die Frage der Zuständigkeit geprüft.<sup>6</sup> Ob die im Schlichtungsverfahren vorgebrachten Ausführungen des ASTAB diese Angelegenheit betreffen und ob aufgrund dieser Strafanzeige tatsächlich ein Strafverfahren eröffnet wurde, teilte der ASTAB dem Beauftragten nicht mit.

#### **E. 25**

Nicht alle Informationen, welche einen Bezug zum Streitgegenstand eines Verfahrens aufweisen, können als amtliche Dokumente eines Verfahrens im Sinne von Art 3 Abs. 1 Bst. a BGÖ qualifiziert werden. Das Bundesgericht hat im Rahmen der Anwendung von Art. 69 Abs. 2 der Convention intercantonale du 9 mai 2012 relative à la protection des données et à la transparence dans les Cantons du Jura et de Neuchâtel (CPDT-June; RS/NE 150.30) über die Merkmale eines Dokumentes, das als Dokument im Sinne von Art. 69 Abs. 2 CPDT und Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGÖ definiert werden kann, festgehalten: «Les termes «ayant trait» (art. 69 al. 2 CPDT-JUNE) et «concernant» (art. 3 al. 1 LTrans) se comprennent ainsi comme visant des documents qui concernent précisément la procédure au sens strict (actes qui émanent des autorités judiciaires ou de poursuite ou qui ont été ordonnés par elles) et non ceux qui peuvent se trouver dans le dossier de procédure au sens large ».<sup>7</sup>

#### **E. 26**

Der ASTAB konnte auch nicht aufzeigen, inwieweit die betroffenen Textpassagen im Zusammenhang mit einem konkreten Verfahren im engeren Sinn gemäss dem oben

erwähnten

4 Urteil BGer 1C\_428/2016 vom 27. September 2017 E. 2.3; Urteil des BVGer A-7235/2015 vom 30. Juni 2016 E. 3.1. 5 BGE 1C\_14/2016 vom 23. Juni 2016 E. 3.2. 6 <https://www.vtg.admin.ch> > Dokumentation > Medienmitteilungen > Prüfbericht zur Beschaffung von Schutzmasken: Chefin VBS ordnet Massnahmen an, S. 16. besucht letztmals am 6. Mai 2021. 7 BGE 1C\_367/2020 vom 12. Januar 2021, E. 3.4; BBl 2003 2008.

6/10

Urteil stehen. Überdies gilt es zu beachten, dass die betroffenen Informationen in der Zwischenzeit vom VBS weitgehend veröffentlicht wurden. Daher ist für den Beauftragten zum Zeitpunkt des Schlichtungsverfahrens aufgrund der eingereichten Unterlagen nicht ersichtlich, inwiefern die betroffenen Textpassagen Dokumente eines konkreten und hängigen Verfahrens sind. Somit gelangt er zum Schluss, dass der ASTAB bis anhin das Vorliegen der Tatbestände von Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 und 2 BGÖ nicht hinreichend dargelegt hat.

### **E. 27**

Weiter wird die Zugangsverweigerung mit Art. 7 Abs. 1 Bst. a und b BGÖ begründet. Nach Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ kann der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden, wenn durch seine Gewährung die freie Meinungs- und Willensbildung einer diesem Gesetz unterstellten Behörde, eines anderen legislativen oder administrativen Organes oder einer gerichtlichen Instanz wesentlich beeinträchtigt werden kann. Laut Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz soll der Schutz der freien Meinungs- und Willensbildung verhindern, dass die Verwaltung durch eine verfrühte Bekanntgabe von Informationen während eines Entscheidungsprozesses unter allzu starkem Druck der Öffentlichkeit gerät, wodurch die Bildung einer eigenen Meinung und eines eigenen Willens verhindert werden könnte. Nach dem Wortlaut des Gesetzes muss der Zugang zu einem amtlichen Dokument zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der Meinungs- und Willensbildung führen. Diese Bedingung ist nicht erfüllt, wenn z.B. die Veröffentlichung eines Dokuments das blosser Risiko beinhaltet, eine öffentliche Auseinandersetzung zu provozieren. Nicht jede Verzögerung oder Erschwerung im Entscheidungsprozess, welche sich aus der öffentlichen Auseinandersetzung ergibt, ist automatisch als wesentliche Beeinträchtigung der freien Meinungs- und Willensbildung einer Behörde zu betrachten.<sup>8</sup>

### **E. 28**

Nach Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ wird der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung die zielkonforme Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen beeinträchtigt würde. Diese Ausnahme soll sicherstellen, dass Informationen geheim gehalten werden können, die der Vorbereitung konkreter behördlicher Massnahmen wie Aufsichtsmaßnahmen, Inspektionen, behördliche Ermittlungen oder administrative Überwachungen dienen. Nicht von der Bestimmung erfasst ist jedoch die allgemeine Aufgabenerfüllung oder Aufsichtstätigkeit einer Behörde insgesamt.<sup>9</sup> Sie kann dann angerufen werden, wenn durch das Zugänglichmachen bestimmter Informationen, die eine Massnahme vorbereiten, die betreffende Massnahme ihr Ziel mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht mehr bzw. nicht vollumfänglich erreichen würde.<sup>10</sup> Mit anderen Worten muss die Geheimhaltung der

Informationen Bedingung für den Erfolg der entsprechenden Massnahme bilden.<sup>11</sup> Dabei muss die aufgrund der Zugangsgewährung drohende Verletzung der mit der behördlichen Massnahme verfolgten Ziele von einem gewissen Gewicht sein.<sup>12</sup>

### **E. 29**

Die betroffenen Informationen geben den Stand vom 18. April 2020 wieder. In der Zwischenzeit hat sich die Sachlage bei diesem «Compliance Vorfall» weiterentwickelt und das VBS hat dazugehörige Informationen veröffentlicht. In seiner ergänzenden Stellungnahme an den Beauftragten hält der ASTAB fest, dass (u.a) die in Frage stehende Beschaffung gegenwärtig Objekt einer VBS-internen Revision ist. Daher könne die Bekanntgabe der verlangten Informationen die Behörde unter einen starken Druck setzen (Ziff. 12). Unabhängig von der Tatsache, dass inzwischen der Prüfbericht "Beschaffung von Schutzmasken" veröffentlicht

8 BBl 2003 2007. 9 Urteil BVGer A-407/2019 vom 12. Mai 2020, E. 6.1. 10 BBl 2003 2009. 11 Urteil BVGer A-3122/2014 vom 24. November 2014, E. 4.2.2. 12 BGE 144 II 77, E.4.3.

7/10

wurde<sup>13</sup> und die angerufenen Ausnahmebestimmungen gemäss Begründung somit dahinfallen, ist die vom ASTAB vorgebrachte Argumentation zu allgemein, um das Vorliegen einer oder beider Ausnahmebestimmungen hinreichend darzulegen. Der ASTAB hat die gesetzliche Vermutung des freien Zugangs zu den verlangten Ziffern der Statusberichte somit nicht widergelegt.

### **E. 30**

Zusammenfassend kommen nach Ansicht des Beauftragten die Ausnahmebestimmungen von Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 und 2 sowie von Art. 7 Abs. 1 Bst. a und b BGÖ mangels hinreichender Begründung nicht zur Anwendung.

### **E. 31**

Schliesslich enthalten die verweigerten Textpassagen Namen von natürlichen und juristischen Personen. Der ASTAB stützte sich bei der Zugangsverweigerung auf Art. 7 Abs. 2 und auf Art. 9 BGÖ. Laut ASTAB bestehe die Möglichkeit, anonymisierte Namen aufgrund diverser Hintergrundinformationen im Kontext des publizierten Beschaffungsberichts vom 3. Dezember 2020 zu erschliessen.

### **E. 32**

Gemäss Art. 7 Abs. 2 BGÖ wird der Zugang eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt werden kann. Ausnahmsweise kann der Zugang trotz möglicher Beeinträchtigung der Privatsphäre Dritter gewährt werden, wenn das öffentliche Interesse am Zugang überwiegt. Gemäss Art. 9 Abs. 1 BGÖ sind Personendaten nach Möglichkeit zu anonymisieren. Die Anonymisierungspflicht gilt daher nicht absolut, sondern ist im Einzelfall zu beurteilen.<sup>14</sup> Sofern die Privatsphäre der betroffenen Person nicht beeinträchtigt ist, trifft die Behörde keine Anonymisierungspflicht.<sup>15</sup> Eine Anonymisierung könnte in diesen Fällen sogar eine unverhältnismässige Beschränkung des Zugangsrechts sein. Verlangt ein Gesuchsteller, wie vorliegend, explizit Zugang zu Personendaten, so ist der Zugang gemäss Art. 9 Abs. 2 BGÖ nach Art. 19 des Bundesgesetzes über den Datenschutz (Datenschutzgesetz, DSG; SR 235.

1) zu beurteilen. Art. 19 Abs. 1bis DSGVO sieht vor, dass Behörden im Rahmen ihrer Informationstätigkeit von Amtes wegen oder gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz Personendaten bekannt geben dürfen, wenn die betreffenden Personendaten im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen (Bst. a) und an deren Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht (Bst. b). Im Rahmen dieser Interessenabwägung werden die konkret auf dem Spiel stehenden Interessen gegeneinander abgewogen.

### **E. 33**

Die Gewichtung der privaten Interessen hat insbesondere anhand der in Frage stehenden Daten, der Funktion bzw. Stellung der betroffenen Personen sowie möglicher Konsequenzen der Bekanntgabe zu erfolgen.<sup>16</sup> Hinsichtlich der Funktion und Stellung der betroffenen Person ist zu unterscheiden zwischen Personen des öffentlichen Lebens bzw. Verwaltungsangestellte in höheren Führungsfunktionen, hierarchisch nachgeordneten Verwaltungsangestellte und privaten Dritten. Verwaltungsangestellte können im Zusammenhang mit ihrer öffentlichen Funktion ihren Privatsphärenschutz nicht im gleichen Masse geltend machen wie private Dritte. Es ist jedoch auch innerhalb der Verwaltungsangestellten zwischen höheren Führungspersonen und hierarchisch nachrangigem Behördenpersonal zu unterscheiden. Verwaltungsangestellte in höheren Führungsfunktionen müssen sich unter Umständen auch die Bekanntgabe von besonders schützenswerten Personendaten gefallen lassen. Hierarchisch nachgeordnete Verwaltungsangestellte müssen sich zumindest gefallen lassen, dass bekannt wird, wer ein

13 <https://www.vtg.admin.ch> > Dokumentation > Medienmitteilungen > Prüfbericht zur Beschaffung von Schutzmasken: Chefin VBS ordnet Massnahmen an, besucht letztmals am 6. Mai 2021. 14 Urteil BVGer A-6054/2013 vom 18. Mai 2015, E.4.2.1. 15 FLÜCKIGER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 9, N 13 f. 16 Urteil BVGer A-8073/2015 vom 13. Juli 2016 E. 6.1.3.

8/10

bestimmtes Dokument verfasst hat oder für ein bestimmtes Geschäft zuständig war. Unabhängig von der Stellung der Person dürfen Personendaten nur bekannt gegeben werden, wenn dies keine überwiegenden Nachteile für den Betroffenen zur Folge hat.<sup>17</sup>

### **E. 34**

Auf der anderen Seite ist das öffentliche Interesse am Zugang zu amtlichen Dokumenten zu berücksichtigen. Zum (allgemeinen) Interesse an der Öffentlichkeit der Verwaltung (Art. 1 BGÖ) können weitere besondere Informationsinteressen der Öffentlichkeit treten.<sup>18</sup> Gemäss Art. 6 Abs. 2 VBGÖ kann das öffentliche Interesse am Zugang namentlich dann überwiegen, wenn die Zugänglichmachung einem besonderen Informationsinteresse aufgrund wichtiger Vorkommnisse dient (Bst. a) oder wenn die betroffene Person zu einer dem Öffentlichkeitsgesetz unterstehenden Behörde in einer rechtlichen oder faktischen Beziehung steht, aus der ihr bedeutende Vorteile erwachsen (Bst. c).

### **E. 35**

Vorab gilt es festzuhalten, dass der ASTAB bei der Schwärzung von Personendaten weder Interessenabwägungen noch Anhörungen der betroffenen Personen gemäss Art. 11 BGÖ durchgeführt hat. Betrifft das Zugangsgesuch Personendaten, muss die Behörde grundsätzlich eine Anhörung gemäss Art. 11 BGÖ bei den betroffenen Personen

durchführen. Nach Rechtsprechung des Bundesgerichts darf von einer vorgängigen Anhörung abgesehen werden, wenn die vorläufige Interessenabwägung so klar zugunsten der Veröffentlichung ausfällt, dass nicht ernsthaft damit zu rechnen ist, es gebe noch nicht erkannte private Interessen, die zu anderen Ergebnissen führen. Zudem muss die Durchführung des Konsultationsrechts unverhältnismässig erscheinen, namentlich weil die Anhörung mit einem übergrossen Aufwand verbunden wäre oder weil sie mit dem Grundzweck des Öffentlichkeitsgesetzes, Transparenz über die Verwaltungstätigkeit zu verschaffen, in einem unauflösbaren Konflikt geraten würde.<sup>19</sup>

## **E. 36**

Die verlangten Textpassagen enthalten vier Kategorien von Personendaten, welche nachstehend behandelt werden. – Daten von zwei juristischen Personen: Die Firmen und die darauf bezogenen Informationen erscheinen in mehreren Textpassagen der Statusberichte. Vorliegend ist davon auszugehen, dass bei der Prüfung des öffentlichen Interesses die Tatbestände von Art. 6 Abs. 2 Bst. a und c VBGÖ erfüllt sind, mithin also ein bedeutendes öffentliches Interesse am Zugang besteht. Auf der Seite der privaten Interessen gilt es vorab zu beachten, dass die Schutzbedürftigkeit von Personendaten bei juristischen Personen gemäss Rechtsprechung naturgemäss geringer als bei natürlichen Personen ist.<sup>20</sup> Wie bereits erwähnt, sind überdies die beiden Personendaten und zahlreiche sie betreffende Informationen bereits öffentlich zugänglich, weil sie entweder vom VBS selber veröffentlicht oder in den Medien thematisiert wurden. Nach Ansicht des Beauftragten ist in Bezug auf diese Angaben eine Beeinträchtigung der Privatsphäre somit nicht mehr möglich. Es gilt daher festzuhalten, dass der ASTAB als beweisbelastete Behörde bis anhin nicht hinreichend dargelegt hat, inwieweit die Privatsphäre der betroffenen juristischen Personen durch eine Zugangsgewährung tatsächlich beeinträchtigt würde. – Namen von natürlichen Personen: In Ziff. 5.2 des Statusberichts Nr. 8 wurden die Namen von Vertretern des Unternehmens Y abgedeckt. Die Antragstellerin interessiert sich gemäss ihrem Zugangsgesuch ausdrücklich für alle Informationen betreffend den Compliance Fall und das Unternehmen Y. Ob sie ein konkretes Interesse an die Namen dieser zwei Personen hat, ist aus den eingereichten Unterlagen nicht ersichtlich.

17 Urteil BVGer A-6054/2013 vom 18. Mai 2015 E. 4.2.2; Urteil BVGer A-6738/2014 vom 23. September 2015 E. 5.1.3.1. 18 Urteil BVGer A-8073/2015 vom 13. Juli 2016 E. 6.1.5. 19 Urteil BGer 1C\_50/2015 vom 2. Dezember 2015 E. 6.3. 20 Urteile BVGer A-7874/2015 vom 15.6.2016 E. 9.6.2, und A-3829/2015 vom 26.11.2015 E. 8.2.3.

9/10

Es ist daher am ASTAB zu prüfen, ob ein solches Interesse besteht und, sollte dies der Fall sein, den Zugang entsprechend den Vorgaben des Gesetzes und der Rechtsprechung (s. Ziff. 32ff.) zu gewähren. – Namen von Mitarbeitenden der Bundesverwaltung: In Ziff. 5.2 des Statusberichts Nr. 8 wurden die Namen von zwei Bundesangestellten geschwärzt. In seiner Stellungnahme im Schlichtungsverfahren führt der ASTAB dazu aus, dass aufgrund laufender Verfahren sowie verwaltungsinterner Abklärungen auch im Zusammenhang mit laufenden und künftigen Verhandlungen vorderhand die Namen von in den Statusberichten aufgeführten Behördenmitgliedern und Verwaltungsangestellten nicht zugänglich gemacht werden sollten. Weitergehende Begründungen zu möglichen Beeinträchtigungen der Privatsphäre dieser Personen bringt der ASTAB indes nicht vor. Gleichzeitig hält er fest, dass eine Bekanntgabe der Namen kaum überwiegende Nachteile für die Betroffenen zur

Folge hätte (Ziff. 12). Es gilt daher festzuhalten, dass der ASTAB eine Beeinträchtigung der Privatsphäre der im Bericht aufgeführten Bundesangestellten nicht hinreichend dargelegt hat. Dementsprechend empfiehlt der Beauftragte die Bekanntgabe der Personendaten von Bundesangestellten entsprechend der Rechtsprechung (Ziff. 33), auf welche der ASTAB im Übrigen selber verweist (Ziff. 12). – Name der Antragstellerin: Da das verlangte Dokument Personendaten der Antragstellerin enthält, richtet sich der Zugang nach den Bestimmungen des Datenschutzgesetzes (Art. 3 Abs. 2 BGÖ). Der ASTAB beurteilt demnach den Zugang zur betreffenden Passage des Statusberichts Nr. 8 als Auskunftsbegehren nach Art. 8 DSG.

#### **E. 37**

Abschliessend ist festzuhalten, dass der ASTAB die gesetzliche Vermutung des freien Zugangs zu den verlangten Passagen der jeweiligen Statusberichte des Beschaffungskoordinators Corona VBS nicht widerlegen konnte. Daher ist der Zugang zu diesen Textpassagen ohne Einschränkungen zu gewähren. Der ASTAB prüft, ob betroffenen Personen gemäss Art. 11 BGÖ vorgängig anzuhören sind. III. Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte:

#### **E. 38**

Der Armeestab der Schweizer Armee gewährt den vollständigen Zugang zu den mit beiden Zugangsgesuchen verlangten Ziffern der Statusberichte Nr. 3 und Nr. 5 – 12 des Beschaffungskoordinators Corona VBS gemäss Ziff. 19 nach allfälliger Anhörung der betroffenen Personen.

#### **E. 39**

Der Armeestab der Schweizer Armee beurteilt das Zugangsgesuch als Auskunftsbegehren nach Art. 8 DSG (Art. 3 Abs. 2 BGÖ), soweit es den Namen der Antragstellerin betrifft (Ziff. 36).

#### **E. 40**

Die Antragstellerin kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Armeestab der Schweizer Armee 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. 41**

Der Armeestab der Schweizer Armee erlässt eine Verfügung, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).

#### **E. 42**

Der Armeestab der Schweizer Armee erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).

10/10

#### **E. 43**

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

**E. 44**

Die Empfehlung wird eröffnet:

- Einschreiben mit Rückschein (R) X

- Einschreiben mit Rückschein (R) Schweizer Armee Armeestab Papiermühlestrasse 20  
3003 Bern

Reto Ammann

Alessandra Prinz

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