



Gesuchsbeurteilung: Leitfaden für die Behörden¹

Das Öffentlichkeitsgesetz verankert ein allgemeines Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten auf Bundesebene. Es trifft aber auch Vorkehrungen, um berechnigte Vertraulichkeitsinteressen zu schützen. Wird Zugang zu einem bestimmten Dokument verlangt, so müssen die für die Gesuchsbehandlung zuständigen Stellen eine Reihe von Punkten² prüfen.

Weitere Hinweise zu verfahrensrechtlichen und materiellen Fragen im Zusammenhang mit dem Zugangs- und Schlichtungsverfahren nach dem Öffentlichkeitsgesetz sind in den FAQs zu finden [\[LINK\]](#)

1 Formelle Aspekte

1.1 Zuständigkeit für die Bearbeitung des Gesuches

Zuständig für die Bearbeitung des Zugangsgesuches ist die Behörde, die das Dokument erstellt oder von Dritten, die nicht diesem Gesetz unterstehen, als Hauptadressatin erhalten hat (Art. 10 Abs. 1 BGO).

Wurde das Gesuch irrtümlicherweise bei einer Behörde eingereicht, die nicht Urheberin oder Hauptadressatin des verlangten Dokumentes ist, so obliegt es der angefragten Behörde, das Gesuch von Amtes wegen und unverzüglich der zuständigen Behörde weiterzuleiten (vgl. Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz BBl 2003 2019).

Sind mehrere Behörden für die Bearbeitung des Zugangsgesuchs zuständig, findet Art. 11 VBGÖ Anwendung.

1.2 Identifizierung des Dokuments

Gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz können amtliche Dokumente oder Auskünfte über den Inhalt von amtlichen Dokumenten verlangt werden. Das entsprechende Gesuch muss genügend Angaben enthalten, die es der Behörde erlauben, das verlangte amtliche Dokument zu identifizieren (Art. 7 Abs. 2 VBGÖ). Ist mit der Anfrage das verlangte Dokument nicht hinreichend bestimmt, kann die Behörde verlangen, dass die gesuchstellende Person das Gesuch präzisiert, wobei die Behörde verpflichtet ist, die gesuchstellende Person bei ihrem Vorgehen zu unterstützen (Art. 7 Abs. 3 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 VBGÖ).

Bei Zweifeln oder Unklarheiten bietet sich an, bei der gesuchstellenden Person nachzufragen. Dies kann die Identifizierung des Dokumentes vereinfachen und den Umfang des Gesuches reduzieren. Beispielsweise kann sich bei einer Nachfrage ergeben, dass die gesuchstellende Person nicht an Personendaten interessiert ist oder Auskünfte lediglich betreffend eine bestimmte Zeitspanne wünscht.

¹ Originaldokument am 28. Juni 2006 erstellt durch das Bundesamt für Justiz BJ, überarbeitet durch den EDÖB am 15. November 2022.

² Keine Garantie der Vollständigkeit

2 Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes auf das verlangte Dokument

2.1 Handelt es sich um ein "amtliches Dokument" im Sinne des Öffentlichkeitsgesetzes?

Ein "amtliches Dokument" ist jede aufgezeichnete Information, die im Besitz einer Behörde ist, welche dieses Dokument selbst erstellt oder von Dritten (nicht dem BGÖ unterstehenden Stellen oder Personen) zugestellt erhalten hat. Ein Dokument ist nur dann ein "amtliches Dokument", wenn es die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft (Art. 5 Abs. 1 BGÖ). Ebenfalls als amtliche Dokumente gelten Dokumente, welche durch einen einfachen elektronischen Vorgang aus aufgezeichneten Informationen erstellt werden können. Somit kann das Recht auf Zugang erfordern, dass einfache Datenbankabfragen durchgeführt werden (Art. 5 Abs. 2 BGÖ).

Folgende Kategorien von Dokumenten sind keine "amtlichen Dokumente" im Sinne des Öffentlichkeitsgesetzes (Art. 5 Abs. 3 und Art. 1 VBGÖ); sie sind daher nicht nach den Regeln dieses Gesetzes zugänglich:

- Dokumente (bzw. Informationen), die durch eine Behörde selbst kommerziell genutzt werden: z.B. Landkarten, meteorologische Daten, gewisse Geodaten. Unter diese Kategorie fallen auch diejenigen Informationen bzw. Daten, die unmittelbar der Herstellung von Produkten dienen. Verträge einer Behörde mit Dritten, z.B. ein Vertrag mit einer Firma über die Lieferung von Gütern oder Dienstleistungen, sind dagegen keine Dokumente, die kommerziell genutzt werden.
- Dokumente die nicht fertig gestellt sind: Als fertig gestellt gelten Dokumente, die unterzeichnet sind, die einem verwaltungsinternen Adressaten übergeben wurden oder die einer anderen Behörde oder verwaltungsexternen Stelle oder Person definitiv übergeben wurden, namentlich zur Kenntnis- oder Stellungnahme oder als Entscheidungsgrundlage.
- Dokumente, die zum persönlichen Gebrauch bestimmt sind: Es sind dies einerseits persönliche Dokumente, die sich zwar am Arbeitsplatz befinden, die aber nichts mit den dienstlichen Aufgaben zu tun haben (z.B. persönliche E-Mails, Bilder, Bücher), andererseits Notizen, Entwürfe, Arbeitskopien von Dokumenten etc., die lediglich dem persönlichen Gebrauch oder dem Gebrauch eines eng beschränkten Personenkreises (z.B. Projektteam) dienen.

Handelt es sich nicht um ein amtliches Dokument, kann das Gesuch abgelehnt werden. Ob das Dokument trotzdem herausgegeben werden soll (ggf. unter Auflagen), liegt im Ermessen der zuständigen Stelle.

2.2 Wurde das Dokument vor dem Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes von einer Behörde erstellt oder empfangen?

Wurde ein Dokument vor dem Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes erstellt, ist das Dokument nicht nach dem Öffentlichkeitsgesetz zugänglich (Art. 23 BGÖ). In amtlichen Dokumenten enthaltene Umweltinformationen sowie Informationen im Bereich der Energievorschriften, die sich auf die Umwelt beziehen, sind hingegen unabhängig von ihrem Erstellungsdatum zugänglich zu machen (Art. 4 Aarhus-Konvention³). Informationen im Bereich von Kernanlagen werden wiederum nur zugänglich gemacht, wenn sie nach dem Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes erstellt wurden (Art. 10g Abs. 2 USG⁴).

Das Gesuch kann abgelehnt werden. Es empfiehlt sich jedoch zu prüfen, ob es darüber hinaus tatsächlich auch inhaltliche Gründe gibt, das Dokument zurückzubehalten. Ist dies nicht der Fall, kann der Zugang trotzdem gewährt werden.

Wurde ein Dokument vor Inkrafttreten des Gesetzes erstellt und wurde es nach dem 1. Juli 2006 verändert, ist diese aktualisierte Fassung zugänglich.

2.3 Wurde das Dokument bereits in einem Publikationsorgan des Bundes oder auf dem Internet veröffentlicht?

Wenn ja, ist der Anspruch auf Zugänglichkeit nach dem Öffentlichkeitsgesetz erfüllt (Art. 6 Abs. 3 BGÖ).

³ SR 0.814.07

⁴ SR 814.01

Den Gesuchstellenden ist zumindest die Fundstelle (Internetadresse, Publikationsort) anzugeben (Art. 3 Abs. 2 VBGÖ).

2.4 Betrifft das verlangte Dokument ein Justiz- bzw. Streitbeilegungs- oder Schiedsverfahren?

Ist ein Dokument Teil der Verfahrensakten eines verwaltungsinternen Beschwerdeverfahrens, eines gerichtlichen Verfahrens bzw. Streitbeilegungs- oder Schiedsverfahrens, so gilt für dieses das Öffentlichkeitsgesetz nicht (Art. 3 Abs. 1 BGÖ). In diesem Fall ist das Gesuch – insbesondere für die Verfahrensparteien – nach dem einschlägigen Verfahrensrecht zu beurteilen.

Dokumente, die ein erstinstanzliches Verwaltungsverfahren (Verfahren auf Erlass einer Verfügung) betreffen, sind grundsätzlich zugänglich, wobei sich die Akteneinsicht der Parteien weiterhin nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz⁵ richtet. Für den Zugang nach dem Öffentlichkeitsgesetz sind die Ausnahmebestimmungen und die besonderen Fälle nach den Artikeln 7 und 8 BGÖ zu beachten.

2.5 Enthält das Dokument Personendaten der gesuchstellenden Person?

Wenn ja, gilt das im Datenschutzgesetz⁶ geregelte Auskunftsrecht (Art. 3 Abs. 2 BGÖ). Das Verfahren richtet sich nach den dort vorgesehenen Regeln bzw. allfälligen Spezialregeln (z.B. die im Bundesgesetz über die Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit⁷ vorgesehenen Regeln betreffend das indirekte Einsichtsrecht).

2.6 Fällt das Dokument unter eine spezialgesetzliche Geheimnis- oder Zugangsregelung?

Beispiele für spezialgesetzliche Geheimhaltungsbestimmungen (Art. 4 Bst. a BGÖ) sind etwa das Steuergeheimnis (z.B. Art. 74 Abs. 1 Mehrwertsteuergesetz⁸) oder das Statistikgeheimnis (Art. 14 Bundesstatistikgesetz⁹).

Beispiele für die spezialgesetzliche Zugangsregelung (Art. 4 Bst. b BGÖ) finden sich im Bereich der öffentlichen Register (z.B. Zivilstandsregister) oder des Vernehmlassungsrechts (Zugänglichkeit der im Vernehmlassungsverfahren abgegebenen Stellungnahmen, vgl. Art. 9 Vernehmlassungsgesetz¹⁰).

Unter eine spezialgesetzliche Zugangsregelung fallen insbesondere auch Protokolle von parlamentarischen Kommissionen (Art. 47 Abs. 1 Parlamentsgesetz¹¹) sowie amtliche Dokumente, die im Auftrag von parlamentarischen Kommissionen erstellt wurden.

In diesen Fällen ist der Zugang nach den einschlägigen Spezialbestimmungen zu beurteilen.

Eine Auflistung von spezialgesetzlichen Vorbehalten i.S.v. Art. 4 BGÖ findet sich hier ([LINK](#)).

3 Zugänglichkeit nach dem Öffentlichkeitsgesetz

3.1 Handelt es sich um ein Dokument des Mitberichtsverfahrens?

Das Mitberichtsverfahren beginnt mit der Unterzeichnung des Antrags an den Bundesrat durch das federführende Departement (Art. 5 Abs. 1^{bis} RVOV¹²) und endet mit dem formell gefassten BR-Beschluss.

Der definitive, von der Departementsvorsteherin oder vom Departementsvorsteher unterzeichnete Antrag an den Bundesrat stellt bereits ein Dokument des Mitberichtsverfahrens dar, weswegen kein Recht auf Zugang dazu besteht (Art. 8 Abs. 1 BGÖ). Unter die Bestimmung von Art. 8 Abs. 1 BGÖ fallen

⁵ SR 172.021

⁶ SR 235.1

⁷ SR 120

⁸ SR 641.20

⁹ SR 431.01

¹⁰ SR 172.061

¹¹ SR 171.10

¹² SR 172.010.1

auch sämtliche während der Dauer des Mitberichtsverfahrens erstellten Dokumente, welche der Vorbereitung eines Entscheides des Bundesrates dienen, wie Mitberichte der anderen Departemente und der nachfolgende Briefwechsel einschliesslich der formellen Vorschläge, die von konsultierten Stellen ausgehen (dies gilt auch für nicht oder noch nicht unterzeichnete Entwürfe zu solchen Dokumenten).

Nicht unter die Ausnahme gemäss Art. 8 Abs. 1 BGÖ fallen Dokumente, die vor dem Beginn des Mitberichtsverfahrens erstellt wurden und deren Inhalt über den Meinungs- und Willensbildungsprozess bzw. die Entscheidungsfindung des Bundesratskollegiums keinen Aufschluss gibt. Dies trifft etwa auf sämtliche Beilagen zum unterzeichneten Bundesratsantrag zu, die vor Eröffnung des Mitberichtsverfahrens erstellt wurden.

Auch der fertig gestellte Entwurf zum Bundesratsantrag, den das federführende Amt dem Departement übermittelt, ist noch nicht Teil des Mitberichtsverfahrens, und damit grundsätzlich nach dem Öffentlichkeitsgesetz zugänglich. Obwohl noch nicht unterzeichnet, hat ein solches Dokument aus Sicht des Amtes definitiven Charakter. Frühester Zeitpunkt für den Zugang ist dann, wenn der Bundesrat seinen Entscheid getroffen hat.

3.2 Handelt es sich um ein Dokument über Positionen in laufenden oder künftigen Verhandlungen?

Mit Verhandlungen sind alle Arten von Verhandlungen von Behörden mit verwaltungsexternen Dritten gemeint; sowohl solche, die auf Abschluss eines privatrechtlichen Vertrags abzielen, wie auch internationale Verhandlungen. Damit diese Ausnahme geltend gemacht werden kann, muss das betreffende Dokument sich auf Verhandlungspositionen beziehen. Es muss für den Fortgang der Verhandlung also von Bedeutung sein. Künftige Verhandlungen müssen in einer kurzen bzw. absehbaren Frist bevorstehen.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so ist das betreffende Dokument nicht zugänglich (Art. 8 Abs. 4 BGÖ).

3.3 Handelt es sich um einen Evaluationsbericht?

Ein Evaluationsbericht ist ein amtliches Dokument, das Leistungen von Verwaltungsstellen oder die Wirksamkeit von Massnahmen der Verwaltung bewertet. Evaluationsberichte sind immer zugänglich (Art. 8 Abs. 5 BGÖ).

Unter bestimmten Voraussetzungen ist es denkbar, dass der Zugang aufgeschoben wird, etwa wenn der Evaluationsbericht gleichzeitig als Entscheidungsgrundlage dient oder wenn er zu einem späteren Zeitpunkt ohnehin publiziert wird.

Nicht als Evaluationsberichte gelten Dokumente, welche die Leistungen einzelner Personen evaluieren.

3.4 Ist eine der im Ausnahmekatalog von Artikel 7 des Öffentlichkeitsgesetzes aufgezählten Ausnahmebestimmungen anwendbar?

Damit eine dieser Ausnahmeklauseln angewendet werden kann, muss die Verletzung der jeweiligen öffentlichen oder privaten Interessen aufgrund der Zugänglichmachung des betroffenen Dokuments wahrscheinlich sein: D.h., sie muss "nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge" mit einer hohen Wahrscheinlichkeit eintreten, also nicht lediglich denkbar bzw. entfernt möglich sein. Sie muss aber auch nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eintreten.

Die befürchtete Beeinträchtigung im Falle der Offenlegung der Daten muss darüber hinaus erheblich sein und es muss ein ernsthaftes Risiko für deren Eintritt bestehen. Als "Beeinträchtigung" eines Interesses kann folglich nicht jede geringfügige oder auch bloss unangenehme Konsequenz der Zugänglichmachung des Dokuments gelten. Dies gilt umso mehr, wenn es sich dabei um eine Konsequenz handelt, die in erster Linie die entscheidende Behörde betrifft, z.B. in Form von zusätzlicher Arbeit für die Behörde oder unerwünschter öffentlicher Aufmerksamkeit.

Bei der (restriktiven) Anwendung der Ausnahmeklauseln sind immer auch die Zwecksetzungen des Gesetzes zu berücksichtigen. In Grenzfällen – wenn die Wahrscheinlichkeit des tatsächlichen Eintretens

der Verletzung zu schützenden Interessen zwar besteht, aber gering ist oder wenn nur mit einer geringfügigen negativen Konsequenz zu rechnen ist – soll für den Zugang entschieden werden.

Merke: Der im Öffentlichkeitsgesetz verankerte Schutzmechanismus von Geheimhaltungsinteressen gemäss Art. 7 Abs. 1 BGÖ beruht einzig auf dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Schadensrisikos. Eine Interessenabwägung ist nicht vorzunehmen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber diese bereits vorweggenommen hat, indem er in abschliessender Weise die Gründe aufzählt, aus denen das Geheimhaltungs- das Transparenzinteresse überwiegen kann.

Bei der Beurteilung der Zugänglichkeit muss weiter das Verhältnismässigkeitsgebot beachtet werden. Dies erfordert, dass im Falle einer Beschränkung immer die mildeste mögliche Variante gewählt wird. Anstatt ein Gesuch vollumfänglich abzulehnen, ist es teilweise zu bewilligen, wenn lediglich bestimmte Teile oder Passagen eines Dokuments unter eine Ausnahme fallen. Ein Aufschub des Zugangs statt einer Ablehnung des Gesuchs ist angebracht, wenn absehbar ist, zu welchem Zeitpunkt die Gründe dahinfallen werden, die dem Zugang im Gesuchszeitpunkt noch entgegenstehen.

Der Zugang zu amtlichen Dokumenten kann zum Schutz folgender öffentlicher Interessen zeitlich aufgeschoben, auf einen Teil des Inhalts beschränkt oder ganz verweigert werden:

3.4.1 Schutz der freien Meinungs- und Willensbildung einer dem BGÖ unterstellten Behörde, eines anderen legislativen oder administrativen Organes oder einer gerichtlichen Instanz vor wesentlichen Beeinträchtigungen (Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ)

Als "wesentlich beeinträchtigt" kann die freie Meinungs- und Willensbildung einer Behörde dann gelten, wenn sie als Folge einer Bekanntgabe des zu beurteilenden Dokuments in wesentlichen Teilen nicht mehr verwirklicht werden kann. Dies dürfte im Falle der Meinungs- und Willensbildung nur bei sehr umstrittenen, grundsätzlichen Entscheidungen der Fall sein. Handelt es sich dagegen um einen wenig kontroversen Detailentscheid, so wird die Bedingung für die Anwendung der Ausnahmeklausel kaum erfüllt sein.

Die Schwelle für das Ausmass der Beeinträchtigung ist hierbei höher angesetzt als bei den übrigen Ausnahmebestimmungen und bedingt für eine Zugangsbeschränkung eine *wesentliche* Beeinträchtigung. Keine wesentliche Beeinträchtigung liegt z.B. vor, wenn die Veröffentlichung eines Dokuments das blosses Risiko beinhaltet, eine heftige öffentliche Auseinandersetzung zu provozieren.

Bevor der Entscheid getroffen ist, für den das fragliche Dokument als Entscheidungsgrundlage dient, ist es ohnehin nicht zugänglich und der Zugang ist entsprechend aufzuschieben (vgl. Ziff. 5 unten).

Geschützt wird auch die freie Meinungs- und Willensbildung von legislativen oder administrativen Organen oder gerichtlichen Instanzen, die nicht dem Öffentlichkeitsgesetz unterstehen.

3.4.2 Schutz der zielkonformen Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen (Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ)

Diese Ausnahme soll sicherstellen, dass Informationen geheim gehalten werden können, die der Vorbereitung einer behördlichen Massnahme wie Aufsichtsmaßnahmen, Inspektionen, behördlichen Ermittlungen oder administrativen Überwachungen dienen.

Dabei ist zu verlangen, dass im Zeitpunkt der Beurteilung des Zugangsgesuchs die Durchführung einer (oder von einzelnen) klar definierten behördlichen Massnahme beeinträchtigt zu werden droht. Gemäss Rechtsprechung muss die aufgrund der Zugangsgewährung drohende Verletzung der mit der behördlichen Massnahme verfolgten Ziele von einem gewissen Gewicht sein und die Geheimhaltung der Information muss Bedingung für den Erfolg der entsprechenden Massnahme bilden.

Nicht von der Bestimmung erfasst ist jedoch die allgemeine Aufgabenerfüllung oder Aufsichtstätigkeit einer Behörde insgesamt.

3.4.3 Schutz der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz (Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ)

Die innere und äussere Sicherheit der Schweiz kann durch Angriffe und Bedrohungen wie Kriminalität im Allgemeinen, Extremismus und Terrorismus sowie militärische und nachrichtendienstliche Aktivitäten gefährdet sein.

Diese Ausnahme betrifft in erster Linie die Tätigkeiten des Polizei-, Zoll-, Nachrichten- und Militärwesens sowie die Bereiche, die mit Risikotechnologien befasst sind. Sie ist anwendbar, um den Zugang zu Dokumenten zu beschränken oder zu verweigern, die Massnahmen zum Erhalt der Handlungsfähigkeit des Staates in ausserordentlichen Lagen, zur Sicherstellung der wirtschaftlichen Landesversorgung, Informationen über technische Einzelheiten oder den Unterhalt von Rüstungsgütern usw. oder Informationen, deren Zugänglichmachung zur Beeinträchtigung der Sicherheit wichtiger Infrastrukturen oder gefährdeter Personen führen würden, enthalten.

Beispiele: Im Gesuchszeitpunkt aktuelle Sicherheitsbeurteilungen und entsprechenden Massnahmenplanungen; Informationen über die Sicherheitsmassnahmen betreffend nukleare Anlagen bzw. Materialien.

Selbst bei legitimen Sicherheitszwecken muss bei der Beurteilung geprüft werden, ob die Offenlegung der verlangten Dokumente die öffentliche Sicherheit ernsthaft gefährden könnte. Als Leitlinie der Prüfung dient dabei das Kriterium, wie weit es verantwortbar ist, dass über die Bekanntgabe von Informationen, die danach auch der gesamten Öffentlichkeit offen stünden, Zugang zu Wissen besteht, das sich in unerwünschter bzw. für die innere Sicherheit der Schweiz nachteiliger Weise nutzen liesse.

3.4.4 Schutz der aussenpolitischen Interessen der Schweiz (Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ)

Diese Ausnahme betrifft die Wahrnehmung der schweizerischen Interessen in auswärtigen Angelegenheiten. Beispiele für Fälle, in denen die Vertraulichkeit bestimmter Informationen erforderlich sein kann:

- Informationsbeschaffung über Situationen, Vorgänge und Absichten ausländischer Staaten;
- Interventionen im Rahmen des konsularischen und diplomatischen Schutzes, z.B. bei Entführungen von Schweizerinnen und Schweizern im Ausland;
- Demarchen zu Gunsten der Menschenrechte, des humanitären Völkerrechts oder in Asylfragen.

Zudem kann die Schweiz auf Grund internationaler vertraglicher Verpflichtungen oder anerkannter Staatenpraxis (z.B. im Rahmen der Zusammenarbeit innerhalb internationaler Organisationen) gehalten sein, gewisse ausländische Dokumente nicht öffentlich zugänglich zu machen (Informationsschutzabkommen, vertrauliche Staatsverträge).

Die aussenpolitischen Interessen und die internationalen Beziehungen der Schweiz in einem weiteren Sinn können unter Umständen auch beeinträchtigt werden, wenn Beziehungen der Schweiz zu halbprivaten oder privaten ausländischen Ansprechpartnern betroffen sind.

3.4.5 Schutz der Beziehungen zwischen Bund und Kantonen bzw. zwischen Kantonen (Art. 7 Abs. 1 Bst. e BGÖ)

Die Bekanntmachung von Dokumenten, die aus einem Kanton stammen, der das Öffentlichkeitsprinzip nicht kennt oder dessen Tragweite materiell abweichend von der entsprechenden Regelung auf Bundesebene definiert, und die deswegen auf Grund kantonalen Rechts geheim sind, kann unter Umständen die Beziehungen zwischen dem Bund und diesem Kanton (oder zwischen dem Kanton, von dem das Dokument stammt, und dritten Kantonen) beeinträchtigen. Ist damit zu rechnen, so muss der Zugang zu solchen Dokumenten verweigert werden.

Diese Ausnahme wurde in erster Linie zugunsten derjenigen Kantone eingeführt, die noch kein Öffentlichkeitsprinzip eingeführt hatten. Mit Blick auf den Umstand, dass mittlerweile die allermeisten Kantone das Öffentlichkeitsprinzip ebenfalls eingeführt haben, kommt diesem Ausnahmetatbestand gemäss der Rechtsprechung nur noch eine geringe Bedeutung zu.

3.4.6 Schutz der wirtschafts-, geld- und währungspolitischen Interessen der Schweiz (Art. 7 Abs. 1 Bst. f BGÖ)

Die Zugänglichmachung eines amtlichen Dokuments darf die wirtschafts-, geld- und währungspolitischen Interessen der Schweiz nicht gefährden. Die Geheimhaltung rechtfertigt sich, damit wirtschafts-, geld- und währungspolitische Massnahmen und Strategien ohne Druck von aussen erarbeitet werden können. Würden solche Informationen vorzeitig bekannt, kann deren Wirksamkeit stark infrage gestellt oder zunichte gemacht werden, indem die Bevölkerung oder die Wirtschaft ihr Verhalten entsprechend ausrichten können.

Die Bestimmung bleibt aber auf jene Fälle beschränkt, in denen eine Bekanntgabe eines Dokuments zu einer tatsächlichen Gefährdung (und nicht einer blossen Beeinträchtigung) der wirtschafts-, geld- und währungspolitischen Interessen führen könnte, das heisst, wenn die Bekanntgabe bestimmter Informationen beispielsweise spekulativen Geschäften Vorschub leisten würde.

Der Zugang zu amtlichen Dokumenten kann zum Schutz folgender privater Interessen zeitlich aufgeschoben, auf einen Teil des Inhalts beschränkt oder ganz verweigert werden:

Hinweis: Im Gegensatz zu den öffentlichen Interessen kann bei Vorliegen privater Interessen trotzdem Zugang gewährt werden, soweit die betroffene Drittperson einverstanden ist.

3.4.7 Schutz von Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnissen (Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ)

Grundsätzlich ist diese Ausnahmebestimmung immer dann anwendbar, wenn die Bekanntgabe eines Dokuments den Wettbewerb zwischen Marktteilnehmenden verzerren würde. "Marktteilnehmende" kann eine Drittperson sein, über die das fragliche Dokument Informationen beinhalten, aber ausnahmsweise auch die Verwaltung selbst.

Als Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnis gilt jede in Beziehung mit dem betroffenen Geheimnisträger stehende Tatsache, welche

1. weder offenkundig noch allgemein zugänglich ist (relative Unbekanntheit),
2. der Geheimnisherr geheim halten will (subjektives Geheimhaltungsinteresse),
3. an deren Geheimhaltung der Geheimnisherr ein berechtigtes Interesse hat (objektives Geheimhaltungsinteresse).

Fabrikationsgeheimnisse sind Informationen über Herstellungs- oder Konstruktionsverfahren; technische Informationen im Rahmen von Beschaffungsprojekten im Rüstungsbereich oder anderen öffentlichen Beschaffungsprojekten; Akten laufender Patentprüfungsverfahren.

Geschäftsgeheimnisse: Der Begriff "Geschäftsgeheimnis" ist in einem weiten Sinn zu verstehen. Die Ausnahmeklausel erlaubt es daher beispielsweise auch, den Zugang zu Dokumenten zu verweigern oder einzuschränken, die geplante oder laufende Forschungsprojekte, bestimmte Informationen betreffend den Erwerb von Kulturgut oder bestimmte Marktstrategien enthalten. Auch Informationen, die im Falle einer Bekanntgabe den Aktienkurs von Unternehmen, an denen der Bund Beteiligungen hält, wesentlich beeinflussen könnten, können im weiteren Sinne unter den Begriff des "Geschäftsgeheimnisses" fallen (z.B. Einzelheiten über Betriebsorganisation; Preiskalkulationen).

Informationen über Emissionen stellen grundsätzlich keine Geschäftsgeheimnisse im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ dar (Art. 4 Ziff. 4 Bst. d Aarhus-Konvention).

Bei der Beurteilung dieser Ausnahme genügt ein pauschaler Verweis auf Geschäftsgeheimnisse nicht; der Geheimnisherr bzw. die beurteilende Behörde hat konkret und im Detail aufzuzeigen, inwiefern eine Information vom Geschäftsgeheimnis geschützt ist. Insbesondere bedingt das Bestehen eines objektiven Geheimhaltungsinteresses, dass die Kenntnisnahme der fraglichen Informationen durch Dritte beziehungsweise durch die Konkurrenz Marktverzerrungen bewirken und Auswirkungen auf das Geschäftsergebnis haben kann, oder mit anderen Worten, ob die geheimen Informationen Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmung haben.

Bei der Offenbarung von Informationen, die potenziell Geschäftsgeheimnisse darstellen können, sind die betroffenen Dritten resp. die Geheimnisherren vorgängig anzuhören, soweit nicht ausnahmsweise auf eine Anhörung verzichtet werden kann (zur Anhörung vgl. Ziffer 4.3).

Berufsgeheimnisse bestehen insbesondere für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie für Personen, die in medizinischen Berufen tätig sind.

3.4.8 Schutz einer zwischen Behörde und Privaten vereinbarten Vertraulichkeit, wenn Informationen freiwillig mitgeteilt wurden (Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ)

Hat ein Dritter ohne Verpflichtung – das heisst, ohne gesetzliche oder vertragliche Pflicht – und unter Zusicherung der Geheimhaltung seitens der Verwaltung eine Information mitgeteilt, so wird der Zugang zu diesen Informationen verweigert.

Diese Ausnahme kann gemäss der Rechtsprechung geltend gemacht werden, wenn folgende drei Anforderungen kumulativ erfüllt sind:

1. die Informationen müssen von einer Privatperson mitgeteilt worden sein;
2. die Informationen müssen der Behörde freiwillig, d.h. nicht im Rahmen einer gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtung, abgegeben worden sein; und
3. die beurteilende Behörde muss die Zusicherung der Vertraulichkeit auf ausdrückliches Verlangen der Informantin bzw. des Informanten erteilt haben.

Diese Ausnahmerebestimmung ist nicht anwendbar, wenn die Informationen von einem Kanton oder einem anderen Staat mitgeteilt wurden, da es sich in diesen Fällen nicht um private Interessen handelt.

3.4.9 Schutz der Privatsphäre Dritter (Art. 7 Abs. 2 BGÖ)

Der Zugang zu amtlichen Dokumenten ist grundsätzlich zu beschränken oder zu verweigern, wenn das Zugänglichmachen die Privatsphäre Dritter beeinträchtigen würde. Dies ist in erster Linie der Fall, wenn das fragliche Dokument Angaben über Drittpersonen enthält. Die Fragen, die sich im Zusammenhang mit Dokumenten stellen, die Personendaten Dritter oder Daten juristischer Personen enthalten, werden unter Ziffer 4 behandelt.

4 Personendaten Dritter und Daten juristischer Personen

4.1 Enthält das Dokument Informationen über Dritte als natürliche Personen (d.h. Angaben, die sich auf bestimmte oder bestimmbar natürliche Personen beziehen)?

Personendaten sind gemäss der Definition im Datenschutzgesetz alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbar natürliche Person beziehen.

Ein Dokument, das Personendaten enthält, ist nach Möglichkeit zu anonymisieren (Art. 9 Abs. 1 BGÖ). Anonymisieren bedeutet hier, das Dokument so aufzubereiten, dass sich die darin enthaltenen Informationen nicht mehr mit bestimmten oder bestimmbar Personen in Verbindung bringen lassen.

Von einer Anonymisierung kann in der Regel abgesehen werden, wenn:

- die betroffene Person bereits in die Bekanntgabe eingewilligt hat oder wenn die Einwilligung nach den Umständen eindeutig vorausgesetzt werden darf (z.B. wenn die Person einen Auftrag der Verwaltung angenommen hat oder wenn sie als Mitglied einer Expertenkommission erwähnt wird) oder
- die fraglichen Personendaten von der betroffenen Person bereits selbst allgemein zugänglich gemacht wurden.

Wenn eine Anonymisierung nicht möglich ist, d.h. wenn die gesuchstellende Person Zugang zu Personendaten von Dritten verlangt, ist gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ein mehrstufiges Verfahren sachgerecht. In einem ersten Schritt ist aufgrund einer vorläufigen Interessenabwägung zu prüfen, ob eine Bekanntgabe des Dokuments überhaupt in Betracht fällt oder aufgrund überwiegender öffentlicher oder privater Interessen von vornherein scheitert. Trifft letzteres Szenario zu, hat es dabei sein Bewenden. Wird indes die Möglichkeit einer Zugangsgewährung bejaht, so sind die betroffenen Dritten anzuhören, d.h. es ist ihnen die Gelegenheit einzuräumen, ihre Interessen geltend zu machen. Die Identität der gesuchstellenden Person ist anzuhörenden Dritten nicht bekanntzugeben. Gestützt auf die Stellungnahmen der angehörten Dritten ist die definitive Interessenabwägung vorzunehmen, um den Entscheid über die Gewährung des Zugangs zu den fraglichen Personendaten zu fällen.

Die Interessenabwägung ist von zentraler Bedeutung und verlangt nach einer Abwägung zwischen den privaten Interessen der betroffenen Person am Schutz ihrer Privatsphäre und dem öffentlichen Interesse am Zugang.

Dabei hat die Gewichtung der privaten Interessen insbesondere anhand der in Frage stehenden Daten, der Funktion bzw. Stellung der betroffenen Personen sowie möglicher Konsequenzen der Bekanntgabe zu erfolgen. Das Schutzinteresse der betroffenen Person wird tendenziell überwiegen, wenn es um besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile geht. In jedem Fall steht jedoch die Bekanntgabe von Personendaten unter dem Vorbehalt überwiegender Nachteile für die betroffene Person.

Auf der anderen Seite ist das öffentliche Interesse zu berücksichtigen. Zum (allgemeinen) Interesse an der Öffentlichkeit der Verwaltung (Art. 1 BGÖ) können weitere besondere Informationsinteressen treten, welche in beispielhafter Aufzählung in Art. 6 Abs. 2 VBGÖ aufgeführt sind. Denkbar wäre die Bekanntgabe etwa dann, wenn es um Dokumente geht, die im Zusammenhang mit der Gewährung namhafter wirtschaftlicher Vorteile an Einzelne stehen (Verträge, Subventionen), wenn Inhaber von Bewilligungen und Konzessionen betroffen sind oder wenn es sich um Verträge handelt, die der Staat mit Privaten abgeschlossen hat (Art. 6 Abs. 2 Bst. c VBGÖ).

4.2 Enthält das Dokument Daten juristischer Personen?

Für den Zugang zu einem Dokument, welches Daten juristischer Personen enthält, gelten im Grundsatz – d.h. insbesondere zur Anonymisierung und zur Anhörung – dieselben Überlegungen wie für den Zugang zu Dokumenten, welche Personendaten natürlicher Personen enthalten (vgl. Ziffer 4.1). Ab Inkrafttreten des neuen Datenschutzgesetzes am 1. September 2023 erweist sich die einschlägige Rechtsgrundlage als Hauptunterschied: Zugangsgesuche, die sich auf amtliche Dokumente beziehen, die nicht anonymisiert werden können, sind für Daten juristischer Personen nach dem Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz zu beurteilen (Art. 57r–57t RVOG).

4.3 Anhörung

Zieht die Behörde die Zugangsgewährung zu Dokumenten, welche Personendaten oder Daten juristischer Personen enthalten, in Betracht, so sind in der Regel die betroffenen Dritten anzuhören. Weiter sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bei der Offenbarung von Angaben, die potenziell Geschäftsgeheimnisse darstellen können, die betroffenen Dritten resp. die Geheimnisherren vorgängig anzuhören.

Von der Anhörung darf unter zwei kumulativen Voraussetzungen ausnahmsweise abgesehen werden:

1. Die vorläufige Interessenabwägung muss so klar zugunsten der Veröffentlichung ausfallen, dass nicht ernsthaft damit zu rechnen ist, es gebe noch nicht erkannte private Interessen, die zu einem anderen Ergebnis führen könnten;
2. die Durchführung des Konsultationsrechts muss unverhältnismässig erscheinen, namentlich weil die Anhörung mit einem übergrossen Aufwand verbunden wäre.

Die anzuhörende Person ist in geeigneter Form darauf hinzuweisen, dass bei Ausbleiben einer Stellungnahme innert Frist von einem Einverständnis zur vorgesehenen Zugangsgewährung ausgegangen wird.

Die angehörte Person hat in ihrer Stellungnahme grundsätzlich für jedes Dokument bzw. für jede Textpassage, für welche sie eine Einschränkung, einen Aufschub oder die Verweigerung des Zugangs verlangt, darzulegen, weshalb dies zum Schutz von Personendaten resp. Daten juristischer Personen (Art. 7 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 BGÖ) oder von Geschäftsgeheimnissen (Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ) als erforderlich betrachtet wird. Diese Darlegungen der angehörten Dritten entbinden die Behörde allerdings nicht davon, die Vorbringen eigenständig anhand der Vorgaben des Gesetzes und der Rechtsprechung zu beurteilen.

Enthält ein Dokument Personendaten, Daten juristischer Personen oder Geschäftsgeheimnisse von verschiedenen Drittpersonen, ist bei der Anhörung darauf zu achten, dass deren Schutz auch im Verhältnis zwischen diesen Personen gewährleistet ist.

Um die anzuhörende Person in Kenntnis zu setzen, in welchem Umfang die Behörde den Zugang zu gewähren und welche Aspekte sie allenfalls abzudecken beabsichtigt, erweist sich die Zustellung von mit entsprechenden Markierungen versehenen Dokumenten und die Angabe einer summarischen Begründung als vorteilhaft.

Merke: Der anzuhörenden Person ist für die Stellungnahme eine Frist von 10 Tagen einzuräumen (Art. 11 Abs. 1 BGÖ).

4.4 Schlichtungsantrag durch die angehörte Person

Beabsichtigt die Behörde nach der Interessenabwägung den Zugang zu den Personendaten, Daten juristischer Personen oder zu Informationen, welche die Behörde entgegen der Einschätzung des Geheimnisherren nicht als Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnis qualifiziert, zu gewähren, informiert sie die angehörten Dritten (natürliche und juristische Personen) über ihre Absicht (Art. 11 Abs. 2 BGÖ). Dieser Person steht – wie auch der gesuchstellenden Person (vgl. Ziffer 6) – die Möglichkeit offen, einen Schlichtungsantrag einzureichen (Art. 13 Abs. 1 Bst. c BGÖ). Darauf weist die Behörde in ihrer Stellungnahme hin. Formulierungsbeispiel:

«Zur vorliegenden Stellungnahme kann mittels Schlichtungsantrag ein Schlichtungsverfahren nach Artikel 13 BGÖ eingeleitet werden. Der Schlichtungsantrag muss schriftlich innert 20 Tagen ab Erhalt dieser Stellungnahme an den Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten, Feldeggweg 1, 3003 Bern, oder an info@edoeb.admin.ch gerichtet werden.»

Neben der angehörten Person (Art. 11 Abs. 2 BGÖ) ist auch die gesuchstellende Person über den von der Behörde eingenommenen Standpunkt zur Zugangsgewährung zu informieren (Art. 12 Abs. 4 BGÖ), damit diese bei Bedarf einen Schlichtungsantrag einreichen kann.

5 Zeitpunkt des Zugangs

5.1 Wurde der politische oder administrative Entscheid, für den das fragliche Dokument eine Grundlage darstellt, bereits getroffen?

Das Öffentlichkeitsgesetz sieht vor, dass Dokumente, welche die Grundlage für einen "politischen oder administrativen" Entscheid darstellen, erst zugänglich gemacht werden dürfen, wenn dieser Entscheid getroffen ist (Art. 8 Abs. 2 BGÖ)

Der Begriff "politischer oder administrativer Entscheid" ist breit zu verstehen. Es kann sich dabei um einen Entscheid eines bestimmten Bereichs des Amtes, des Amtes selber oder des Departements handeln.

Der Inhalt spielt dabei keine Rolle: Der Entscheid kann eine rechtliche oder politische Position oder Vorgehensweise zum Inhalt haben, sich auf Fragen der Verwaltungsorganisation oder der Personalführung oder auch den Beizug Dritter für die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben beziehen.

Ein Dokument stellt eine Entscheidungsgrundlage dar, wenn es:

- einen direkten und unmittelbaren Zusammenhang mit einem konkreten Entscheid aufweist und
- für diesen zugleich von beträchtlichem materiellem Gewicht ist.

Für Dokumente des Ämterkonsultationsverfahrens kann der Bundesrat beschliessen, dass die entsprechenden Dokumente (d.h. die Stellungnahmen der Ämter) auch nach seinem Entscheid nicht zugänglich sind (Art. 8 Abs. 3 BGÖ).

An dieser Stelle ist nur der Zeitpunkt des Zugangs zu prüfen und nicht die Frage zu thematisieren, ob das Dokument von seinem Inhalt her zugänglich ist (letzteres ist nach den Ziff. 3 und 4 zu überprüfen). Der Zugang ist daher grundsätzlich bloss aufzuschieben und nur ausnahmsweise zu verweigern. Eine Verweigerung des Zugangs ist allenfalls denkbar, wenn überhaupt noch nicht absehbar ist, wann der Entscheid getroffen werden wird.

6 Abschliessende Stellungnahme der Behörde

Grundsätzlich nimmt die zuständige Behörde innerhalb von 20 Tagen nach Eingang des Gesuchs Stellung. Gewährt sie den Zugang teilweise oder vollständig, teilt sie dies der gesuchstellenden Person mit und übermittelt innerhalb der gesetzlichen Frist die amtlichen Dokumente.

Wird dem Zugangsbegehren nicht oder nur teilweise entsprochen, muss der gesuchstellenden Person eine schriftliche Stellungnahme zugestellt werden (Art. 12 Abs. 4 BGÖ). In der Stellungnahme muss

summarisch aber nachvollziehbar begründet werden, warum eine der im Gesetz genannten Ausnahmen vom Zugang vorliegt. Es empfiehlt sich, in der Stellungnahme die identifizierten Dokumente zu bezeichnen.

Schliesslich ist die gesuchstellende Person darauf hinzuweisen, dass sie einen Schlichtungsantrag einreichen kann. Diese Möglichkeit steht auch offen, wenn das Dokument nicht vorhanden ist.
Formulierungsbeispiel:

«Zur vorliegenden Stellungnahme kann mittels Schlichtungsantrag nach Artikel 13 BGÖ ein Schlichtungsverfahren eingeleitet werden. Der Schlichtungsantrag muss schriftlich innert 20 Tagen ab Erhalt dieser Stellungnahme an den Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten, Feldeggweg 1, 3003 Bern, oder an info@edoeb.admin.ch gerichtet werden.»

Es handelt sich bei dieser Stellungnahme nicht um eine Verfügung; eine solche wird erst gegebenenfalls in dem Schlichtungsverfahren nachfolgenden Verfahren erlassen.

Sofern die 20-tägige Frist für die Stellungnahme aufgrund der Anhörung nicht eingehalten werden kann, muss die gesuchstellende Person darüber informiert werden (Art. 12 Abs. 2 BGÖ).

Merke: Fristen

- Die Frist für die abschliessende Stellungnahme beträgt 20 Tage nach Eingang des Gesuches (Art. 12 Abs. 1 BGÖ)
- Die Frist kann ausnahmsweise um 20 Tage verlängert werden, wenn das Gesuch umfangreiche, komplexe oder schwer beschaffbare Dokumente betrifft (Art. 12 Abs. 2 Satz 1 BGÖ).
- Sie wird um die erforderliche Dauer verlängert, durch deren Zugänglichmachung die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt werden kann (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 BGÖ).
- Betrifft das Gesuch amtliche Dokumente, durch deren Zugänglichmachung die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt werden kann, so schiebt die Behörde den Zugang bis zur Klärung der Rechtslage auf (Art. 12 Abs. 3 BGÖ).