



Bern, 12. August 2016

**Empfehlung**  
**nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes**  
**im Schlichtungsverfahren zwischen**  
**X**  
**(Antragsteller)**  
**und**  
**Eidgenössische Finanzkontrolle EFK**

**I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:**

1. Der Antragsteller (Journalist) hat am 11. März 2015 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) bei der Eidgenössischen Finanzkontrolle EFK um Zugang zu folgenden von ihr erstellten Prüfberichten ersucht:
  - PA 14238: Prüfung der Sicherheit und des Vertragswesens im Informatikbereich (Eidg. Räte und Parlamentsdienste)
  - PA 14061: Prüfung der Ausgaben für Observation / Spezialeinsätze und Aufbau Zeugenschutzstelle (Bundesamt für Polizei)
  - PA 14272: Luftwaffe LW, Prüfung ausgewählter Beschaffungsprojekte (Armeestab)
  - PA 14410: Prüfung der Beschaffung von Dienstleistungen und Gütern (Logistikbasis der Armee)
  - PA 14316: Prüfung des Reorganisationsprojektes (Bundesamt für Informatik und Telekommunikation)
  - PA 14468: Prüfung des Qualitäts- und Projektmanagements bei der Migration des Auszahlungssystems für die Arbeitslosenkassen, ASAL (Ausgleichsfond der Arbeitslosenversicherung)
  - Preisprüfung ausgewählter Beschaffungsverträge mit Einsichtsrecht (armasuisse Beschaffung; nachfolgend: Preisprüfungen betreffend armasuisse Beschaffungen)
2. Am 12. März 2015 bestätigte die EFK per E-Mail den Eingang des Zugangsgesuches und wies den Gesuchsteller darauf hin, dass sie die nötigen Abklärungen vornehmen und sich so bald wie möglich bei ihm melden werde.
3. Mit Schreiben vom 30. März 2015 nahm die EFK Stellung zum Zugangsgesuch und liess dem Antragsteller die Dokumente PA 14238, PA 14272 und PA 14468 zukommen. In Bezug auf die Prüfberichte PA 14061, PA 14410 und PA 14316 teilte sie ihm mit, diese seien von der Finanzdelegation noch nicht behandelt worden, weshalb sie gemäss Art. 14 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Eidgenössische Finanzkontrolle (Finanzkontrollgesetz, FKG, SR 614.0) noch nicht auf der Website der EFK veröffentlicht werden könnten. Der Zugang zu Preisprüfungen betreffend armasuisse Beschaffungen könne nicht gewährt werden, da diese nach Ansicht der EFK Geschäftsgeheimnisse gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ enthielten.



4. Am 13. April 2015 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.
5. Mit Schreiben vom 14. April 2015 bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte gleichentags die EFK dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie eine ausführliche und detailliert begründete Stellungnahme einzureichen.
6. Mit E-Mail vom 23. April 2015 ersuchte die EFK um eine Fristerstreckung zur Einreichung der Dokumente sowie der Stellungnahme. Der Beauftragte gewährte per E-Mail am 27. April 2015 die Fristerstreckung bis zum 8. Mai 2015.
7. Am 30. April 2015 reichte die EFK eine erste Stellungnahme, das Zugangsgesuch des Antragstellers sowie die Stellungnahme der EFK gegenüber dem Antragsteller ein. Die EFK wies den Beauftragten darauf hin, dass sich das Schlichtungsverfahren nur noch auf die Dokumente bezüglich *Preisprüfungen betreffend armasuisse Beschaffungen* beziehen würde. Der Zugang zu diesen gewünschten Dokumenten sei gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ (Geschäftsgeheimnisse) sowie Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ (innere oder äussere Sicherheit der Schweiz) zu verweigern. Die zu beurteilenden Dokumente reichte die EFK dem Beauftragten nicht ein.
8. Auf Nachfrage des Beauftragten bestätigte der Antragsteller per E-Mail am 1. Mai 2015 die Eingrenzung des Schlichtungsverfahrens auf die *Preisprüfungen betreffend armasuisse Beschaffungen*.
9. Nach Intervention des Beauftragten reichte die EFK am 12. Juni 2015 die relevanten Dokumente, bestehend aus zwei von der EFK erstellten Beschlussprotokollen, nach. Ebenfalls wies die EFK noch einmal kurz auf die für sie relevanten Ausnahmebestimmungen hin und ergänzte ihre Stellungnahme, indem sie ihre Zugangsverweigerung zusätzlich auf Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ stützte, da sie der Ansicht war, die Informationen seien ihr aufgrund einer Geheimhaltungszusicherung freiwillig mitgeteilt worden.
10. Mit E-Mail vom 23. September 2015 forderte der Beauftragte die EFK aufgrund der ungenügenden Begründungsdichte ihrer bisherigen Stellungnahmen auf, diese zu ergänzen und ihm detailliert darzulegen, für welche Passagen und inwiefern Geschäftsgeheimnisse oder andere Ausnahmebestimmungen im Sinne von Art. 7 ff. BGÖ zum Tragen kommen sollen.
11. Mit E-Mail vom 29. September 2015 ersuchte die EFK um eine Fristerstreckung zur Einreichung der ergänzenden Stellungnahme. Gleichentags erstreckte der Beauftragte die Frist bis zum 12. Oktober 2015.
12. Mit Schreiben vom 7. Oktober 2015 stellte die EFK dem Beauftragten eine ergänzende Stellungnahme zu.
13. Auf die weiteren Ausführungen des Antragstellers und der EFK 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**

14. Der Antragsteller reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ bei der EFK ein. Diese verweigerte den Zugang zu einem Teil der verlangten Dokumente. 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).

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.<sup>1</sup> Kommt keine Einigung zustande oder besteht keine Aussicht auf eine einvernehmliche Lösung, ist der Beauftragte gemäss Art. 14 BGÖ gehalten, aufgrund seiner Beurteilung der Angelegenheit eine Empfehlung abzugeben.

## **B. Materielle Erwägungen**

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. Er prüft damit im Schlichtungsverfahren einerseits beispielsweise, ob die für das Zugangsgesuch zuständige Behörde den Begriff des amtlichen Dokumentes (Art. 5 BGÖ) sowie die in Art. 7 f. BGÖ vorgesehenen Ausnahmeklauseln oder die Bestimmungen in Bezug auf den Schutz der Personendaten (Art. 9 BGÖ) rechtmässig angewendet hat. Andererseits prüft er in jenen Bereichen, in denen das Öffentlichkeitsgesetz der Behörde bei der Bearbeitung eines Zugangsgesuches einen gewissen Ermessensspielraum verleiht (z.B. Art der Einsichtnahme in amtliche Dokumente), ob die von der Behörde gewählte Lösung auf die Umstände des jeweiligen Falls abgestimmt und angemessen ist. Dabei kann der Beauftragte entsprechende Vorschläge im Rahmen des Schlichtungsverfahrens machen (Art. 12 Abs. 2 VBGÖ) oder gegebenenfalls eine entsprechende Empfehlung erlassen (Art. 14 BGÖ).<sup>2</sup>
17. Wie bereits aus dem Sachverhalt ersichtlich, bezieht sich das Schlichtungsverfahren nur noch auf die Dokumente *Preisprüfungen betreffend armasuisse Beschaffungen*. Die EFK hatte dabei die Preise von mehreren Beschaffungsverträgen zu prüfen, welche armasuisse mit zwei Unternehmen abgeschlossen hatte. Die Ergebnisse der Vertragsprüfungen wurden von der EFK für jedes Unternehmen in einem Beschlussprotokoll zusammengefasst. Beide Beschlussprotokolle (nachfolgend Protokoll 1 und Protokoll 2) enthalten den Namen und Sitz des jeweiligen Unternehmens, Mitarbeiternamen, die Nummern der einzelnen Verträge, die von der EFK zu kontrollierenden Vertragspreise sowie eine kurze Umschreibung der Vertragsleistungen. Protokoll 2 enthält zusätzlich Angaben zu Preisreduktionen und Gutschriften sowie den daraus resultierenden Endbeträgen. Gegenstand des Protokoll 1 sind Preisprüfungen von vier Verträgen, welche Ausbildungssysteme betreffen. Protokoll 2 handelt von drei Verträgen, welche die Beschaffung verschiedener Übungsmunitionen vorsehen. Beide Protokolle sind als VERTRAULICH i.S.v. Art. 6 der Verordnung über den Schutz von Informationen des Bundes (ISchV, SR 510.411) klassifiziert.
18. Auch klassifizierte Dokumente unterliegen dem Öffentlichkeitsgesetz, was von der EFK nicht bestritten wird. Es bleibt also nach wie vor zu prüfen, ob sich eine Zugangsbeschränkung aufgrund der Ausnahmegestimmungen nach Art. 7 ff. BGÖ rechtfertigt. Ein Klassifizierungsvermerk ist dabei lediglich als Indiz zu berücksichtigen. Ob der Zugang schlussendlich gewährt, eingeschränkt oder verweigert wird, beurteilt sich allein anhand der

<sup>1</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBI 2003 1963 (zitiert BBI 2003), BBI 2003 2024.

<sup>2</sup> GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8.



Ausnahmebestimmungen.<sup>3</sup>

19. Gemäss Art. 6 Abs. 1 BGÖ hat jede Person das Recht amtliche Dokumente einzusehen und von den Behörden Auskünfte über den Inhalt amtlicher Dokumente zu erhalten. Dabei handelt es sich um eine widerlegbare gesetzliche Vermutung zugunsten des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten.<sup>4</sup> Das Zugangsrecht kann ausnahmsweise eingeschränkt werden, wenn die betroffene Behörde beweist, dass dem Zugang öffentliche oder private Interessen im Sinne von Art. 7 Abs. 1 BGÖ entgegenstehen, ein Ausnahmefall von Art. 8 BGÖ vorliegt oder Personendaten (Art. 7 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 9 BGÖ) zu schützen sind. Im Falle der Ausnahmegründe nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ obliegt der Behörde zu beweisen, dass die Zugangsgewährung eine Beeinträchtigung von einer gewissen Erheblichkeit zur Folge hätte und ein ernsthaftes Schadensrisiko besteht, d.h. dass der Schaden aufgrund der Zugänglichmachung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und mit hoher Wahrscheinlichkeit eintritt.<sup>5</sup>
20. Laut der EFK könnte die Zugänglichmachung der Vertragsleistungen Militärgeheimnisse offenlegen, welche die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz nach Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ gefährdeten. Dies sei insbesondere deshalb gegeben, weil die Umschreibungen der Vertragsleistungen Aufschluss über technische Einzelheiten oder den Unterhalt von Rüstungsgütern geben würden. Gemäss der Lehre kann eine Gefährdung der Sicherheit vorliegen, wenn u.a. die Pläne von Verteidigungsanlagen oder technische Anlagen zu Ausrüstung und Bewaffnung zugänglich gemacht werden. Dies gilt jedoch nicht generell, sondern es muss im Einzelfall geprüft werden, ob die Zugangsgewährung die öffentliche Sicherheit ernsthaft gefährden könnte.<sup>6</sup>
21. Protokoll 1 (2 Seiten) enthält Informationen über die Systembetreuung und Instandhaltung von bestimmten militärischen Ausbildungssystemen der Schweizer Armee. Wie jedoch aus Publikationen von armasuisse und der Schweizer Armee hervorgeht, sind diese Ausbildungssysteme der Öffentlichkeit bekannt.<sup>7</sup> Zudem sind aus dem Protokoll 1 auch keine technischen Details zu den Systemen ersichtlich, sondern lediglich kurze Umschreibungen der Vertragsleistungen. Folglich kann aufgrund der Zugangsgewährung zum Protokoll 1 keine Gefährdung der Sicherheit resultieren, da bereits bekannt ist, dass die Schweizer Armee solche Ausbildungssysteme besitzt und dazu auch keine Details bekannt gemacht werden, welche sicherheitsrelevant sein könnten. Protokoll 2 enthält Informationen zur Beschaffung von Übungsmunition für die Schweizer Armee. Da allgemein bekannt ist, welche Gewehre wie auch Kampffahrzeuge die Schweizer Armee besitzt und welche Munition diese benötigen, kann auch in diesem Fall bei einer Zugangsgewährung nicht von einer Gefährdung der Sicherheit ausgegangen werden.
22. *Eine Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit aufgrund des Zugangs zu den Protokollen ist nicht zu erwarten, weshalb sich die Zugangsverweigerung gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ nicht rechtfertigt.*

<sup>3</sup> Vgl. AMMANN/LANG, in: Passadelis, Rosenthal/Thür [Hrsg.], Datenschutzrecht, Basel 2015 (zit. Anwaltspraxis/Datenschutzrecht), Rz 25.12.

<sup>4</sup> BBI 2003 2002.

<sup>5</sup> Vgl. Urteil des BVGer A3829/2015 vom 26. November 2015 E. 3.2.

<sup>6</sup> COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, Handkommentar BGÖ, Art. 7, Rz. 27f.

<sup>7</sup> Vgl. <<http://www.ar.admin.ch>> unter Immobilien/ Technische Vorgaben Immobilien/ Themen/ Boden, Altlasten/ [technische Vorgabe – Dokumentation: Vorschriften, Weisungen und Normpläne für den Bau und Unterhalt von Schiess- und Zieldarstellungsanlagen](#) (besucht am 10. August 2016); <<http://www.vtg.admin.ch>> unter Dokumentation/ Medieninformationen/ [29.06.2010 Uebergabe der Schiess-, Gefechts- und Taktiksimulatoren in Thun](#) (besucht am 10. August 2016).



23. Die EFK macht zudem Geschäftsgeheimnisse der überprüften Unternehmen nach Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ geltend. Gemäss der EFK sind bei beiden Protokollen der Name und Sitz des Unternehmens, die Vertragspreise, die Vertragsleistung sowie die Vertragsnummern als Geschäftsgeheimnisse zu betrachten. Aufgrund der Informationen kann laut der EFK auf die Preispolitik sowie Abläufe innerhalb der Unternehmen geschlossen werden, was Auswirkungen auf deren Wettbewerbsfähigkeit habe.
24. Ein Geschäftsgeheimnis liegt vor, wenn vier Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: Erstens ist eine Beziehung der Information zum Unternehmen notwendig. Zweitens hat die Information relativ unbekannt zu sein. Drittens muss der Geheimnisherr einen Geheimhaltungswillen haben (subjektives Geheimhaltungsinteresse) und viertens braucht es ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse (objektives Geheimhaltungsinteresse). Schützenswerte Geschäftsinformationen sind lediglich solche, deren Kenntnisnahme durch die Konkurrenz Marktverzerrungen bewirken bzw. dazu führen, dass dem betroffenen Unternehmen ein Wettbewerbsvorteil genommen wird.<sup>8</sup>
25. Für den Beauftragten ist nicht genügend dargetan, inwiefern die Kenntnisname der von der EFK vorgebrachten Informationen (siehe Ziffer 23) zu einer Marktverzerrung führen könnte bzw. dem betroffenen Unternehmen dadurch ein Wettbewerbsvorteil genommen würde. Aus den Protokollen sind lediglich Gesamtpreise zu entnehmen, welche keinen Aufschluss über die Preiskalkulation geben.<sup>9</sup> Weiter kann auch nicht auf Abläufe innerhalb des Unternehmens geschlossen werden. Zudem ist fraglich, ob überhaupt von einer Wettbewerbssituation ausgegangen werden kann. Wie die EFK in ihrer ersten Stellungnahme vom 30. April 2015 selbst ausführt, hat die dem Beschaffungsrecht unterstellte Auftraggeberin des Bundes aufgrund des fehlenden Wettbewerbs gemäss Art. 5 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB, SR 172.056.11) mit dem Anbieter ein Einsichtsrecht in die Kalkulation zu vereinbaren. Dabei ist es nach Art. 6 Bst. g FKG die Aufgabe der EFK, im Rahmen des Einkaufswesens des Bundes zu prüfen, ob Monopolpreise angemessen sind. Insofern wäre es widersprüchlich, hier von einer Wettbewerbssituation zu sprechen, wenn zum einen ein Einsichtsrecht aufgrund des fehlenden Wettbewerbs vereinbart wird und zum anderen Monopolpreise zu prüfen sind. Die Zugänglichmachung der beiden Protokolle kann nach Ansicht des Beauftragten weder zu Wettbewerbsnachteilen noch zu Marktverzerrungen führen. Das objektive Geheimhaltungsinteresse ist demnach nicht erfüllt. Auf die Prüfung der weiteren Voraussetzungen von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ kann deshalb verzichtet werden.
26. *Es liegen keine Geschäftsgeheimnisse nach Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ vor, die eine Zugangsverweigerung rechtfertigen würden.*
27. Die EFK ist der Ansicht, dass die im Rahmen der Preisprüfung erteilten Informationen gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ von den Unternehmen freiwillig mitgeteilt worden sind und ihnen deren Geheimhaltung zugesichert wurde. Damit Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ erfüllt ist, müssen gemäss der Lehre drei Voraussetzungen gegeben sein: Erstens müssen die Informationen von einer Privatperson mitgeteilt worden sein. Zweitens muss die Mitteilung freiwillig erfolgt sein. Das heisst, sofern sie im Rahmen einer gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtung abgegeben wurde, kann nicht von einer Freiwilligkeit ausgegangen werden. Drittens muss die Behörde die Geheimhaltung auf ausdrückliches Verlangen der Informantin bzw. des Informanten zugesichert haben. Die Behörde darf die Zusicherung weder von sich aus anbieten, noch darf sie diese

---

<sup>8</sup> COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, Handkommentar BGÖ, Art. 7, Rz. 41.

<sup>9</sup> Vgl. Urteil des BGer, 1C\_50/2015 vom 2. Dezember 2015, E. 5.3.



leichtfertig abgeben.<sup>10</sup>

28. Wie bereits erwähnt, müssen die Informationen unter anderem freiwillig mitgeteilt worden sein. Im vorliegenden Fall betreffen sie jedoch ein vertragliches Verhältnis zwischen den Unternehmen und armasuisse. Es kann deshalb nicht von einer Freiwilligkeit ausgegangen werden.
29. *Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ ist aufgrund der fehlenden Freiwilligkeit nicht anwendbar.*
30. In einem letzten Schritt ist zu prüfen, ob Personendaten zu anonymisieren sind. Die Protokolle enthalten Personendaten der Unternehmen (juristische Personen), Personendaten der verantwortlichen Mitarbeitenden der Unternehmen sowie Personendaten des Revisionsleiters und des Revisionsexperten der EFK. Die EFK ist gemäss ihrer Stellungnahme vom 7. Oktober 2015 der Ansicht, dass an den Personendaten der Unternehmen sowie deren Mitarbeitenden kein öffentliches Interesse besteht, weshalb diese nach Art. 9 BGÖ zu anonymisieren seien.
31. Gemäss Art. 9 Abs. 1 BGÖ sind Personendaten nach Möglichkeit zu anonymisieren. Ist eine Anonymisierung nicht möglich, so muss das Zugangsgesuch nach Art. 19 des Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) beurteilt werden (Art. 9 Abs. 2 BGÖ). Ein Anwendungsfall von Art. 19 Abs. 1 DSG liegt nicht vor, weshalb Art. 19 Abs. 1bis DSG zu prüfen ist. Art. 19 Abs. 1bis DSG besagt, dass Bundesorgane im Rahmen der behördlichen Information von Amtes wegen oder gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz Personendaten bekannt geben dürfen, wenn diese im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen und an deren Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht. Die EFK nimmt mit der Preiskontrolle der Beschaffungen des Bundes unbestritten eine öffentliche Aufgabe wahr, weshalb die erste Voraussetzung von Art. 19 Abs. 1bis DSG erfüllt ist. Es bleibt folglich noch eine Interessensabwägung vorzunehmen. Auf der Seite des privaten Interesses an der Privatsphäre sind die Art der betroffenen Daten, die Rolle bzw. Stellung der betroffenen Person sowie die Schwere der möglichen Konsequenzen einer Bekanntgabe der Personendaten für diese Person zu berücksichtigen.<sup>11</sup> Auf Seite des öffentlichen Interesses besteht per se ein Interesse an einer transparenten Verwaltung<sup>12</sup>, welches sich aus dem Zweck des Öffentlichkeitsgesetzes ergibt. Hinzu können weitere Interessen treten. Art. 6 Abs. 2 VBGÖ führt hierzu nicht abschliessend Fälle auf, bei denen das öffentliche Interesse am Zugang überwiegen kann.
32. Vorliegend enthalten die zwei Protokolle Personendaten (Name, Adresse etc.) des jeweils beteiligten Unternehmens (juristische Person). Die Unternehmen stehen in einer vertraglichen Beziehung zum Staat, aus der ihnen bedeutende Vorteile erwachsen (Art. 6 Abs. 2 Bst. c VBGÖ). Es besteht ein öffentliches Interesse an der Kenntnis der Vertragspartner des Bundes.<sup>13</sup> Berücksichtigt man ebenfalls das generelle Interesse an einer transparenten Verwaltung, welches sich aus dem Zweck des Öffentlichkeitsgesetzes ergibt, kommt man zum Schluss, dass das öffentliche Interesse hoch ist. Auf der Seite der Privatsphäre ist aufgrund einer Zugangsgewährung zu den vorliegenden Protokollen mit keiner oder wenn überhaupt geringfügigen Beeinträchtigung zu rechnen. Es sind keine besonders schützenswerte Personendaten nach Art. 3 Bst. c DSG betroffen. Weiter wird das eine

<sup>10</sup> Vgl. zum Ganzen COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, Handkommentar BGÖ, Art. 7, Rz. 47; vgl. [Empfehlung EDÖB vom 10. Juli 2015: ETHZ, ETHL, KUB und Lib4RI / Verträge mit Verlagen](#), Ziff. 22.

<sup>11</sup> [Empfehlung EDÖB vom 8. März 2016: BLW / Gesamtbeitrag Direktzahlung](#), Ziff. 35.

<sup>12</sup> Vgl. Urteil des BVGer A7874/2015 vom 15. Juni 2016 E. 9.6.2.

<sup>13</sup> Vgl. Urteil des BGer 1C\_50/2015 vom 2. Dezember 2015 E. 3.6.



Unternehmen in der einen Medienmitteilung von armasuisse explizit genannt.<sup>14</sup> Beim zweiten Unternehmen ist allgemein bekannt, dass dieses Munition herstellt. Es droht den vorher erwähnten Unternehmen keine Beeinträchtigung, wenn bekannt wird, dass sie armasuisse Übungsmunition liefern bzw. militärische Ausbildungssysteme betreuen und in Stand halten. Stellt man die beiden Interessen gegenüber, so überwiegt das öffentliche Interesse am Zugang. Die Personendaten der Unternehmen sind daher nach Ansicht des Beauftragten zugänglich zu machen. Da sich die Unternehmen dazu noch nicht äussern konnten, empfiehlt der Beauftragte der EFK eine Anhörung gemäss Art. 11 BGÖ durchzuführen. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das Anhörungsrecht, welches auf Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) beruht, grundsätzlich zu gewährleisten. Ein Verzicht fällt nur ausnahmsweise und mit entsprechender Rechtfertigung ausser Betracht.<sup>15</sup> Den Unternehmen soll Vollständigkeitshalber ebenfalls die Gelegenheit gegeben werden, sich zu möglichen Geschäftsgeheimnissen (Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ) zu äussern.

33. Im Falle der Mitarbeitenden der Unternehmen besteht kein öffentliches Interesse an der Bekanntgabe ihrer Personendaten, weshalb diese gemäss Art. 9 Abs. 1 BGÖ anonymisiert werden können.
34. Die Personendaten der Revisionsleiter sowie der Revisionsexperten der EFK sind offenzulegen. Gemäss Rechtsprechung besteht an deren Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse, da sie am Geschäft massgebend beteiligt waren und ihnen aufgrund der Zugänglichmachung auch keine nachteiligen Folgen drohen.<sup>16</sup>
35. *Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Ergebnis: Die Zugangsgewährung zu den Beschlussprotokollen gefährden weder die äussere oder innere Sicherheit der Schweiz (Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ) noch werden dadurch Geschäftsgeheimnisse offenbart (Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ). Weiter wurden die in den Protokollen enthaltenen Informationen nicht freiwillig i.S.v. Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ mitgeteilt. Der Zugang zu den beiden Dokumenten kann folglich nicht verweigert werden. Eine vollständige Zugangsverweigerung wäre unverhältnismässig.<sup>17</sup> Nach Einschätzung des Beauftragten sind die Personendaten der Unternehmen aufgrund des überwiegenden öffentlichen Interesses gemäss Art. 9 Abs. 2 BGÖ i.V.m. 19 Abs. 1bis DSG ebenfalls zugänglich zu machen. Die Personendaten der Mitarbeitenden der Unternehmen können hingegen i.S.v. Art. 9 Abs. 1 BGÖ anonymisiert werden. Die Personendaten der Behördenmitglieder sind gemäss Rechtsprechung zugänglich zu machen. Der Beauftragte empfiehlt der EFK jedoch, die Unternehmen bezüglich ihrer Personendaten (Art. 9 BGÖ) sowie möglicher Geschäftsgeheimnisse (Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ) noch anzuhören (Art. 11 BGÖ) und direkt nach erfolgter Anhörung zu verfügen.*

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

36. Die Eidgenössische Finanzkontrolle gewährt - unter Vorbehalt der nach Ziff. 37 durchzuführenden Anhörung - den Zugang zu den beiden Beschlussprotokollen bezüglich „Preisprüfungen ausgewählter Beschaffungsverträge mit Einsichtsrecht (armasuisse

<sup>14</sup> <<http://www.vtg.admin.ch>> unter Dokumentation/ Medieninformationen/ [29.06.2010 Uebergabe der Schiess-, Gefechts- und Taktiksimulatoren in Thun](#) (besucht am 10. August 2016).

<sup>15</sup> Urteil des BGer, 1C\_50/2015 vom 2. Dezember 2015, E. 6.2.

<sup>16</sup> Urteil des BVer, A-6054/2013 vom 18. Mai 2015, E. 4.3 und E. 5.

<sup>17</sup> Vgl. Urteil des BVer, A-3649/2014 vom 25. Januar 2016, E. 11.1.



Beschaffung)“ mit Ausnahme der Personendaten der Mitarbeitenden der Unternehmen.

37. Die Eidgenössische Finanzkontrolle führt bei den betroffenen Unternehmen eine Anhörung i.S.v. Art. 11 BGÖ hinsichtlich ihrer Personendaten sowie möglicher Geschäftsgeheimnisse durch. Aus verfahrensökonomischen Gründen teilt die Eidgenössische Finanzkontrolle ihren diesbezüglichen abschliessenden Entscheid dem Antragsteller direkt anschliessend in Form einer Verfügung mit.
38. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung bei der Eidgenössischen Finanzkontrolle 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).
39. Die Eidgenössische Finanzkontrolle erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
40. Die Eidgenössische Finanzkontrolle erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
41. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
42. Die Empfehlung wird eröffnet:
  - Einschreiben mit Rückschein (R)  
X
  - Einschreiben mit Rückschein (R)  
Eidgenössische Finanzkontrolle  
Monbijoustrasse 45  
3003 Bern
43. Eine Kopie dieser Empfehlung geht an:
  - armasuisse  
Kasernenstrasse 19  
CH-3003 Bern (per A-Post)

Adrian Lobsiger