



Bern, 13. Januar 2016

**Empfehlung
nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes
im Schlichtungsverfahren zwischen**

**X
(Antragsteller)**

und

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Antragsteller (Journalist) hat am 22. September 2014 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) beim Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement EJPD folgendermassen um Zugang zu amtlichen Dokumenten ersucht:

„[...] Liste [...] der freihändigen Vergaben über dem Schwellenwert aus Ihrem Departement der Jahre 2012 und 2013. [...] Die Liste sollte enthalten: Auftragsbeschreibung, Auftragswert, Auftragsnehmer, Beschaffungsstelle, Begründung weshalb freihändig vergeben, Angabe ob juristisch geprüft, dokumentiert und auf simap.ch¹⁾ publiziert.“

2. Mit E-Mail vom 17. April 2015 nahm das EJPD Stellung zum Gesuch und liess dem Antragsteller je eine Liste der freihändigen Vergaben der Jahre 2012 und 2013 zukommen. Die beiden Listen waren jeweils in folgende zwölf Spalten gegliedert:
Departement, VE²⁾/Amt, Jahr, Auftragnehmer, Betrag in Fr., Begründung (möglichst Bezug zu Artikel in BöB³⁾/VöB⁴⁾), Mandatsbeschreibung, Leistungsumfang bzw. PH⁵⁾ vorhanden?, Wirtschaftlichkeitsüberlegungen dokumentiert?, schriftliche Begründung für die freihändige Vergabe vorhanden?, Begründung juristisch überprüft und dokumentiert?, Vergabe im SHAB⁶⁾ bzw. im SIMAP⁷⁾ publiziert?
In der Liste des Jahres 2012 waren die Namen der Auftragnehmer von insgesamt 21

¹⁾ Simap.ch ist die gemeinsame elektronische Plattform von Bund, Kantonen und Gemeinden im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens. Die öffentlichen Auftraggeber können auf einfache Weise ihre Ausschreibungen und nach Bedarf auch die dazugehörenden Ausschreibungsunterlagen auf diesem Portal veröffentlichen. Die interessierten Unternehmen und Anbieter erhalten einen gesamtschweizerischen Überblick über die möglichen Aufträge und können nebst den Publikationen auch die dazugehörenden Ausschreibungsunterlagen elektronisch herunterladen.
Quelle: www.simap.ch, zuletzt besucht am 7. Januar 2016.

²⁾ Verwaltungseinheit.

³⁾ Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB; SR 172.056.1).

⁴⁾ Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB; SR 172.056.11).

⁵⁾ Pflichtenheft.

⁶⁾ Schweizerisches Handelsamtsblatt.

⁷⁾ Siehe Fn. 1.



Beschaffungen inklusive den dazugehörigen Mandatsbeschrieben abgedeckt. In der Liste des Jahres 2013 waren die Namen der Auftragnehmer von insgesamt fünf Beschaffungen inklusive den entsprechenden Mandatsbeschrieben abgedeckt.

Zu den leeren Feldern in den Listen teilte fedpol dem Antragsteller mit, eine Zugangsgewährung sei gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ (Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz) nicht möglich.

3. Am 4. Mai 2015 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.
4. Mit Schreiben vom 6. Mai 2015 bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte gleichentags das EJPD dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie eine ausführliche und detailliert begründete Stellungnahme einzureichen.
5. Am 30. Juni 2015 reichte das EJPD die betroffenen Dokumente und eine Stellungnahme ein. Darin teilte es dem Beauftragten mit, dass sowohl das Bundesamt für Polizei fedpol als auch das Informatik Service Center ISC-EJPD deren bisherige Haltung eingehend überprüft hätten und nunmehr einen weitergehenden Zugang zu gewähren bereit seien. Dieser Stellungnahme legte das EJPD die weitergehend offenzulegenden Listen inklusive je einer Stellungnahme von fedpol und des ISC-EJPD bei, in welchen die verbleibenden Schwärzungen in den zwei Listen 2012 und 2013 begründet wurden.
Die darin enthaltenen Begründungen zu den übrig gebliebenen Schwärzungen können an dieser Stelle nicht wiedergegeben werden, da die Empfehlung des Beauftragten gemäss Art. 13 Abs. 2 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31) keinerlei Informationen enthalten darf, die eines der geschützten Interessen nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ beeinträchtigen könnten.
6. Mit E-Mail vom 15. Oktober 2015 bestätigte der Beauftragte gegenüber dem EJPD den Eingang der weitergehend offenzulegenden Listen und der Stellungnahmen. Zugleich ersuchte er das EJPD darum, dem Antragsteller die weniger weit eingeschränkten Listen der freihändigen Vergaben der Jahre 2012 und 2013 zuzustellen. Er werde sodann eine Rückmeldung des Antragstellers abholen und über den weiteren Verlauf des Schlichtungsverfahrens entscheiden.
7. Mit E-Mail vom 26. Oktober 2015 liess das EJPD dem Antragsteller weitergehend offengelegte Listen zukommen.
In der Beschaffungsliste 2012 waren nun noch bei insgesamt sieben Beschaffungen die Namen der Auftragnehmer und zusätzlich bei drei dieser sieben Beschaffungen die Mandatsbeschriebe abgedeckt.
In der Beschaffungsliste 2013 waren noch bei drei Beschaffungen sowohl die Auftragnehmer als auch die Mandatsbeschriebe abgedeckt.
8. Mit E-Mail vom 30. Oktober 2015 wandte sich der Antragsteller erneut an das EJPD und erkundigte sich nach den Gründen, weshalb auf der weniger weit eingeschränkten Liste des Jahres 2013 im Gegensatz zu der ursprünglich erhaltenen Version (vgl. Ziffer 2) eine Beschaffung des ISC-EJPD über 8,86 Millionen Franken fehle.
Am 30. Oktober 2015 dankte das EJPD dem Antragsteller per E-Mail für den Hinweis und teilte ihm mit, dass es sich dabei um ein Versehen handle, wofür man ihn um Entschuldigung bitte. Zugleich wurde dem Antragsteller eine um diese fehlende Beschaffung ergänzte Liste zugestellt.
9. Auf telefonische Nachfrage des Beauftragten vom 2. November 2015 teilte der Antragsteller mit, dass er auch mit den weniger weit eingeschränkten Listen der Jahre 2012 und 2013 nicht



zufrieden sei, weshalb er an seinem Schlichtungsantrag festhalte.

10. Auf die weiteren Ausführungen des Antragstellers und des EJPD 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

11. Der Antragsteller reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim EJPD ein. Dieses verweigerte den Zugang zu den verlangten Dokumenten teilweise. 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).
12. Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail festlegt.⁸ 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

13. 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).⁹
14. Vorab weist der Beauftragte darauf hin, dass im Rahmen des Schlichtungsverfahrens verschiedene Versionen der verlangten Beschaffungslisten vorlagen. So war beispielsweise die Beschaffungsliste des Jahres 2013, welche anlässlich des Schlichtungsverfahrens dem Antragsteller weitergehend offengelegt wurde, zunächst nicht vollständig und musste auf entsprechenden Hinweis des Antragstellers komplettiert werden (vgl. Ziffer 8). Zwar sieht der Beauftragte keinen Anlass, an der Vollständigkeit der letztlich massgebenden Listen zu zweifeln, er weist jedoch darauf hin, dass ihm selbst die Handhabe fehlt, um Richtigkeit und Vollständigkeit der im Schlichtungsverfahren zu beurteilenden amtlichen

⁸ Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 (zitiert BBl 2003), BBl 2003 2024.

⁹ GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8.



Dokumente zu überprüfen. Vielmehr muss er sich darauf verlassen können, dass er durch die vom Zugangsgesuch betroffene Verwaltungseinheit richtig und vollständig dokumentiert wird.

15. Gegenstand der vorliegenden Empfehlung sind zwei Beschaffungslisten des EJPD mit den freihändigen Vergaben über dem Schwellenwert gemäss Art. 6 Abs. 1 BöB der Jahre 2012 und 2013. Der Beauftragte stellt fest, dass das EJPD anlässlich des Schlichtungsverfahrens gegenüber dem Antragsteller den Zugang zu diesen beiden Listen erweitert hat (vgl. Ziffer 7). In der Beschaffungsliste des Jahres 2012 wurden von insgesamt 38 Beschaffungen bei lediglich sieben Beschaffungen die Auftragnehmer und bei drei dieser sieben Beschaffungen zusätzlich der Mandatsbeschrieb abgedeckt. In der Beschaffungsliste des Jahres 2013 wurden von insgesamt 18 Beschaffungen bei lediglich drei Beschaffungen sowohl der Auftragnehmer als auch der Mandatsbeschrieb abgedeckt bzw. von insgesamt 19 Beschaffungen bei vier Beschaffungen sowohl der Auftragnehmer als auch der Mandatsbeschrieb abgedeckt, wenn berücksichtigt wird, dass eine Beschaffung des ISC-EJPD über 8,86 Millionen Franken nach Aussage des EJPD versehentlich zunächst nicht in der dem Antragsteller übermittelten Liste enthalten war (vgl. Ziffer 8).
Insgesamt ergibt sich damit das Bild, dass das EJPD dem Antragsteller bereits einen umfangreichen Zugang zu den beiden Beschaffungslisten gewährt hat. Im Folgenden werden die beiden Beschaffungslisten separat besprochen.

Liste der freihändigen Vergaben des Jahres 2012:

16. Die sieben abgedeckten Namen von Auftragnehmern sowie die drei davon abgedeckten Mandatsbeschriebe in der Liste 2012 betreffen alle fedpol.
17. Die Namen der Auftragnehmer sowie der Mandatsbeschrieb der Beschaffungen Nr. 12 und 13 auf der Liste 2012 wurden durch fedpol mit derselben Begründung gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ (Beeinträchtigung der zielkonformen Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen) sowie Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ (Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz) abgedeckt. Wie oben bereits dargelegt (vgl. Ziffer 5), kann der Beauftragte die Begründung von fedpol vorliegend nur soweit wiedergeben, als dass dadurch keine Informationen bekannt gegeben werden, die eines der geschützten Interessen nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ beeinträchtigen könnten (Art. 13 Abs. 2 VBGÖ). Er kann an dieser Stelle zusammenfassend festhalten, dass fedpol die Verweigerung des Zugangs zu den Namen der Auftragnehmer sowie den Mandatsbeschrieben der Beschaffungen Nr. 12 und 13 damit begründet hat, dass eine entsprechende Zugangsgewährung Informationen über den Einsatz polizeilicher Einsatzmittel offenlegen, sowie den Vertragspartner, der in diesem Bereich einen Auftrag erhalten habe, exponieren und das Risiko intensiver Recherchebemühungen durch interessierte Personenkreise mit sich bringen würde. Dadurch würden die jeweiligen Ermittlungsmassnahmen im Ergebnis erheblich beeinträchtigt.
18. 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. Nach der Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz kann diese Ausnahmebestimmung angerufen werden, wenn durch die Zugänglichmachung der verlangten Informationen, die eine Massnahme vorbereiten, die betreffende Massnahme ihr Ziel nicht mehr – bzw. nicht vollumfänglich – erreichen würde. Als Beispiele nennt die Botschaft etwa Informationen über Aufsichtsmassnahmen, Inspektionen der Steuerbehörden u.ä.¹⁰
Nach Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ ist der Zugang zu amtlichen Dokumenten ausserdem

¹⁰ BBI 2003 2009.



einzuschränken, aufzuschieben oder zu verweigern, wenn durch seine Gewährung die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährdet werden kann. Nach der Botschaft betrifft diese Ausnahmebestimmung in erster Linie die Tätigkeiten des Polizei-, Zoll-, Nachrichten- und Militärwesens und bezweckt die Geheimhaltung von Massnahmen zum Erhalt der Handlungsfähigkeit der Regierung in ausserordentlichen Lagen, zur Sicherstellung der wirtschaftlichen Landesversorgung, Informationen über technische Einzelheiten oder den Unterhalt von Rüstungsgütern oder Informationen, deren Zugänglichmachung zu einer Beeinträchtigung der Sicherheit wichtiger Infrastrukturen oder gefährdeter Personen führen würde.¹¹ Sie soll Anwendung finden, wenn der Zugang der Öffentlichkeit zu einem amtlichen Dokument beispielsweise Einzelpersonen oder Teile der Bevölkerung dem Terrorismus, der Kriminalität, dem gewalttätigen Extremismus oder der Spionage aussetzen würde. Der im Öffentlichkeitsgesetz verankerte Schutzmechanismus von Geheimhaltungsinteressen gemäss Art. 7 Abs. 1 BGÖ beruht einzig auf dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Schadensrisikos. Dabei müssen kumulativ folgende zwei Bedingungen vorliegen: Erstens muss das von der Behörde geltend gemachte Interesse durch die Offenlegung erheblich beeinträchtigt werden und zweitens muss ein ernsthaftes Risiko bestehen, dass die Beeinträchtigung eintritt.¹² Ist eine solche lediglich denkbar oder im Bereich des Möglichen, darf der Zugang nicht verweigert werden. Damit die Ausnahme wirksam wird, muss der Schaden „nach dem üblichen Lauf der Dinge“ mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreten. Im Zweifelsfall ist der Zugang zu gewähren.¹³

19. Der Beauftragte kann an dieser Stelle nur festhalten, dass er die Argumentation von fedpol zu den Gründen der Teilschwärzung der beiden Beschaffungen Nr. 12 und 13 grundsätzlich nachvollziehen kann. Er hält das von fedpol befürchtete Schadensrisiko in Bezug auf die Beeinträchtigung konkreter polizeilicher Ermittlungsmassnahmen für realistisch. Dies gilt allerdings nur für die Namen der Auftragnehmer. Hingegen teilt der Beauftragte die Ansicht von fedpol nicht, dass sich die vorgetragenen Geheimhaltungsinteressen auch auf die beiden Mandatsbeschriebe erstrecken. Selbst wenn sich – wie fedpol ausführt – durch eine Offenlegung der beiden Mandatsbeschriebe in Kombination mit den bereits offengelegten Beträgen der beiden Beschaffungen Nr. 12 und 13 gewisse Rückschlüsse auf die Einsatzkraft des Bundeskriminalpolizei in diesem Bereich ziehen liessen, so ist ein daraus resultierendes Schadensrisiko nach Ansicht des Beauftragten nicht zuletzt in Anbetracht des Zeitablaufes nach drei bis vier Jahren nicht mehr als derart wahrscheinlich bzw. als erheblich zu qualifizieren. Weiter kommt hinzu, dass die Wortwahl der beiden Mandatsbeschriebe sehr allgemein gehalten ist und keinerlei spezifische Informationen daraus abgeleitet werden können. Der Beauftragte vertritt daher die Ansicht, dass nicht zuletzt mit Blick auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz die Namen der beiden Auftragnehmer zwar abgedeckt, die beiden Mandatsbeschriebe jedoch offengelegt werden sollten.
20. Weiter wurden in der Beschaffungsliste 2012 die Namen der Auftragnehmer der Beschaffungen Nr. 15 und 16 sowie der Mandatsbeschrieb der Beschaffung Nr. 16 abgedeckt. Dies wiederum unter Hinweis auf Art. 7 Abs. 1 Bst. b und c BGÖ und hinsichtlich des Namens des Auftragnehmers der Beschaffung Nr. 16 zusätzlich unter Bezugnahme auf Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ (Offenbarung von Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnissen).
21. Vorab kann festgehalten werden, dass Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ zur Geheimhaltung des Namens eines Vertragspartners einer Verwaltungseinheit wegen eines drohenden

¹¹ BBI 2003 2009 f.

¹² Zum Schadensrisiko siehe COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, Handkommentar BGÖ, Art. 7, Rz 4.

¹³ COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, a.a.O.; BBI 2003 2009, Empfehlung vom 29. August 2008, Ziffer II.B.4; sowie Stephan C. Brunner, Interessensabwägung im Vordergrund, digma 4/2004, S. 162.



Imageschadens im Falle einer Bekanntgabe – wie fedpol argumentierte – nicht einschlägig ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat in einem jüngst ergangenen Urteil A-3829/2015 vom 26. November 2015 in E. 7.3 festgehalten, dass Art. 7 Abs. 1 BGÖ keine Ausnahmebestimmung enthält, welche die Einschränkung des Zugangsrechts aufgrund eines drohenden Imageschadens vorsieht. Ein solcher kann höchstens über die Anwendung von Art. 7 Abs. 2 BGÖ geprüft werden, wonach der Zugang zu amtlichen Dokumenten einzuschränken, aufzuschieben oder zu verweigern ist, wenn durch seine Gewährung die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt werden kann. Doch auch über die Anwendung von Art. 7 Abs. 2 BGÖ ist ein solcher Imageschaden für den Beauftragten nicht ohne Weiteres nachvollziehbar und darüber hinaus von fedpol nicht ausreichend substantiiert worden.

22. In Bezug auf die Namen der Auftragnehmer der Beschaffungen Nr. 15 und 16 sowie den Mandatsbeschrieb der Beschaffung Nr. 16 argumentierte fedpol abermals mit dem Risiko einer Beeinträchtigung konkreter polizeilicher Ermittlungsmassnahmen im Falle einer entsprechenden Zugangsgewährung sowie einer mit Risiken behafteten Zurschaustellung der entsprechenden Vertragspartner. Ohne die Argumentation von fedpol hier im Einzelnen wiedergeben und diskutieren zu können (Art. 13 Abs. 2 VBGÖ), kann der Beauftragte festhalten, dass er die Abdeckung der Namen der beiden Auftragnehmer der Beschaffungen Nr. 15 und 16 unter Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Bst. b und c BGÖ nachvollziehen kann und als verhältnismässig erachtet. Hingegen ist für ihn die Notwendigkeit der Abdeckung des Mandatsbeschriebs der Beschaffung Nr. 16 nicht nachvollziehbar. Aus den dort eingetragenen zwei Worten sind nach seinem Dafürhalten keinerlei Rückschlüsse möglich, die nach Ablauf von drei bis vier Jahren noch mit einem erheblichen Schadensrisiko verbunden wären, welches mit grosser Wahrscheinlichkeit eintreten könnte. Er vertritt daher die Ansicht, dass nicht zuletzt mit Blick auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz die Namen der beiden Auftragnehmer zwar abgedeckt, der Mandatsbeschrieb der Beschaffung Nr. 16 jedoch offengelegt werden sollte.
23. Schliesslich wurden in der Beschaffungsliste 2012 von fedpol die Namen der Auftragnehmer der drei zusammenhängenden Beschaffungen Nr. 17, 18 und 19 abgedeckt. Dies unter Hinweis auf Art. 7 Abs. 1 Bst c BGÖ. Argumentiert wurde seitens fedpol mit der Notwendigkeit zur Geheimhaltung aller Aspekte der Ausbildungsinfrastruktur für die Terrorismusbekämpfung im Luftverkehr. Ohne die Argumentation von fedpol hier im Einzelnen wiedergeben und diskutieren zu können (Art. 13 Abs. 2 VBGÖ), kann der Beauftragte festhalten, dass er die Abdeckung der Namen der Auftragnehmer der drei Beschaffungen Nr. 17, 18 und 19 in Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ nachvollziehen kann und als verhältnismässig erachtet. Dies nicht zuletzt deshalb, weil fedpol den jeweiligen Mandatsbeschrieb offengelegt hat und daraus bereits ersichtlich wird, um welche hoheitliche Tätigkeit es sich handelt und in welchen finanziellen Rahmen sich die entsprechenden Beschaffungen bewegen. Aus dem Mandatsbeschrieb geht zudem der Zusammenhang mit der Terrorismusbekämpfung im Luftverkehr hervor, wobei die Schwelle für Zugangsverweigerungen – wie fedpol zu Recht ausführt – tendenziell tiefer liegen muss. Nach Ansicht des Beauftragten ist die Abdeckung der drei Namen der Auftragnehmer der Beschaffungen 17,18 und 19 daher recht- und verhältnismässig.
24. *Zusammengefasst gelangt der Beauftragte bei der Beschaffungsliste des Jahres 2012 zu folgendem Ergebnis:*
Die Abdeckung der Namen der Auftragnehmer der Beschaffungen Nr. 12, 13, 15, 16, 17, 18 und 19 sind recht- und verhältnismässig.
Hingegen erachtet er die Abdeckung der Mandatsbeschriebe der Beschaffungen Nr. 12, 13 und 16 mit Blick auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz – insbesondere aufgrund des Zeitablaufes



von über drei Jahren – als nicht angezeigt, da aus seiner Sicht mit einer Offenlegung kein erhebliches Schadensrisiko zu befürchten ist, welches mit hoher Wahrscheinlichkeit eintritt.

Liste der freihändigen Vergaben des Jahres 2013:

25. Drei abgedeckte Namen von Auftragnehmern sowie die dazugehörigen Mandatsbeschriebe in der Liste 2013 betreffen fedpol, ein weiterer abgedeckter Name eines Auftragnehmers betrifft das ISC-EJPD. Zwar wurde auch der dazugehörige Mandatsbeschrieb durch das ISC-EJPD abgedeckt, anlässlich der Stellungnahme des EJPD an den Beauftragten vom 30. Juni 2015 (vgl. Ziffer 5) teilte das ISC-EJPD mittels eines dieser Stellungnahme beigelegten E-Mails vom 9. Mai 2015 mit, dass wenigstens der Zugang zum Namen des aktuellen Auftragnehmers weiterhin verweigert werden müsse. In der beigelegten Beschaffungsliste war zum abgedeckten Feld des entsprechenden Mandatsbeschriebs zu lesen, es sei aus der Sicht des ISC-EJPD höchstens vertretbar, den Mandatsbeschrieb, nicht jedoch den Namen des Auftragnehmers bekannt zu geben.
Damit bleibt im Folgenden in Bezug auf das ISC-EJPD lediglich die Abdeckung dieses Auftragnehmers zu prüfen (siehe unter Ziffer 29).
26. Bei den durch fedpol abgedeckten Namen der Auftragnehmer sowie der dazugehörigen Mandatsbeschriebe der Beschaffungen Nr. 4, 5 und 6 auf der Liste 2013 handelt es sich um dieselben Informationen wie bei den Beschaffungen Nr. 12, 13 und 16 des Jahres 2012. Der Zugang zu diesen Informationen wurde unter Anwendung derselben Ausnahmeregelungen des Öffentlichkeitsgesetzes und unter Verweis auf die jeweilige Begründung zu den entsprechenden Abdeckungen in der Liste 2012 verweigert.
27. Der Beauftragte kann für die Frage, ob der Zugang zu den fedpol betreffenden drei Beschaffungen Nr. 4, 5 und 6 in der Liste 2013 zu Recht teilweise verweigert wurde, vollständig auf seine obigen Ausführungen verweisen (vgl. Ziffern 17-22).
28. *Zusammengefasst gelangt der Beauftragte bei der Beschaffungsliste des Jahres 2013 in Bezug auf fedpol zu folgendem Ergebnis:
Die Abdeckung der Namen der Auftragnehmer der Beschaffungen Nr. 4, 5 und 6 sind recht- und verhältnismässig.
Hingegen erachtet er die Abdeckung der Mandatsbeschriebe der Beschaffungen Nr. 4, 5 und 6 mit Blick auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz – insbesondere aufgrund des Zeitablaufes von über zwei Jahren – als nicht angezeigt, da aus seiner Sicht mit einer Offenlegung kein erhebliches Schadensrisiko zu befürchten ist, welches mit hoher Wahrscheinlichkeit eintritt.*
29. Schliesslich bleibt die Beschaffung Nr. 19 der Liste 2013 zu beurteilen, bei welcher das ISC-EJPD den Namen des Auftragnehmers geheim halten möchte. In seinen Bemerkungen zur Liste 2013 anlässlich der Stellungnahme an den Beauftragten vom 30. Juni 2015 (vgl. Ziffer 5) teilte das ISC-EJPD mit, der Name des Auftragnehmers dieses Projektes dürfe nicht veröffentlicht werden. Selbst wenn einige Medien bereits über konkrete Namen spekuliert hätten, müsse der Name des betroffenen Unternehmens unter Verschluss gehalten werden. Eine Veröffentlichung berge ein sehr hohes Risiko, dass kriminelle Organisationen Rückschlüsse auf die eingesetzten Technologien und deren Schwachstellen ziehen könnten, zumal weitere Vergaben an dieselbe Lieferantin möglich seien.
30. Den Beauftragten überzeugt diese Argumentation nicht. Da sich das ISC-EJPD bereit erklärt hat, den Mandatsbeschrieb, welcher lediglich den Projektnamen wiedergibt, bekannt zu geben, finden sich mit äusserst geringem Rechercheaufwand im Internet gleich mehrere Zeitungsartikel, in denen der Name des betroffenen Auftragnehmers explizit genannt wird. In einem dieser Artikel ist zu lesen, dass diese Information der Zeitung „nach Auskunft des EJPD“



vorliege¹⁴, in einem anderen wird sogar der Generalsekretär des EJPD zitiert, der den entsprechenden Vertragsabschluss vom 18. Dezember 2013 bestätigte.¹⁵ Darüber hinaus ist der Name des betroffenen Auftragnehmers auch einer Frage von Nationalrat Balthasar Glättli vom 5. März 2014 im Rahmen der nationalrätlichen Fragestunde der Frühjahrsession 2014 zu entnehmen.¹⁶ In der mündlichen Antwort von Bundesrätin Simonetta Sommaruga vom 10. März 2014¹⁷ wird die Identität des betroffenen Auftragnehmers zumindest implizit bestätigt. Nach Ansicht des Beauftragten kann demnach von blossen Spekulationen über die Identität des Auftragnehmers – wie es das ISC-EJPD schreibt – nicht die Rede sein. Vor diesem Hintergrund besteht an der Geheimhaltung des Namens dieses Auftragnehmers kein sachliches Interesse mehr, welches sich unter Bezugnahme auf die Ausnahmebestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes rechtfertigen liesse.

31. *Zusammengefasst gelangt der Beauftragte bei der Beschaffungsliste des Jahres 2013 in Bezug auf das ISC-EJPD zu folgendem Ergebnis:
Die Abdeckung des Namens des Auftragnehmers der Beschaffung Nr. 19 erscheint aufgrund der Tatsache, dass dieser bereits verschiedentlich in den Medien genannt und darüber hinaus bereits anlässlich der Frühjahrsession 2014 im Nationalrat aktenkundig kommuniziert wurde, nicht mehr gerechtfertigt.*

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

32. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hält folgendermassen an der Verweigerung des Zugangs fest:
- Namen der Auftragnehmer der Beschaffungen Nr. 12, 13, 15, 16, 17, 18 und 19 der Liste 2012;
 - Namen der Auftragnehmer der Beschaffungen Nr. 4, 5 und 6 der Liste 2013.
33. Demgegenüber gewährt das EJPD folgendermassen Zugang:
- Mandatsbeschriebe der Beschaffungen Nr. 12, 13 und 16 der Liste 2012;
 - Mandatsbeschriebe der Beschaffungen Nr. 4, 5 und 6 der Liste 2013;
 - Name des Auftragnehmers der Beschaffung Nr. 19 der Liste 2013.
34. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement 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).
35. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
36. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach

¹⁴ <http://www.derbund.ch/schweiz/standard/Bund-beauftragt-neuen-Hersteller-fuer--Abhoersysteme/story/21451466> (zuletzt besucht am 13. Januar 2015).

¹⁵ <http://www.letemps.ch/suisse/2014/01/14/oreilles-confederation-seront-israeliennes> sowie <http://www.netzwoche.ch/de-CH/News/2014/01/16/Verint-Systems-neuer-Partner-fuer-Ueberwachungssystem-ISS-des-Bundes.aspx> (zuletzt besucht am 13. Januar 2016).

¹⁶ Abrufbar unter: http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaeft.aspx?gesch_id=20145063 (zuletzt besucht am 13. Januar 2015).

¹⁷ Amtliches Bulletin, Nationalrat, Frühjahrsession 2014, Fragestunde, Frage Nr. 14.5063, abrufbar unter: http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/n/4912/430949/d_n_4912_430949_430954.htm (zuletzt besucht am 13. Januar 2016).



Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).

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

38. Die Empfehlung wird eröffnet:

- Einschreiben mit Rückschein (R)
X
[Antragsteller]

- Einschreiben mit Rückschein (R)
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Generalsekretariat
3003 Bern

Jean-Philippe Walter