



Bern, den 11. Juni 2008

## **Empfehlung**

**gemäss**

**Art. 14 des  
Bundesgesetzes über das  
Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung  
vom 17. Dezember 2004**

**zum Schlichtungsantrag von**

**X  
(Antragsteller)**

**gegen**

**Eidgenössische Stiftungsaufsicht**

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

1. Der Antragsteller (Journalist) reichte gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz BGÖ, SR 152.3) am 7. Mai 2007 bei der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht (Stiftungsaufsicht) ein Gesuch um Zugang zum Revisionsbericht, zur Bilanz sowie zur Erfolgsrechnung der Stiftung Y ein. Es handelt sich um eine Stiftung, die sich eine gesunde Freizeitgestaltung zum Ziel gesetzt hat und dafür unter anderem einen Campingplatz betreibt.



2. Mit Schreiben vom 10. Mai 2007 lehnte die Stiftungsaufsicht den Zugang zu diesen Dokumenten vollumfänglich ab und begründete die Verweigerung damit, dass „die verlangten Dokumente unter eine der vom Öffentlichkeitsgesetz vorgesehenen Ausnahmeregelungen fallen (Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ, Berufs-, Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnis).“
3. Der Antragsteller reichte am 23. Mai 2007 beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) einen Schlichtungsantrag ein. Dazu führte er aus, dass der „Stiftungszweck (...) keinerlei Handlungen (beinhalte), aus denen besonders schützenswerte ‚Berufs-, Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse‘ entstehen.“ Der Antragsteller machte überdies ein öffentliches Interesse am Zugang geltend, „weil die Stiftung in der Vergangenheit mehrmals durch Streitereien und Skandale in der Presse aufgetaucht ist.“
4. Die Stiftungsaufsicht händigte dem Beauftragten auf Anfrage die zu beurteilenden Dokumente am 18. März 2008 aus.

## **II. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte zieht in Erwägung:**

### **A. Schlichtungsverfahren und Empfehlung gemäss Art. 14 BGÖ**

1. Gemäss Art. 13 BGÖ kann eine Person einen Schlichtungsantrag beim Beauftragten einreichen, wenn die Behörde den Zugang zu amtlichen Dokumenten einschränkt, aufschiebt oder verweigert, oder wenn die Behörde innert der vom Gesetz vorgeschriebenen Frist keine Stellungnahme abgibt.

Der Beauftragte wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Grund eines schriftlichen Schlichtungsantrags tätig.<sup>1</sup> Berechtigt, einen Schlichtungsantrag einzureichen, ist jede Person, die an einem Gesuchsverfahren um Zugang zu amtlichen Dokumenten teilgenommen hat. Für den Schlichtungsantrag genügt einfache Schriftlichkeit. Aus dem Begehren muss hervorgehen, dass sich der Beauftragte mit der Sache befassen soll. Der Schlichtungsantrag muss innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde schriftlich eingereicht werden.

2. Der Antragsteller hat ein Zugangsgesuch nach Art. 6 BGÖ bei der Stiftungsaufsicht eingereicht und ablehnende Antworten erhalten. Als Teilnehmer an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren ist er zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt. Der Schlichtungsantrag wurde formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht.
3. Das Schlichtungsverfahren kann auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten stattfinden. Die Festlegung des Verfahrens im Detail obliegt alleine dem Beauftragten.

Kommt keine Einigung zu Stande oder besteht keine Aussicht auf eine einvernehmliche Lösung, ist der Beauftragte gemäss Art. 14 BGÖ gehalten, aufgrund seiner Beurteilung der Angelegenheit eine Empfehlung abzugeben.

---

<sup>1</sup> Bundesblatt BBl 2003 2023



## B. Sachlicher Geltungsbereich

1. Drittpersonen haben bei der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht gegen Y Aufsichtsbeschwerden eingereicht. Solche Beschwerden können die Rechtmässigkeit der Stiftungstätigkeit an sich oder das Gebaren der Stiftungsorgane zum Gegenstand haben. Die Stiftungsaufsicht amtet dabei als erstinstanzliche Entscheidbehörde. Zum Zeitpunkt der Durchführung des Schlichtungsverfahrens waren die Stiftungsaufsichtsbeschwerden beim Bundesverwaltungsgericht hängig.

Gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 5 BGÖ kommt das Öffentlichkeitsgesetz nicht zur Anwendung, wenn der Zugang zu amtlichen Dokumenten ein Verfahren der Staats- und Verwaltungsrechtspflege betrifft. Das Bundesverwaltungsgericht hat dem Beauftragten gegenüber bestätigt, dass die amtlichen Dokumente, zu denen der Antragsteller gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz Zugang beansprucht, nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sind. Beim Zugangsgesuch des Antragstellers handelt es sich somit nicht um eine Einsichtnahme in amtliche Dokumente betreffend ein Verwaltungsverfahren im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 5 BGÖ.

*Das Öffentlichkeitsgesetz gelangt im vorliegenden Fall zur Anwendung.*

2. Die Stiftungsaufsicht wird durch das Generalsekretariat des Eidgenössischen Departements des Inneren ausgeübt (Art. 3 Abs. 2 Bst. a der Organisationsverordnung für das Eidgenössische Departement des Inneren, OV-EDI, SR 172.212.1) und fällt somit in den Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ).
3. Das Öffentlichkeitsgesetz ist nur auf amtliche Dokumente anwendbar, die nach seinem Inkrafttreten (1. Juli 2006) von einer Behörde erstellt oder empfangen wurden (Art. 23 BGÖ). Die anfänglich erwähnten Dokumente wurden der Stiftungsaufsicht am 30. April 2007 eingereicht, d.h. mitgeteilt im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. b BGÖ, und fallen daher in zeitlicher Hinsicht in den Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes (Art. 23 BGÖ).
4. Um als amtliches Dokument zu gelten, müssen kumulativ drei Voraussetzungen erfüllt sein: Die Information muss auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet sein (Art. 5 Abs. 1 Bst. a BGÖ); sie muss sich im Besitz einer Behörde befinden (Art. 5 Abs. 1 Bst. b BGÖ); und sie muss die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betreffen (Art. 5 Abs. 1 Bst. c BGÖ). Der Revisionsbericht, die Bilanz und die Erfolgsrechnung sind geeignete Informationsträger, welche die Stiftung der Stiftungsaufsicht mitgeteilt hat. Sie befinden sich somit in deren Besitz. Die Stiftungsaufsicht hat gemäss Art. 84 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) dafür zu sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinem Zweck gemäss verwendet wird, und erfüllt daher in ihrer Aufsichtsfunktion eine öffentliche Aufgabe. Die fraglichen Dokumente (Revisionsbericht, Bilanz und Erfolgsrechnung) sind somit amtliche Dokumente gemäss Art. 5 Abs. 1 BGÖ.
5. Die Stiftungsaufsicht verweigerte dem Antragsteller den Zugang zum Revisionsbericht, zur Bilanz und zur Erfolgsrechnung für das Jahr 2006 mit dem Argument, dass „die verlangten Dokumente unter eine der vom Öffentlichkeitsgesetz vorgesehenen Ausnahmebestimmungen fallen (Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ, Berufs-, Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnis).“

Diese Ausnahmeklausel ermöglicht eine Beschränkung des Zugangs, wenn durch dessen



Gewährung Geheimnisse von ausserhalb der Verwaltung stehenden Dritten offenbart werden könnten. Gemeint sind in erster Linie Informationen von juristischen Personen betreffend ihre unternehmerischen Tätigkeiten, die unter Wettbewerb oder wettbewerbsähnlichen Bedingungen stattfinden und denen Geheimnischarakter zukommt.<sup>2</sup> Der Gesetzgeber wollte verhindern, dass das Veröffentlichen dieser geheimen Informationen zu Wettbewerbsverzerrungen zwischen Marktteilnehmern führt. Eine Bekanntgabe der wesentlichen Daten respektive die Kenntnissnahme durch die Konkurrenz würde dazu führen, dass dem betroffenen Unternehmen der Wettbewerbsvorteil genommen wird.<sup>3</sup>

Nach Ansicht des Beauftragten ist in erster Linie die Natur der zu beurteilenden Information das ausschlaggebende Kriterium für den Geheimnischarakter, nicht aber das Bestehen einer Wettbewerbssituation. In diesem Sinne können sich ausnahmsweise sowohl die Bundesverwaltung<sup>4</sup> als auch weitere dem Gesetz unterstehende Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts auf die Ausnahmebestimmungen des Art. 7 Abs. 1 BGÖ berufen. Zudem beschränken weder der Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ noch die Ausführungen in der Botschaft den Anwendungsbereich der Bestimmung ausdrücklich auf die Kategorie der im wirtschaftlichen Wettbewerb tätigen juristischen Personen.

Die Verwaltung verfügt auch über eine grosse Menge von Informationen von anderen Dritten, welche nicht als gewinnorientierte Unternehmen auf dem Markt auftreten. Nach Ansicht des Beauftragten ist es daher zulässig, die Ausnahmeklausel von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ auch auf diese Dritten anzuwenden, solange den zu beurteilenden Informationen tatsächlich Geheimnischarakter im Sinne der Ausnahmeklausel zukommt. In diesem Sinne können grundsätzlich auch Informationen von und über Stiftungen Geheimnisse im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ sein.

6. Der Antragsteller stellt nicht in Abrede, dass sich die Verwaltung auch bei Stiftungen auf diese Ausnahmeklausel berufen kann. Er argumentierte indes, dass der „Stiftungszweck (...) keinerlei Handlungen (beinhalte), aus denen besonders schützenswerte Berufs-, Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse entstehen.“  
Der Beauftragte kann dieser Argumentation nicht folgen. Selbst wenn sich aus einem Stiftungszweck keine schützenswerten Berufs-, Geschäfts-, und Fabrikationsgeheimnisse ableiten lassen, so kann daraus nicht gefolgert werden, dass die Stiftung nie im Besitz von geheimen Informationen und Dokumenten sein kann, denen Geheimnischarakter im Sinne der Ausnahmeklausel zukommen kann.
7. Die Einführung des Öffentlichkeitsgesetzes hat nicht zur Folge, dass die Bundesbehörden Berufs-, Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse von Privaten an interessierte Dritte ausserhalb der Verwaltung bekannt geben müssen. Vielmehr ist die Verwaltung gemäss Öffentlichkeitsgesetz gehalten, diese Geheimnisse angemessen zu schützen.<sup>5</sup> Das Öffentlichkeitsgesetz selber enthält keine Legaldefinition der von ihm verwendeten Geheimnisbegriffe.

---

<sup>2</sup> Bundesamt für Justiz: „Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen“ vom 29.06.06; Ziffer 5.3 „Schutz der Marktteilnehmer“.

<sup>3</sup> Brunner / Mader (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar zum BGÖ, Art. 7, Rz 41.

<sup>4</sup> BBI 2003 2012, anders: Handkommentar zum BGÖ, Art. 7, Rz 45

<sup>5</sup> BBI 2003 2011



Die Bestimmung schützt somit nicht alle Angaben zur Geschäftstätigkeit von Dritten, sondern nur wesentliche Informationen, die für den Dritten von *zentraler Bedeutung* sind, und die *Geheimnischarakter* aufweisen. Zudem muss das *Geheimhaltungsinteresse* des Dritten legitim sein, und sein *Geheimniswille* muss ersichtlich sein.<sup>6</sup>

Bilanz, Erfolgsrechnung und Revisionsbericht enthalten detaillierte Angaben zur Vermögens- und Ertragslage der Stiftung. Für die Stiftungsorgane sind diese Finanzzahlen zur Aufgabenerfüllung und für die weitere Geschäftstätigkeit der Stiftung von zentraler Bedeutung. Darüber hinaus sind diese Angaben in erster Linie für den stiftungsinternen Gebrauch und nicht für die Öffentlichkeit bestimmt. Diesen Informationen kommt Geheimnischarakter zu und die Stiftung hat ein legitimes Interesse daran, dass ihre Bilanzen, Erfolgsrechnungen und Revisionsberichte geheim bleiben.

*Nach Ansicht des Beauftragten ist die Stiftungsaufsicht zu Recht davon ausgegangen, dass im vorliegenden Fall die Bilanz, die Erfolgsrechnung und der hier zu beurteilende Revisionsbericht der Stiftung dem Antragsteller nicht zugänglich gemacht werden müssen.*

8. Der Antragsteller macht gegenüber dem Beauftragten geltend, dass der „Einblick in die Unterlagen (...) insbesondere auch im öffentlichen Interesse (liegt), weil die Stiftung in der Vergangenheit mehrmals durch Streitereien und Skandale in der Presse aufgetaucht ist. Es gibt also in jedem Fall ein überwiegendes öffentliches Interesse an einer journalistischen Recherche und Berichterstattung.“

Eine Interessenabwägung ist nach Öffentlichkeitsgesetz nur dann möglich, wenn ein öffentliches Interesse am Zugang zu amtlichen Dokumenten die Beeinträchtigung der Privatsphäre des betroffenen Dritten überwiegt (Art. 7 Abs. 2 BGÖ).

Der Gesetzgeber hat Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse explizit als Ausnahme vom Öffentlichkeitsprinzip formuliert (Art. 7 Abs. 1 BGÖ). Er hat damit - obwohl diese Geheimnisse auch der Privatsphäre einer natürlichen oder juristischen Person zuzuordnen sind - abschliessend geregelt, dass sie nicht hinter überwiegenden öffentlichen Interessen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 BGÖ zurückstehen müssen.<sup>7</sup> Mit anderen Worten bedeutet dies, dass Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse nicht einer Interessenabwägung nach Art. 7 Abs. 2 BGÖ unterzogen werden können. Enthält ein amtliches Dokument über Geheimnisse im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ hinausgehende Angaben und Informationen über eine Drittperson, so können diese – da Personendaten und damit der Teil der Privatsphäre – grundsätzlich einer Interessenabwägung nach Art. 7 Abs. 2 BGÖ unterzogen werden.

*Im vorliegenden Fall sind alle Informationen, zu denen der Antragsteller Zugang möchte, abschliessend als Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ zu qualifizieren. Der geltende gemachte Einwand, dass der Zugang aufgrund des Bestehens eines überwiegenden öffentlichen Interesses gewährt werden müsse, kann daher aufgrund der Konzeption des Öffentlichkeitsgesetzes nicht im Rahmen von Art. 7 Abs. 2 BGÖ geprüft werden.*

---

<sup>6</sup> Bundesamt für Justiz: „Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen“ vom 29.06.06; zur bundesgerichtlichen Umschreibung des Begriffs s.a. BGE 98 IV 210; Handkommentar zum BGÖ, Art. 7, Rz 41ff.

<sup>7</sup> BBl 2003 2006, Handkommentar zum BGÖ, Art. 7, Rz 72, 77



9. Im Weiteren stellt sich die Frage, ob das Öffentlichkeitsgesetz Journalisten ein weitergehendes Zugangsrecht zu amtlichen Dokumenten einräumt als der Bürgerin oder dem Bürger.

Gemäss der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung VBGÖ, SR 152.31) sind die Behörden gehalten, *bei der Bearbeitung von Zugangsgesuchen*, die von Medienschaffenden gestellt werden, soweit möglich *Rücksicht auf die zeitliche Dringlichkeit* der Berichterstattung zu nehmen (Art. 9 VBGÖ). Eine über den zeitlichen Aspekt hinausgehende Privilegierung von Journalisten ist weder im Öffentlichkeitsgesetz noch in der Ausführungsverordnung vorgesehen.<sup>8</sup>

*Mit anderen Worten haben Journalisten gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz keinen weitergehenden Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten als eine Bürgerin oder ein Bürger.*

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

1. Die Stiftungsaufsicht gewährt gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ keinen Zugang zum Revisionsbericht, zur Bilanz und zur Erfolgsrechnung der Stiftung.
2. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung bei der Stiftungsaufsicht den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes verlangen (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).

Die Stiftungsaufsicht erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).

Gegen diese Verfügung kann der Antragsteller beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).

3. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
4. Die Empfehlung wird eröffnet:
  - X
  - Eidgenössisches Departement des Innern  
Generalsekretariat  
Rechtsabteilung / Eidgenössische Stiftungsaufsicht  
Inselgasse 1  
CH-3003 Bern

Hanspeter Thür

---

<sup>8</sup> Handkommentar zum BGÖ, Art. 10, RZ 44