



Bern, 26. August 2015

**Empfehlung  
nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes  
im Schlichtungsverfahren zwischen  
X  
(Antragstellerin)  
und  
Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO)**

- I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:**
1. Die Antragstellerin (Journalistin) hat Ende Mai 2015 das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO telefonisch um zahlreiche Informationen ersucht im Zusammenhang mit der Publikation „Starker Anstieg der Beschwerden zu unerbetenen Werbeanrufen im Jahr 2014“, erschienen in der Monatszeitschrift „Die Volkswirtschaft“, herausgegeben vom SECO und vom Eidg. Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF).<sup>1</sup> Mit E-Mail vom 29. Mai 2015 kam die Antragstellerin auf dieses Gespräch zurück und stellte mehrere Anschlussfragen zu jenen Personen, die unerwünschte Werbeanrufe im Sinne vom Art. 3 Abs. 1 Bst. u des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241) tätigen.
  2. Das SECO gab ihr mit E-Mail vom 1. Juni 2015 umfassende statistische Angaben für das Jahr 2014 bekannt: Anzahl der Beschwerden (11'502), der Abmahnungen (4), der Strafklagen (26), der Strafurteile bzw. Strafbefehle (3) sowie der Nichtanhandnahmen, Einstellungen oder Sistierungen. Die Namen der strafrechtlich verurteilten Firmen bzw. Personen legte das SECO nicht offen. Es erklärte, dass es mit der Bekanntgabe von Namen verurteilter Personen und Firmen zurückhaltend sei. Eine Bekanntgabe sei nur möglich, wenn der Schutz des öffentlichen Interesses es erfordere oder wenn das SECO für die Veröffentlichung entsprechend ermächtigt wurde (so durch ein Urteil oder durch einen gerichtlichen Vergleich). Zudem argumentierte es, dass nach Art. 3 Bst. c Ziff. 4 des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) administrative und strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen zu den besonders schützenswerten Personendaten gehörten und datenschutzrechtliche Vorgaben einzuhalten seien.
  3. Mit E-Mail vom 4. Juni 2015 teilte die Antragstellerin dem SECO mit, dass es sehr wohl im öffentlichen Interesse liege zu wissen, welche Firmen sich über die UWG-Regeln hinwegsetzen und auch nach einer Abmahnung ihr Verhalten nicht ändern würden.

---

<sup>1</sup> <http://dievolkswirtschaft.ch/de/2015/05/starker-anstieg-der-beschwerden-zu-unerbetenen-werbeanrufen-im-jahr-2014/>  
(besucht am 26.8.2015).



Wenn die Konsumentinnen und Konsumenten die Namen kennen würden, könnten sie sich entsprechend schützen. Bevor sie einen Schlichtungsantrag stellen würde, fordere sie das SECO noch einmal auf, die Namen der verurteilten Unternehmen zu nennen.

4. Das SECO antwortete ihr gleichentags und erklärte, dass es an seiner Position festhalte, keine weiteren Namen zu offenbaren. Das sei bis anhin auch von den Medien verstanden worden.
5. Daraufhin reichte die Antragstellerin mit Schreiben vom 16. Juni 2015 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.
6. Der Beauftragte bestätigte mit Schreiben vom 19. Juni 2015 gegenüber der Antragstellerin den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte gleichentags das SECO dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie eine ausführliche und detailliert begründete Stellungnahme einzureichen.
7. Am 29. Juni 2015 reichte das SECO die E-Mail Korrespondenz, die drei Strafurteile bzw. Strafbefehle kantonaler Strafbehörden sowie eine Stellungnahme ein.
8. Auf die weiteren Ausführungen der Antragstellerin und des SECO sowie auf die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen.

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

9. 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>
10. Das SECO teilte dem Beauftragten in seiner Stellungnahme mit, dass die Antragstellerin kein Zugangsgesuch nach dem Öffentlichkeitsgesetz gestellt habe. Sie habe ohne ein solches direkt einen Schlichtungsantrag beim Beauftragten eingereicht.
11. Daher wird einleitend geprüft, ob die Antragstellerin ein Zugangsgesuch nach Art. 6 i.V.m. Art. 10 BGÖ gestellt hat und sie zur Einreichung eines Schlichtungsantrages berechtigt ist.
12. Gemäss Art. 6 Abs. 1 BGÖ hat jede Person das Recht, neben dem Zugang zu amtlichen Dokumenten von den Behörden auch Auskünfte über den Inhalt amtlicher Dokumente zu erhalten.<sup>3</sup> Genau dies tat die Antragstellerin telefonisch und per E-Mail.

---

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

<sup>3</sup> Vgl. dazu auch Urteil des BVGer A-1200/2012 vom 27. November 2013, E.4.3.2.2.



Aus der E-Mail-Korrespondenz zwischen dem SECO und der Antragstellerin ist ersichtlich, dass ihre Anfragen, welche vom SECO teilweise beantwortet wurden, sich auf den Inhalt von Dokumenten beziehen und somit Zugangsgesuche nach Art. 6 Abs. 1 BGÖ darstellen. Auch bei Anfragen, die sich auf den Inhalt eines Dokumentes beziehen, hat die Behörde eine Mitwirkungspflicht gemäss Art. 3 Abs. 1 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31).

13. *Die von der Antragstellerin gestellten Fragen sind daher als Zugangsgesuch nach Art. 6 Abs. 1 BGÖ i.V.m. Art. 10 BGÖ zu behandeln.*
14. Weiter wird geprüft, ob die Antragstellerin berechtigt ist, einen Schlichtungsantrag zu stellen. Sie richtete ihre Fragen an das SECO. Dieses hat seine formelle Zuständigkeit gemäss Art. 10 BGÖ zwar nicht explizit verneint, wohl ist es jedoch der Ansicht, das Öffentlichkeitsgesetz sei aufgrund des fehlenden sachlichen Geltungsbereiches gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ nicht anwendbar. Somit lehnte das SECO den Zugang zu den verlangten Informationen teilweise ab, weshalb die Antragstellerin als Teilnehmerin an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt ist (Art. 13 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Unerheblich ist dabei die Ansicht des SECO, es handle sich bei den Fragen der Antragstellerin nach dem Inhalt von Dokumenten nicht um ein Zugangsgesuch nach Art. 6 BGÖ.
15. *Demzufolge ist die Antragstellerin berechtigt, einen Schlichtungsantrag einzureichen. Er wurde formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht (Art. 13 Abs. 2 BGÖ).*
16. Die Antragstellerin bestätigte dem Beauftragten auf Rückfrage per E-Mail vom 11. August 2015, dass sie keine Einsicht in die Strafurteile bzw. Strafbefehle nehmen wolle. Vielmehr ersuche sie um die Offenlegung der Namen der Verurteilten. Zu klären ist, ob das SECO die Namen von Verurteilten offenzulegen hat, das SECO für die Bearbeitung des Zugangsgesuches zuständig ist (Art. 10 BGÖ), ob ein amtliches Dokument vorliegt (Art. 5 BGÖ) und ob der sachliche Geltungsbereich gegeben ist (Art. 3 BGÖ).
17. Zuständigkeitsfragen sind je nach Konstellation in der Praxis mitunter schwierig zu klären und zu beantworten. Das Öffentlichkeitsgesetz äussert sich verfahrensrechtlich nicht eindeutig, wer jeweils für die Stellungnahme nach Art. 12 BGÖ zuständig ist. Jedoch kann aus dem Zusammenspiel von Art. 2 Abs. 1, Art. 3, 5, 10 und 12 BGÖ die Zuständigkeit in vielen Fällen direkt abgeleitet werden.<sup>4</sup> Art. 11 VBGÖ listet zudem fünf Fälle auf, wie die Abgrenzung von Zuständigkeiten gelöst werden können. Keiner dieser Konstellationen besteht vorliegend.
18. In seiner Stellungnahme vom 29. Juni 2015 teilte das SECO dem Beauftragten mit, dass bei ihm kein Dokument existiere, welches die Firmen-/Personendaten bzw. -namen aufliste, die wegen unerwünschter Werbeanrufe verurteilt worden seien. Es besitze jedoch drei Strafbefehle bzw. Strafurteile von Strafverfolgungsbehörden bzw. Strafgerichten. Der Zugang hierzu könne es gestützt auf Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ nicht gewähren. Die drei Strafbefehle bzw. Strafurteile seien amtliche Dokumente, welche durch die kantonalen Strafverfolgungsbehörden bzw. Strafgerichte erstellt worden seien. Solche Dokumente seien daher Teil der jeweiligen Strafverfahren und Strafakten, weshalb auf den Schlichtungsantrag nicht einzutreten sei.
19. Das Öffentlichkeitsgesetz bezieht sich nur auf amtliche Dokumente entsprechend der Definition in Art. 5 BGÖ. Dessen Abs. 1 Bst. a verlangt die Existenz eines Dokumentes. Das SECO teilte

---

<sup>4</sup> HÄNER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 12, RZ 5.



mit, es existiere kein Dokument, auf welchem Personen gelistet sind, die wegen unerwünschter Werbeanrufe verurteilt worden sind. Der Beauftragte muss sich auf die Mitteilung des SECO verlassen können, da er keine wirksamen Instrumente hat, dies zu überprüfen. Daher ist davon auszugehen, dass das SECO über keine Liste verfügt, in welcher die Namen der Personen bzw. Firmen vermerkt sind, die wegen unerwünschter Werbeanrufe verurteilt worden sind.

20. Allerdings besitzt das SECO drei Strafbefehle bzw. Strafurteile, welche ihm kantonale Strafbehörden mitgeteilt haben. Darin sind die Namen der Verurteilten enthalten. Demzufolge verfügt das SECO über ein Dokument, welches ihm von einem Dritten zugestellt wurde. Die Tatsache, dass sich die drei Strafbefehle bzw. Strafurteile im Besitz des SECO befinden, bedeutet jedoch noch nicht, dass das SECO die zuständige Behörde für die Entgegennahme eines Zugangsgesuches ist, in welchem Auskunft über die Namen von verurteilten Personen bzw. Firmen verlangt wird.
21. Die Zuständigkeit für die Bearbeitung von Zugangsgesuchen ist in Art. 10 BGÖ normiert. Demnach sind Zugangsgesuche an die Behörde zu richten, welche das Dokument erstellt hat oder von Dritten, die nicht diesem Gesetz unterstehen, als Hauptadressatin erhalten hat. Die kantonalen Strafbehörden sind dem Öffentlichkeitsgesetz des Bundes nicht unterstellt. Das SECO hat die drei Strafbefehle bzw. Strafurteile nicht verfasst. Sie sind dem SECO von den kantonalen Strafbehörden nicht als Hauptadressatin zugestellt worden. Die Entscheide wurden ihm nicht eröffnet, sondern mitgeteilt. Die Zuständigkeit für die Offenlegung der Namen verbleibt daher bei den kantonalen Strafbehörden und die fraglichen Gesuche sind an sie zu richten.
22. Ein bei einer unzuständigen Behörde eingereichtes Zugangsgesuch ist von Amtes wegen an die zuständige Behörde weiterzuleiten.<sup>5</sup> Demnach hätte das SECO das Gesuch nach Art. 10 BGÖ i.V.m. Art. 8 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz; VwVG; SR 172.021) an die zuständigen kantonalen Behörden weiterreichen sollen.
23. *Das SECO hat das Zugangsgesuch der Antragstellerin an die zuständigen kantonalen Strafbehörden weiterzuleiten.*
24. Schliesslich ist zu klären, ob, wie das SECO argumentiert, ein Spezialverfahren nach Art. 3 BGÖ vorliegt. Nach Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ sind Verfahren der Strafrechtspflege vom Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgenommen. Die Namen der drei Verurteilten Personen sind Inhalt von drei kantonalen Strafbefehlen bzw. Strafurteilen. Die Namen sind in einem Dokument kantonalen Strafbehörden enthalten. Daher gilt nicht das Prinzip der Verwaltungsöffentlichkeit, welches u.a. die Kontrolle der Verwaltung bezweckt. Vielmehr ist konkret das Prinzip der Justizöffentlichkeit anwendbar. Der Zugang zur verlangten Informationen richtet sich daher nach Spezialgesetzen und sich daraus ergebenden Informationsrechten. So fehlt für die Offenlegung der Namen, die in einem Strafurteil bzw. Strafbefehl kantonalen Strafbehörden enthalten sind, der sachliche Geltungsbereich im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ.
25. *Demzufolge ist das Öffentlichkeitsgesetz für die Offenlegung von Namen, die in einem Strafurteil bzw. Strafbefehl kantonalen Strafbehörden enthalten sind, konkret nicht anwendbar und der Beauftragte nicht zuständig.*

---

<sup>5</sup> BHEND/SCHNEIDER, Basler Kommentar zum Öffentlichkeitsgesetz (zit. BSK BGÖ), 3. Aufl., Basel 2014, Art. 10 N 23.



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

26. Der Beauftragte empfiehlt dem SECO Anfragen, die sich auf den Inhalt eines Dokumentes beziehen, als Zugangsgesuche nach Öffentlichkeitsprinzip zu behandeln und eine entsprechende Rechtsmittelbelehrung abzugeben (Art. 6 i.V.m. Art. 10 BGÖ).
27. In Bezug auf die Offenlegung der Namen, die in kantonalen Strafurteilen bzw. Strafbefehlen enthalten sind und sich im Besitz des SECO befinden, liegt ein Anwendungsfall nach Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ vor. Der sachliche Geltungsbereich ist konkret nicht gegeben, weshalb das Öffentlichkeitsgesetz nicht anwendbar ist. Der Beauftragte ist daher nicht zuständig und tritt diesbezüglich auf den Schlichtungsantrag nicht ein.
28. Das SECO leitet die Gesuche der Antragstellerin nach Art. 8 VwVG je an die zuständigen kantonalen Strafbehörden weiter.
29. Die Antragstellerin kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Beauftragten den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn sie mit Ziffer 27 nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs.1 BGÖ).
30. Das SECO erlässt eine Verfügung nach Art. 5 VwVG, wenn es mit den Ziffern 26, 27 und 28 nicht einverstanden ist.
31. Das SECO erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
32. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name der Antragstellerin anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
33. Die Empfehlung wird eröffnet:
  - Einschreiben mit Rückschein (R)  
X
  - Einschreiben mit Rückschein (R)  
Staatssekretariat für Wirtschaft SECO  
3003 Bern

Jean-Philippe Walter