



Bern, 18. Oktober 2019

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

**X  
(Antragstellerin)**

**und**

**Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation SBFI**

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

1. Die Antragstellerin (Journalistin) hat am 25. März 2019 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) beim Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation SBFI Zugang verlangt zu den «Unterlagen des Swiss Space Office SSO, welche zeigen, wie sich die Gelder der Europäischen Weltraumorganisation ESA in der Schweiz aufteilen. Das heisst: Welche Unternehmen beziehungsweise Forschungsinstitute bekommen wie viel?» Die Antragstellerin bat um eine Aufstellung der letzten 5 Jahre. Als Hintergrundinformation präziserte sie, dass «die Schweiz [...] der ESA pro Jahr 150 Millionen Franken [zahlt], wovon 85% gemäss Vertrag wieder zurückfliessen, zugunsten von Forschung und Industrie in der Schweiz.»
2. Mit Schreiben vom 12. April 2019 teilte das SBFI der Antragstellerin mit, dass es über die gewünschten amtlichen Dokumente nicht verfüge und demnach beim SBFI kein amtliches Dokument im Sinne von Art. 5 BGÖ entsprechend dem Gesuch vorhanden sei. Als Begründung erklärte es, dass «die Verträge für Aktivitäten im Rahmen von ESA-Programmen [...] zwischen der ESA und den entsprechenden Firmen bzw. Institutionen abgeschlossen [werden].» Da der Bund nicht Vertragspartner sei, verfüge er über diesbezügliche Verträge nicht.
3. Am 24. April 2019 reichte die Antragstellerin einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.
4. Am 25. April 2019 forderte der Beauftragte das SBFI dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen. Mit Schreiben vom 26. April 2019 bestätigte er gegenüber der Antragstellerin den Eingang des Schlichtungsantrages.
5. Am 6. Mai 2019 reichte das SBFI dem Beauftragten das Zugangsgesuch und seine darauffolgende Stellungnahme an die Antragstellerin ein. Es verzichtete darauf, eine ergänzende Stellungnahme einzureichen.
6. Am 20. Mai 2019 kontaktierte der Beauftragte das SBFI telefonisch und bat um ergänzende Informationen zum Sachverhalt. Insbesondere wollte er wissen, wie die Schweiz den Rückfluss in die schweizerische Industrie gemäss dem Übereinkommen zur Gründung einer Europäischen Weltraumorganisation ESA (SR 0.425.09) überprüft. In diesem Zusammenhang erkundigte er



sich, ob es staatliche Institutionen (oder solche mit staatlicher Beteiligung) gibt, welche Verträge im Rahmen von ESA-Programmen abgeschlossen haben.

7. Am 21. Mai 2019 teilte das SBFI dem Beauftragten mit, dass «die Berichterstattung der ESA gegenüber den Mitgliedstaaten [...] mittels aggregierten Zahlen, pro Programm und Mitgliedstaat [erfolgt]. Die entsprechenden Dokumente sind nicht öffentlich.» In Bezug auf die Teilnahme von staatlichen Vertragspartnern an Programmen der ESA antwortete das SBFI, dass «[...] staatliche/kantonale Vertragspartner [existieren]. Diese müssten allerdings direkt angefragt werden, um die gewünschten Informationen zu erhalten».
8. Am 22. Mai 2019 fand eine Schlichtungsverhandlung statt, in welcher die Parteien unter anderem folgendes Vorgehen vereinbarten: Das SBFI prüft bis am 2. September 2019, ob und welche vom Gesuch erfassten Informationen es der Antragstellerin zustellt. Falls es einen (Teil-)Zugang gewährt, stellt es der Antragstellerin diese Informationen zu. In der Folge sistierte der Beauftragte das Schlichtungsverfahren.
9. Am 30. August 2019 nahm das SBFI Kontakt mit der Antragstellerin auf, stellte ihr jedoch keine der verlangten Informationen zu. Es präzisierte, dass die ESA die Aufträge «in Anwendung des Prinzips *juste retour* [verteilt], gemäss welchem [sie] verpflichtet ist, Forschungs- und Entwicklungsaufträge proportional zu den Beitragszahlungen der Mitgliedstaaten zu vergeben. Somit kann festgehalten werden, dass rund 85% der Beiträge der Mitgliedstaaten in Form von Aufträgen wieder in diese zurückfliessen.» Es führte weiter aus, dass die ESA den Mitgliedstaaten quartalweise über die Rückfluss-Statistiken in aggregierter Form, aufgeschlüsselt nach Programmen, rapportiere. Aus diesem Grund verfüge das SBFI über keine Informationen «bezüglich Zahlungen der ESA an Schweizer Akteure aus Industrie und Forschung, entweder direkt oder indirekt via Hauptauftragnehmer.»
10. Am 10. September 2019 teilte die Antragstellerin dem SBFI und dem Beauftragten mit, dass sie an ihrem Schlichtungsantrag festhalte. Sie ergänzte, dass die Schweiz im Jahr 2018 der ESA einen Beitrag von knapp 133 Millionen Franken einbezahlt habe<sup>1</sup>. Sie bleibe der Überzeugung, dass im SBFI «zumindest grobe Vorstellungen darüber bestehen, wohin das viele Geld fliesst», da «es sich um Steuergelder handelt, über deren sorgfältige Verwendung Verwaltung und Politik den Steuerzahlern zumindest in den groben Zügen Auskunft geben muss.»
11. Auf die weiteren Ausführungen der Antragstellerin und des SBFI 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**

12. Die Antragstellerin reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim SBFI ein. Dieses verweigerte den Zugang zu den verlangten Informationen. Die Antragstellerin ist als Teilnehmerin 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).

---

<sup>1</sup> Gemäss Staatsrechnung 2018 der Verwaltungseinheiten Teil II, Band 2B, S. 261, waren es 177'119'535 CHF.



13. 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>2</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**

14. 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.<sup>3</sup>
15. Vorliegend verlangte die Antragstellerin Zugang zu einer Aufstellung von Informationen über den Geldfluss in die schweizerische Industrie und Forschung im Rahmen der ESA-Programme. Das SBFi antwortete darauf, dass es die verlangten Informationen nicht besitze und deshalb kein amtliches Dokument im Sinne von Art. 5 BGÖ vorliege. Für die oben erwähnten Aktivitäten schliesse die ESA Verträge mit den betreffenden schweizerischen Unternehmen und Forschungsinstitutionen ab. Da der Bund nicht Vertragspartner sei, verfüge das SBFi nicht über solche Verträge. Aus diesen Gründen könne es den Zugang nicht gewähren. Es gab der Antragstellerin auch keine anderen Informationen im Sinnes des Gesuches bekannt. Nachfolgend gilt es zu prüfen, ob die verlangten Informationen amtliche Dokumente im Sinne des Öffentlichkeitsgesetzes darstellen.
16. Gemäss Art. 6 Abs. 1 BGÖ hat jede Person das Recht, amtliche Dokumente einzusehen oder von den Behörden Auskünfte über den Inhalt amtlicher Dokumente zu erhalten. Art. 5 BGÖ definiert den Begriff des «amtlichen Dokumentes». Der Tatbestand ist im Absatz 1 an drei kumulativen Voraussetzungen geknüpft: Erstens muss die verlangte Information auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet sein (Bst. a), zweitens muss sich die Information im Besitz der angefragten Behörde befinden (Bst. b) und drittens muss die Information der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dienen (Bst. c). Als amtliche Dokumente gelten auch solche, die durch einen einfachen elektronischen Vorgang aus aufgezeichneten Informationen erstellt werden können, vorausgesetzt, dass sich die verlangte Information im Besitz der Behörde befindet und dass sie die Erfüllung der behördlichen Aufgaben betrifft.
17. Das SBFi bestreitet die Existenz der verlangten Informationen nicht grundsätzlich, sondern betont, dass sich diese nicht in seinem Besitz befinden (Art. 5 Abs. 1 Bst. b BGÖ) und dass es sie in Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben auch nicht besitzen müsste (Art. 5 Abs. 1 Bst. c BGÖ).
18. Stellt die Verwaltung die Nichtexistenz eines Dokuments fest und bezweifelt der Gesuchsteller diese Auskunft, können sich der Beauftragte und die Gerichte gemäss Rechtsprechung nicht darauf beschränken, die Erklärungen der Verwaltung zur Kenntnis zu nehmen. Sie müssen vielmehr Abklärungen vornehmen, um die Glaubwürdigkeit und die Ernsthaftigkeit der Vorbringen des Gesuchstellers und der Verwaltung gegeneinander abwägen zu können.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963, 2024.

<sup>3</sup> GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8.

<sup>4</sup> Urteil des BVGer A-7235/2015 vom 30.6.2016, E. 5.4.



19. In Bezug auf den Tatbestand des Art. 5 Abs. 1 Bst. b BGÖ hat der Beauftragte im Verlauf des Verfahrens die Behörde mehrmals darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin nicht spezifisch die vom SBFI identifizierten Verträge, sondern allgemein eine Aufstellung von Informationen über den Rückfluss der an die ESA einbezahlten Gelder verlangt habe. Sollten solche Informationen anderweitig im Besitz des SBFI sein, könne es diese allenfalls in einem neuen Dokument im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BGÖ erfassen. Zusätzlich fragte er das SBFI an, ob es im Besitz von sonstigen das Thema betreffenden Informationen sei und gab ihm für die Überprüfung dieser Frage eine Frist von über 3 Monaten. Nach dem Gesagten stellt der Beauftragte fest, dass das SBFI gemäss eigener Aussage keine nach Unternehmen und Auftrag aufgeschlüsselten Zahlen besitze. Andererseits konnte die Antragstellerin keine konkreten Angaben über das Vorhandensein von sonst noch verlangten Informationen liefern.
20. Im Rahmen seiner Abklärungen erkundigte sich der Beauftragte weiter über die gesetzlichen Aufgaben des SBFI in Bezug auf die Finanzierung von ESA-Programmen. Das SBFI legte dar, dass die Schweiz im Jahr 2018 gestützt auf ihre internationalen Verpflichtungen wohl einen Beitrag von 177 Millionen Franken einbezahlt habe, es aber nicht in seinem Aufsichtsbereich liege zu überprüfen, ob und wie diese Gelder (rund 85% des Beitrages) in die schweizerische Wirtschaft zurückflössen, selbst wenn der Rückfluss im betreffenden Übereinkommen festgelegt worden sei. Der Bund sei nicht Vertragspartner, der Vertragsabschluss sei ausschliesslich eine Angelegenheit zwischen der schweizerischen Industrie und der ESA. Die ESA rapportiere quartalweise den Mitgliedstaaten über die Rückfluss-Statistiken nur in aggregierter Form, nämlich aufgeschlüsselt nach Programmen. Der Beauftragte muss aus diesen Erklärungen schliessen, dass auch die Voraussetzungen für die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe gemäss Art. 5 Abs. 1 bst. c BGÖ vorliegend nicht erfüllt sind.
21. Zusammenfassend hat der Beauftragte im Verlauf des Verfahrens die betroffenen Informationen beim SBFI mehrmals einverlangt. Mit einer Sistierung des Verfahrens hat er ihm zudem die Gelegenheit gegeben, erneut zu prüfen, ob und welche vom Gesuch erfassten Informationen es der Antragstellerin allenfalls sonst zustellen könne. Schliesslich teilte die Behörde der Antragstellerin und dem Beauftragten mit, dass sie die verlangten Informationen nicht besitze und auch nicht besitzen müsse, um seine gesetzlichen Aufgaben zu erfüllen. In Anbetracht der relevanten Höhe der betroffenen Beiträge und der mit dem internationalen Übereinkommen übernommenen Verpflichtungen der ESA betreffend den Geldrückfluss in Form von Aufträgen an die schweizerische Wirtschaft, erscheint dem Beauftragten fraglich, ob das SBFI tatsächlich über ausreichende Instrumente bzw. Informationen verfügt, um seine Kontrolltätigkeit im Bereich der internationalen Zusammenarbeit in Forschung und Innovation wirksam ausüben und die wirtschaftliche Umsetzung der Ziele dieser Zusammenarbeit evaluieren zu können. Dennoch muss der Beauftragte auf die Aussagen der fachkundigen Behörde vertrauen können, zumal sich aus der Botschaft zur Förderung von Bildung, Forschung und Innovation in den Jahren 2017-2020 (BBL 2016 3222) keine Abweichenden Schlüsse ziehen lassen.
22. Zumindest bei den vom SBFI erwähnten von der ESA an die Mitgliedstaaten mitgeteilten Rückfluss-Statistiken handelt es sich nach Auffassung des Beauftragten um amtliche Dokumente im Sinne von Art. 5 BGÖ. Das SBFI ist folglich gehalten, die Zugänglichkeit der betroffenen Dokumente der letzten 5 Jahre zu prüfen und den Zugang gemäss den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes zu gewähren.
23. Gemäss Art. 10 Abs. 1 BGÖ sind Gesuche an die Behörde zu richten, die das Dokument erstellt oder von Dritten, die nicht diesem Gesetz unterstehen, als Hauptadressatin erhalten hat. Ein bei der unzuständigen Behörde eingereichtes Gesuch ist an die zuständige Behörde zu



überweisen.<sup>5</sup> Soweit unter den schweizerischen Organisationen, die an ESA-Programmen teilnehmen, auch staatliche bzw. kantonale Vertragspartner zu finden sind (Z. 7)<sup>6</sup>, ist das SBFi somit gehalten, das Zugangsgesuch an die gemäss Art. 2 Abs. 1 BGÖ unterstellten Stellen weiterzuleiten, die in den letzten 5 Jahren Verträge mit der ESA unterzeichnet haben.

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

24. Das SBFi hält an der Zugangsverweigerung zu den vom SBFi identifizierten Verträgen zwischen der ESA und den schweizerischen Unternehmen mangels vorhandener Dokumente fest.
25. Das SBFi gewährt den Zugang zu den Rückfluss-Statistiken der letzten 5 Jahre gemäss den Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes.
26. Das SBFi leitet das Zugangsgesuch zuständigkeitshalber umgehend an diejenigen Stellen gemäss Art. 2 Abs. 1 BGÖ weiter, welche in den letzten 5 Jahren mit der ESA Verträge im Sinne des Gesuches abgeschlossen haben.
27. Die Antragstellerin kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim SBFi den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
28. Das SBFi erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
29. Das SBFi erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
30. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name der Antragstellerin anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
31. Die Empfehlung wird eröffnet:
  - Einschreiben mit Rückschein (R)  
X
  - Einschreiben mit Rückschein (R)  
Staatssekretariat für Bildung,  
Forschung und Innovation SBFi  
Einsteinstrasse 2  
3003 Bern

<sup>5</sup> ISABELLE HÄNER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 10, Rz 17.

<sup>6</sup> S. bspw. Medienmitteilung der ETH Zürich vom 14.9.2016. [https://ethz.ch/content/dam/ethz/main/news/eth-news/medienmitteilungen/2016/PDF/160914\\_ESA\\_BIC\\_Medienmitteilung\\_de.pdf](https://ethz.ch/content/dam/ethz/main/news/eth-news/medienmitteilungen/2016/PDF/160914_ESA_BIC_Medienmitteilung_de.pdf), letztmals besucht am 16.10.2019.



Adrian Lobsiger