



Bern, 19. Dezember 2023

## **Empfehlung nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes**

### **im Schlichtungsverfahren zwischen**

**X. \_\_, vertreten durch  
A. \_\_  
(Antragstellerin)**

**und**

### **Bundesamt für Zivilluftfahrt BAZL**

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

1. Im Nachgang zu verschiedenen Zugangsgesuchen der Antragstellerin (Interessenvertreterin) gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) beim Bundesamt für Zivilluftfahrt BAZL und diesbezüglicher Korrespondenz im Zeitraum ab dem 13. Oktober 2022 hat die Antragstellerin am 22. Juni 2023 um "[...] Herausgabe (i) der genannten Anlagen zur E-Mail vom 22. März 2023, sowie (ii) sämtlicher amtlichen Dokumente bezüglich Training bei der [Y. AG] und namentlich jene amtliche Dokumente, auf die Sie in Ihrer E-Mail vom 30. Mai 2023 mit Hinweis auf das «management of change» hingewiesen hatten", ersucht.
2. Am 29. Juni 2023 nahm das BAZL Stellung. Das BAZL wies vorab darauf hin, dass die in Art. 72 Abs. 6 der Verordnung (EU) 2018/1139<sup>1</sup> statuierte Vertraulichkeit dem Öffentlichkeitsgesetz als Spezialbestimmung i.S.v. Art. 4 Bst. b BGÖ vorgehe. Zudem werde der Zugang in Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ (Schutz der aussenpolitischen Interessen oder der internationalen Beziehungen der Schweiz), Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ (Offenbarung von Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnissen) und Art. 7 Abs. 2 BGÖ (Schutz der Privatsphäre Dritter) verweigert.

<sup>1</sup> Verordnung (EU) 2018/1139 des europäischen Parlaments und des Rates 4. Juli 2018 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Zivilluftfahrt und zur Errichtung einer Agentur der Europäischen Union für Flugsicherheit sowie zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 2111/2005, (EG) Nr. 1008/2008, (EU) Nr. 996/2010, (EU) Nr. 376/2014 und der Richtlinien 2014/30/EU und 2014/53/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, und zur Aufhebung der Verordnungen (EG) Nr. 552/2004 und (EG) Nr. 216/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates und der Verordnung (EWG) Nr. 3922/91 des Rates, ABI. L 212 vom 22. August 2018.



3. Am 18. Juli 2023 reichte die Antragstellerin einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.
4. Mit Schreiben vom 19. Juli 2023 bestätigte der Beauftragte gegenüber der Antragstellerin den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte gleichentags das BAZL dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen.
5. Am 2. August 2023 und 3. August 2023 reichte das BAZL die betroffenen Dokumente ein.
6. Am 22. August 2023 fand eine Schlichtungsverhandlung statt, in welcher das Zugangsgesuch auf folgende Dokumente resp. Informationen eingeschränkt wurde:
  - "a) ORE EASA Fuel and Flight Planing  
→ Abschnitt "Training needs" [zit.: Begehren a)]
  - b) OMA DOC Evaluation  
→ falls Inhalt mit Bezug zu a) [zit.: Begehren b)]
  - c) moc project 351 1663571874  
→ Inhalt zu Einführung Change [zit.: Begehren c)]
  - d) Mails BAZL  
→ falls Inhalt mit Bezug zu c) [zit.: Begehren d)]
  - e) ORE AltMOC Roster Publication" [zit.: Begehren e)]

Das BAZL erklärte im Rahmen der Einigung, das präzisierte Zugangsgesuch nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes zu prüfen und eine Anhörung nach Art. 11 BGÖ durchzuführen.

7. Am 25. August 2023 gelangte das BAZL an die Y. AG und die Z. AG und informierte sie darüber, dass es das auf Dokumente im Zusammenhang mit der Umsetzung der Trainingsinhalte eingeschränkte Zugangsgesuch unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Schlichtungssitzung geprüft habe und nun beabsichtige, gewisse Inhalte offenzulegen. Das BAZL forderte die Y. AG und die Z. AG auf, in Bezug auf die jeweils sie betreffenden Dokumente detailliert darzulegen, inwiefern die verlangten Dokumente schützenswerte Informationen gemäss Art. 7 Abs. 2 BGÖ oder Geschäftsgeheimnisse nach Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ enthielten. Weiter führte das BAZL gegenüber der Y. AG und der Z. AG aus, es erachte einen baldigen Austausch betreffend Argumentation hinsichtlich des ORE als wünschenswert und würde gerne auch eine mögliche Offenlegung entsprechender Inhalte zuhanden der Antragstellerin diskutieren.
8. Mit weitgehend übereinstimmenden Stellungnahmen vom 14. September 2023 (Z. AG) resp. 15. September 2023 (Y. AG) machten die angehörten Dritten vorab geltend, die Verordnung (EU) 376/2014<sup>2</sup> statuiere bereits auf staatsvertraglicher Ebene Vertraulichkeit für sicherheitsrelevante Informationen und stelle demnach eine Spezialbestimmung i.S.v. Art. 4 Bst. b BGÖ dar, weshalb das Zugangsgesuch, welches sicherheitsrelevante Informationen betreffe und somit vom Geltungsbereich der Verordnung (EU) 376/2014 erfasst werde, bereits aus diesem Grund abzulehnen sei. Darüber hinaus sei der Zugang gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. g und h sowie Art. 7 Abs. 2 BGÖ vollständig zu verweigern, da die betreffenden Informationen dem BAZL freiwillig mitgeteilt worden seien, Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse enthielten und im Falle einer Bekanntgabe geeignet seien, die Privatsphäre der Y. AG resp. der Z. AG zu beeinträchtigen.
9. Am 20. September 2023 teilte das BAZL der Y. AG und der Z. AG mit, dass die Verordnung (EU) 376/2014 nach Einschätzung des BAZL vorliegend nicht einschlägig sei, da die strittigen Dokumente nicht das Just Culture-Prinzip beträfen. Auch Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ sei nicht anwendbar, da die Dokumente dem BAZL nicht freiwillig, sondern im Rahmen des regulären Aufsichts- und Zulassungsprozess zugestellt worden seien. Im Übrigen deckten sich die Stellungnahmen mit der Einschätzung des BAZL, wonach der Zugang im Ergebnis vollständig zu verweigern sei.
10. Am 21. September 2023 nahm das BAZL gegenüber der Antragstellerin Stellung und führte aus, dass sich sowohl die Y. AG wie auch die Z. AG gegen die Zugangsgewährung aussprechen würden und sich deren Einschätzung weitgehend mit derjenigen des BAZL decke. Die Vorbringen

<sup>2</sup> Verordnung (EU) Nr. 376/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Meldung, Analyse und Weiterverfolgung von Ereignissen in der Zivilluftfahrt, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 996/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Verordnungen (EG) Nr. 1321/2007 und (EG) Nr. 1330/2007 der Kommission, ABl. L 122/18 vom 24. April 2014.

der angehörten Y. AG und Z. AG führte das BAZL in dieser E-Mail an die Antragstellerin auszugswise auf. Im Wesentlichen verweigerte das BAZL den Zugang zu den Dokumenten ORE "EASA Fuel and Flight planning" von [Z. AG] vom 19.07.2022 [betrifft Begehren a)], moc Nr. 351 von [Y. AG] vom 19.09.2022 [betrifft Begehren c)] und ORE "Altmoc Roster Publication 20230316" von [Z. AG] vom 16.03.2023 [betrifft Begehren e)] weiterhin unter Hinweis auf die drohende Offenlegung von Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen (Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ) und den Schutz der Privatsphäre der angehörten Dritten (Art. 7 Abs. 2 BGÖ). Schliesslich wies das BAZL darauf hin, dass die angehörten Y. AG und Z. AG für die Zugangsverweigerung zusätzlich die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ und das Just Culture-Prinzip gemäss Verordnung (EU) 376/2014 anrufen, was vom BAZL jedoch abgelehnt werde.

11. Am 20. Oktober 2023 teilte die Antragstellerin dem Beauftragten und dem BAZL mit, dass sie mit der abschliessenden Stellungnahme des BAZL vom 21. September 2023 nicht einverstanden sei und weiterhin an ihrem Schlichtungsantrag festhalte. Insgesamt sei die Begründung des BAZL zu pauschal und für die vollständige Zugangsverweigerung deshalb ungenügend. Das Vorliegen von Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen sei nicht hinreichend belegt und die geltend gemachte Beeinträchtigung der Privatsphäre infolge einer kontroversen Kommentierung der Informationen durch die Öffentlichkeit stelle kein legitimes Interesse für eine Zugangsverweigerung dar.
12. Am 23. Oktober 2023 forderte der Beauftragte das BAZL dazu auf, namentlich die im Zusammenhang mit der erfolgten Anhörung stehenden Dokumente und Kopien aller von der Konkretisierung des Zugangsgesuchs im Rahmen der Schlichtungssitzung vom 22. August 2023 erfassten Dokumente inkl. Markierung der betreffenden Textstellen einzureichen.
13. Am 7. November 2023 reichte das BAZL die betreffenden Dokumente beim Beauftragten ein.
14. Auf die weiteren Ausführungen der Antragstellerin und des BAZL 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**

15. Die Antragstellerin reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim BAZL ein. Dieses verweigerte den Zugang zu den verlangten Dokumenten. 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).
16. 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>3</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.
17. Mit Inkrafttreten des totalrevidierten Bundesgesetzes über den Datenschutz (Datenschutzgesetz, DSG; SR 235.1) am 1. September 2023 wurden der Schutz, die Bearbeitung und die Bekanntgabe von Daten juristischer Personen aus dem Datenschutzgesetz ausgenommen. Das Datenschutzgesetz findet deshalb nur noch auf (Personen-)Daten natürlicher Personen Anwendung. Im revidierten Art. 9 Abs. 2 BGÖ wird für den Zugang von Personendaten auf das Datenschutzgesetz (neu Art. 36 DSG) verwiesen. In Bezug auf die Daten juristischer Personen verweist das Öffentlichkeitsgesetz neu auf Art. 57s des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (RVOG; SR 172.010).
18. Angesichts der Tatsache, dass das Datenschutzgesetz während des vorliegenden Schlichtungsverfahrens in Kraft getreten ist, ist vorab zu klären, welche Rechtsgrundlage zur Anwendung

<sup>3</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 (zitiert BBl 2003), BBl 2003 2024.

gelangt: Der Gesetzgeber hat keine Übergangsbestimmungen für das Zugangs- und Schlichtungsverfahren nach dem Öffentlichkeitsgesetz erlassen. Das Bundesverwaltungsgericht<sup>4</sup> hatte kürzlich einen Fall zu beurteilen, bei welchem das neue Datenschutzgesetz während des hängigen Beschwerdeverfahrens in Kraft getreten ist. Es weist darauf hin, dass die Rechtmässigkeit eines Verwaltungsaktes grundsätzlich nach der Rechtslage zur Zeit seines Erlasses zu beurteilen ist, ausser das seither geänderte Recht sehe ausdrücklich eine andere Ordnung vor. "Es ist deshalb regelmässig auf das alte Recht abzustellen. Zu relativieren ist dieser Nachwirkungsgrundsatz insofern, als für den Beschwerdeführer günstigeres Recht stets berücksichtigt werden soll und strengeres Recht dann, wenn zwingende Gründe für dessen sofortige Anwendung sprechen." Das Gericht kommt zum Schluss, dass die Tragweite der neuen Bestimmungen gleich geblieben und das alte Recht anzuwenden ist. Aus diesen Gründen wendet der Beauftragte in diesem Schlichtungsverfahren die altrechtlichen Bestimmungen des Öffentlichkeits- und Datenschutzgesetzes an.

## B. Materielle Erwägungen

19. 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>5</sup>
20. Gegenstand des vorliegenden Schlichtungsverfahrens ist der Zugang zu amtlichen Dokumenten im Umfang des im Rahmen der Schlichtungssitzung konkretisierten Zugangsgesuchs (vgl. Ziffer 6).
21. Das BAZL macht in seiner Stellungnahme vom 29. Juni 2023 gegenüber der Antragstellerin vorab geltend, Art. 72 Abs. 5 Bst. b Verordnung (EU) 2018/1139 statuiere, dass sicherheitsrelevante Informationsweitergabe und -nutzung strikt auf das zur Erreichung der in Art. 1 Verordnung (EU) 2018/1139 dargelegten Ziele notwendige Mass zu beschränken sei. Gemäss Art. 72 Abs. 6 Verordnung (EU) 2018/1139 seien die zuständigen nationalen Behörden verpflichtet, die erforderlichen Massnahmen zur Gewährleistung einer angemessenen Vertraulichkeit der erhaltenen Informationen zu ergreifen. Die Verordnung (EU) 2018/1139 sei nach der Übernahme durch den Beschluss des Gemischten Ausschuss des bilateralen Luftverkehrsabkommen Schweiz-EU in der Schweiz in Kraft. Die in der genannten Verordnung enthaltenen Vorgaben seien völkerrechtlicher Natur und in der Schweiz seither direkt anwendbar (self-executing). Demnach stehe die Verordnung (EU) 2018/1139 auf Gesetzesstufe und die in Art. 72 Abs. 6 statuierte Vertraulichkeit gehe als Spezialbestimmung i.S.v. Art. 4 Bst. b BGÖ dem Öffentlichkeitsgesetz vor.
22. Die Antragstellerin äussert sich weder im Schlichtungsantrag noch in ihrem Schreiben vom 20. Oktober 2023 zur Frage des Vorliegens eines spezialgesetzlichen Vorbehalts.
23. Gemäss Art. 4 BGÖ sind Bestimmungen anderer Bundesgesetze vorbehalten, die bestimmte Informationen als geheim bezeichnen (Bst. a) oder vom Öffentlichkeitsgesetz abweichende Voraussetzungen für den Zugang zu bestimmten Informationen vorsehen (Bst. b). Sofern der Wortlaut der Spezialnorm nicht eindeutig ist und unterschiedliche Interpretationen möglich sind, muss unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach seiner wahren Tragweite gesucht werden.<sup>6</sup> Der Vorbehalt spezieller Bestimmungen anderer Bundesgesetze nach Art. 4 BGÖ bezieht sich auf Gesetze im formellen Sinn gemäss Art. 163 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101).<sup>7</sup> Das Vorhandensein von Spezialbestimmungen i.S.v. Art. 4 BGÖ hat zur Folge, dass die Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes für den Zugang zu diesen Informationen nicht anwendbar sind; vielmehr beurteilt sich die Zugänglichkeit der betreffenden Informationen nach Massgabe ebendieser Spezialbestimmungen.<sup>8</sup>

<sup>4</sup> Urteil des BVGer A-516/2022 vom 12. September 2023 E. 8.2.2 m.w.H.

<sup>5</sup> GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8.

<sup>6</sup> BGE 145 II 270 E. 4.1 m.w.H.

<sup>7</sup> BBI 2003 1989.

<sup>8</sup> Vgl. Urteil des BVGer A-1732/2018 vom 26. März 2019 E. 7.2.

24. In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob die Bestimmungen der Verordnung (EU) 2018/1139 eine vorliegend anwendbare (Rechts-)Grundlage darstellen und ob resp. inwiefern in der Verordnung (EU) 2018/1139 ein Vorbehalt des Öffentlichkeitsgesetzes (rechtsgenügend) normiert werden kann.
25. Die Verordnung (EU) 2018/1139 ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat (Art. 141). Auch wenn die Schweiz kein Mitgliedstaat der Europäischen Union EU ist, ist die Verordnung (EU) 2018/1139 in der Schweiz durch den Beschluss des Gemischten Ausschuss des bilateralen Luftverkehrsabkommen Schweiz-EU am 1. September 2019 Teil des Anhangs des Luftverkehrsabkommens<sup>9</sup> geworden und entsprechend in Kraft getreten.<sup>10</sup> In der Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG wird dazu festgehalten: "Der Anhang bildet einen integrierenden Bestandteil des Abkommens. Er enthält sämtliche für die Schweiz anwendbaren bzw. umzusetzenden Bestimmungen des Sekundärrechts der Gemeinschaft. Die Schweiz wird darin einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft gleichgestellt. [...] Die Verordnungen des Rates sind so weit konkretisiert, dass sie unmittelbar angewendet werden können."<sup>11</sup> Im Ergebnis geht der Beauftragte mit dem BAZL insoweit einig, als dass die Verordnung (EU) 2018/1139 für die Schweiz anwendbar ist.
26. Zu klären ist sodann, ob die Bestimmungen der Verordnung (EU) 2018/1139 im Allgemeinen resp. Art. 72 Abs. 6 im Besonderen die Anforderungen an eine spezialgesetzliche Bestimmung i.S.v. Art. 4 BGÖ erfüllen. Bei der Verordnung (EU) 2018/1139 handelt es sich um eine Verordnung des europäischen Parlaments und des Rates und nicht um von der Bundesversammlung in Form eines Bundesgesetzes erlassene Bestimmungen im Sinne von Art. 163 Abs. 1 BV, was für die Annahme eines Vorbehalts vom Öffentlichkeitsgesetz gemäss Botschaft grundsätzlich vorausgesetzt ist. Soweit das BAZL ausführt, die Verordnung (EU) 2018/1139 stehe auf Gesetzesstufe, hat es dieses Vorbringen nicht hinreichend begründet. Zwar hat die Bundesversammlung das Luftverkehrsabkommen am 8. Oktober 1999 genehmigt hat.<sup>12</sup> Soweit Änderungen des Anhangs des Luftverkehrsabkommens betroffen sind, erfolgt dessen Übernahme durch einen entsprechenden Beschluss des Gemischten Ausschusses (Art. 21 f. Luftverkehrsabkommen), womit das Abkommen diesbezüglich zu einer Kompetenzübertragung vom Parlament an den Bundesrat führt.<sup>13</sup> Diese Kompetenzdelegation gleicht einer formell-gesetzlichen Delegation der allgemeinen Verordnungskompetenz an den Bundesrat, welche keinen Vorbehalt des Öffentlichkeitsgesetzes zu begründen vermag.<sup>14</sup>
27. Weder aus dem Öffentlichkeitsgesetz noch aus den Materialien ergeben sich Hinweise zur Qualifizierung von Bestimmungen aus dem internationalen oder binationalen Rechts resp. aus EU-Verordnungen als Vorbehalte i.S.v. Art. 4 BGÖ. Aus der Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz ergibt sich vielmehr, dass in internationalen Verpflichtungen erhaltene Vertraulichkeit als Anwendungsfall von Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ behandelt werden kann. Auch die Rechtsprechung hat – soweit ersichtlich – diese Frage bisher offengelassen.<sup>15</sup> In der Lehre befinden sich ebenfalls keine Hinweise zum Umgang mit allfälligen Geheimhaltungsbestimmungen oder speziellen Zugangsnormen in völkerrechtlichen Verträgen oder internationalen Abkommen.
28. Zwischenfazit: Die Frage, ob völkerrechtliche Geheimhaltungsbestimmungen oder spezielle Zugangsnormen als Vorbehalt i.S.v. Art. 4 BGÖ gelten können oder dem Öffentlichkeitsgesetz (als Bundesgesetz) aufgrund des grundsätzlichen Vorrangs des Völkerrechts generell vorgehen, ist bis anhin nicht geklärt. Entsprechende Hinweise aus den Normtexten und in den Materialien fehlen. Gleichzeitig hat auch die Rechtsprechung diese Frage – soweit ersichtlich – bis anhin nicht geklärt. Allerdings kann diese Frage vorliegend offenbleiben, da – wie sich nachfolgend zeigen

<sup>9</sup> Der Anhang ist Bestandteil Abkommens (Art. 32 Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr [SR 0.748.127.192.68]).

<sup>10</sup> Beschluss Nr. 1/2019 des Luftverkehrsausschusses Europäische Union/Schweiz zur Ersetzung des Anhangs des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr (AS 2019 2979).

<sup>11</sup> Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 23. Juni 1999, BBl 1999 6128 (zit.: BBl 1999), 6259.

<sup>12</sup> Art. 1 Abs. 1 Bst. e des Bundesbeschlusses vom 8. Oktober 1999 (AS 2002 1527).

<sup>13</sup> BBl 199 6257.

<sup>14</sup> Urteil des BVGer A-1732/2018 vom 26. März 2019 E. 7.2.

<sup>15</sup> Vgl. beispielsweise Urteile des BVGer A-2565/2020 vom 17. Januar 2020 E. 5.3.5; A-3241/2021 vom 30. Mai 2023 E. 3.1.

wird (vgl. Ziffer 29-35) – Art. 72 Abs. 6 Verordnung (EU) 2018/1139 nicht als spezialgesetzlicher Vorbehalt i.S.v. Art 4 BGÖ zu qualifizieren ist.

29. Art. 72 Verordnung (EU) 2018/1139 regelt unter dem Titel "Sammlung, Austausch und Analyse von Informationen" in Abs. 6 Folgendes: "Die Kommission, die Agentur und die zuständigen nationalen Behörden sowie die natürlichen und juristischen Personen und deren Vereinigungen im Sinne des Absatzes 2 dieses Artikels ergreifen im Einklang mit dem Recht der Union und dem nationalen Recht die erforderlichen Massnahmen zur Gewährleistung einer angemessenen Vertraulichkeit der von ihnen gemäss diesem Artikel erhaltenen Informationen. Dieser Absatz gilt unbeschadet strengerer Vertraulichkeitserfordernisse gemäss den Verordnungen (EU) Nr. 996/2010 und (EU) Nr. 376/2014 oder anderen Rechtsvorschriften der Union."
30. Soweit das BAZL in dieser Bestimmung einen Vorbehalt i.S.v. Art. 4 Bst. b BGÖ erkennt, legt es nicht dar und für den Beauftragten ist auch nicht ersichtlich, worin die vom Öffentlichkeitsgesetz abweichenden Voraussetzungen für den Zugang zu bestimmten Informationen zu erkennen sind. Für das Vorliegen eines Vorbehalts i.S.v. Art. 4 Bst. b BGÖ sind im Wortlaut der Bestimmung keinerlei Hinweise erkennbar und werden vom BAZL auch nicht dargelegt, weshalb der Beauftragte zur Auffassung gelangt, dass Art. 72 Abs. 6 Verordnung (EU) 2018/1139 keine spezielle Zugangsbestimmung gemäss Art. 4 Bst. b BGÖ darstellt.
31. In Normtexten enthaltene Formulierungen, welche vorschreiben, dass bestimmte Informationen "vertraulich" zu behandeln sind, können Hinweise für das Vorliegen einer spezialgesetzlichen Geheimhaltungsbestimmung darstellen, die jedoch einer Beurteilung im konkreten Einzelfall bedürfen.<sup>16</sup> So stellt sich vorliegend die Frage, ob der Passus "Gewährleistung einer angemessenen Vertraulichkeit" als Hinweis auf das Vorliegen einer besonderen Geheimhaltungsbestimmung zu verstehen ist. Die Frage, ob einer Rechtsnorm als *lex specialis* Vorrang i.S.v. Art. 4 Bst. a BGÖ zukommt, ist jeweils für den konkreten Fall zu ermitteln. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist "dabei der Sinn und Zweck der divergierenden Normen [entscheidend]: das allgemeine öffentliche Interesse an der Öffentlichkeit der Verwaltung ist dem Schutzzweck der Spezialnorm gegenüberzustellen"<sup>17</sup>.
32. Der Wortlaut von Art. 72 Abs. 6 Verordnung (EU) 2018/1139 enthält keinen ausdrücklichen Hinweis für eine Einschränkung oder gar einen Vorbehalt für den Zugang der Öffentlichkeit zu amtlichen Dokumenten, weder auf europäischer noch auf nationaler Ebene. Die Bestimmung verlangt überdies nicht vollständige Geheimhaltung oder Vertraulichkeit, sondern spricht lediglich von angemessener Vertraulichkeit, was ebenfalls gegen die Qualifizierung von Art. 72 Abs. 6 Verordnung (EU) 2018/1139 als besondere Geheimhaltungsbestimmung i.S.v. Art. 4 Bst. a BGÖ spricht. Schliesslich verweist Art. 72 Abs. 6 Verordnung (EU) 2018/1139 insbesondere auch auf das nationale Recht zur Gewährleistung einer angemessenen Vertraulichkeit, was als Hinweis auf die Anwendbarkeit bzw. Geltung des Öffentlichkeitsgesetzes verstanden werden kann. Zu ergänzen ist, dass weder aus der Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses<sup>18</sup> noch aus derjenigen des Ausschusses der Regionen<sup>19</sup> zur Verordnung (EU) 2018/1139 Hinweise ersichtlich sind, welche auf einen Willen zur Schaffung eines absoluten Geheimnisvorbehaltes hindeuten.
33. Mit Blick auf die Systematik ist die fragliche Bestimmung in Kapitel IV der Verordnung (EU) 2018/1139 "Gemeinsames System für Zertifizierung, Aufsicht und Durchsetzung" unter der Überschrift "Sammlung, Austausch und Analyse von Information" eingegliedert. Die Regelung der "Transparenz und Kommunikation" hingegen findet sich in Art. 119 Verordnung (EU) 2018/1139 (Kapitel V "Agentur der Europäischen Union für Flugsicherheit", Abschnitt III "Arbeitsweise") und legt fest: "Die Verordnung (EG) Nr. 1049/2001<sup>20</sup> findet auf die Dokumente der Agentur Anwendung. Dies gilt unbeschadet der Regelungen für den Zugang zu Daten und Informationen, die in der Verordnung (EU) Nr. 376/2014 und in den gemäss Artikel 72 Absatz 5 und Artikel 74

<sup>16</sup> Vgl. Bundesamt für Justiz und Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013, Ziffer 3.1.2.

<sup>17</sup> BGE 146 II 265 E. 3.1

<sup>18</sup> [ABl. C 75 vom 10. März 2017, S. 111.](#)

<sup>19</sup> [ABl. C 88 vom 21. März 2017, S. 69.](#)

<sup>20</sup> Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABl. L 145 vom 31. Mai 2001, S. 43 ff.

Absatz 8 dieser Verordnung erlassenen Durchführungsrechtsakten festgelegt sind" (Art. 119 Abs. 1). Die in diesem Absatz erwähnte Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 regelt den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission. Deren ausdrückliche Anwendbarkeit und ein gleichzeitiger Ausschluss von nationalen Transparenzvorschriften wäre widersprüchlich, weshalb auch darin ein Hinweis zu erblicken ist, dass Art. 72 (Abs. 6) EU-Verordnung 2018/1139 keinen Vorbehalt i.S.v. Art. 4 Bst. a BGÖ darstellt. Im Ergebnis ist folglich aus systematischen Überlegungen nicht davon auszugehen, dass mit der Regelung von Art. 72 Abs. 6 Verordnung (EU) 2018/1139 ein abschliessendes und eigenständiges Informationszugangsrecht resp. ein Geheimhaltungsvorbehalt geschaffen worden ist, welcher dem passiven Zugangsanspruch nach Öffentlichkeitsgesetz vorgehen soll. Aus der Gesetzessystematik lässt sich zumindest nicht ableiten, dass Art. 72 Abs. 6 Verordnung (EU) 2018/1139 eine Spezialbestimmung i.S.v. Art. 4 BGÖ darstellt.

34. Im Hinblick auf Sinn und Zweck einer Bestimmung ist mit dem Bundesgericht davon auszugehen, dass "[...] mit der Schaffung des BGÖ die Öffentlichkeit der Verwaltungstätigkeit die Regel darstellt; spezialgesetzliche Bestimmungen sind nicht leichthin so auszulegen, dass damit der Grundsatz der Transparenz des Verwaltungshandelns ausgehöhlt wird"<sup>21</sup>. In Anbetracht des Wortlauts des Titels und des Normtextes zielt Art. 72 Verordnung (EU) 2018/1139 auf die Sammlung, den Austausch und die Analyse von Information insb. durch die Kommission, die Agentur und die zuständigen nationalen Behörden. Regelungsgegenstand ist demnach die Tätigkeit der aufgeführten Instanzen. Ziel und Zweck ist hingegen nicht die Regelung des Informationszugangs auf Gesuch hin resp. dessen Ausschluss. Selbst wenn Art. 72 (Abs. 6) Verordnung (EU) 2018/1139 mitunter in gewissem Masse die Gewährleistung einer angemessenen Vertraulichkeit sicherstellen soll, kann daraus nicht geschlossen werden, dass der Zugang zu amtlichen Dokumenten nach dem Öffentlichkeitsgesetz voraussetzungslos ausgeschlossen werden soll. Die Pflicht zur Offenlegung von Informationen nach dem Öffentlichkeitsgesetz führt auch nicht dazu, dass die in Art. 72 Abs. 6 Verordnung (EU) 2018/1139 festgeschriebene "Gewährleistung einer angemessenen Vertraulichkeit" ihres Sinnes entleert würde. Berechtigte öffentliche und private Interessen werden bei der Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes geschützt. So ermöglicht es namentlich explizit die Verweigerung des Zugangs zum Schutz der aussenpolitischen Interessen oder der internationalen Beziehungen der Schweiz (Art. 7 Abs. 1 Bst. d), gewährleistet den Schutz von Geschäftsgeheimnissen (Bst. g) und der Privatsphäre sowie der Personendaten und Daten juristischer Personen (Art. 7 Abs. 2 BGÖ, Art. 9 Abs. 2 BGÖ).
35. Zwischenfazit: Im Ergebnis ist der Beauftragte unter Berücksichtigung sämtlicher Auslegungselemente der Auffassung, dass Art. 72 Abs. 6 Verordnung (EU) 2018/1139 keinen spezialgesetzlichen Vorbehalt i.S.v. Art. 4 BGÖ darstellt. Selbst wenn die Verordnung (EU) 2018/1139 für die Verankerung eines spezialgesetzlichen Vorbehalts eine genügende formell-rechtlich Grundlage darstellen würde, wäre Art. 72 Abs. 6 demnach nicht als Vorbehalt zu qualifizieren. Der Zugang zu den Dokumenten (vgl. Ziffer 20) beurteilt sich folglich nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes.
36. Aufgrund des in Art. 6 BGÖ verankerten Öffentlichkeitsprinzips besteht eine widerlegbare gesetzliche Vermutung zugunsten des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten.<sup>22</sup> Die betroffene Behörde hat amtliche Dokumente zugänglich zu machen oder die verlangte Auskunft über deren Inhalt zu erteilen, es sei denn, sie kann nachweisen, dass ein Ausnahmetatbestand nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ erfüllt ist, ein besonderer Fall von Art. 8 BGÖ vorliegt oder die Privatsphäre resp. Personendaten (Art. 7 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 9 BGÖ) zu schützen sind. Die objektive Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten obliegt der zuständigen Behörde. Misslingt ihr der Beweis, ist der Zugang grundsätzlich zu gewähren.<sup>23</sup>
37. Das BAZL beruft sich für die Zugangsverweigerung auf die Ausnahmen nach Art. 7 Abs. 1 Bst. d und g BGÖ. Für das Vorliegen der Ausnahmebestimmungen nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ müssen kumulativ folgende zwei Bedingungen gegeben sein: Erstens muss das von der Behörde geltend

---

<sup>21</sup> BGE 146 II 265 E. 5.3.

<sup>22</sup> BGE 142 II 340 E. 2.2.

<sup>23</sup> Urteil des BVGer A-6003/2019 vom 18. November 2020 E. 2.1.

gemachte Interesse durch die Offenlegung erheblich beeinträchtigt werden, eine bloss geringfügige oder unangenehme Konsequenz gilt nicht als Beeinträchtigung. Zweitens muss ein ernsthaftes Risiko bestehen, dass die Beeinträchtigung eintritt. Ist eine solche lediglich denkbar oder im Bereich des Möglichen, darf der Zugang nicht verweigert werden. Der im Öffentlichkeitsgesetz verankerte Schutzmechanismus von Geheimhaltungsinteressen gemäss Art. 7 Abs. 1 BGÖ beruht einzig auf dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Schadensrisikos. Ein abstraktes Gefährdungsrisiko für die auf dem Spiel stehenden Interessen reicht jedoch nicht aus. Die Lehre verlangt, dass die aufgrund der Offenlegung drohende Verletzung eine gewisse Erheblichkeit aufweisen und ein ernsthaftes Risiko für deren Eintreten bestehen müsse. Dies sei dann als gegeben zu erachten, wenn der Schaden nach dem üblichen Lauf der Dinge mit hoher Wahrscheinlichkeit eintritt. Nach der Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz genügt das Bestehen einer gewissen Wahrscheinlichkeit, dass der Zugang zu einem amtlichen Dokument eines der in Art. 7 BGÖ aufgelisteten Interessen beeinträchtigen würde. Laut Bundesgericht muss eine Verletzung der jeweiligen privaten oder öffentlichen Interessen aufgrund der Zugänglichkeit des betreffenden Dokuments wahrscheinlich erscheinen, wobei nicht jede geringfügige oder unangenehme Konsequenz als Beeinträchtigung gelten kann.<sup>24</sup>

38. Das BAZL begründet in seiner Stellungnahme vom 29. Juni 2023 gegenüber der Antragstellerin die Zugangsverweigerung mit dem Schutz aussenpolitischer Interessen oder der internationalen Beziehungen gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ. Gemäss Art. 72 Abs. 6 Verordnung (EU) 2018/1139 seien die zuständigen nationalen Behörden verpflichtet, die erforderlichen Massnahmen zur Gewährleistung einer angemessenen Vertraulichkeit der erhaltenen Informationen zu ergreifen. Die Y. AG und die Z. AG hätten die vom Zugangsgesuch erfassten Dokumente beim BAZL eingereicht, damit dieses seine Sicherheitsaufsicht durchführen könne. Mit der Herausgabe sicherheitsrelevanter Dokumente würde das BAZL gegen seine Verpflichtung gem. Art. 72 Abs. 6 Verordnung (EU) 2018/1139 verstossen und damit die Beziehungen zur European Union Aviation Safety Agency EASA gefährden.
39. Die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ gilt, wenn durch die Gewährung des Zugangs zu amtlichen Dokumenten die aussenpolitischen Interessen oder die internationalen Beziehungen der Schweiz beeinträchtigt werden können. Dies betrifft auch Informationen, die mit anderen Staaten ausgetauscht werden bzw. von diesen stammen und an denen gegebenenfalls diese ausländischen Staaten ein Geheimhaltungsinteresse haben können.<sup>25</sup> Grundsätzlich können alle Bereiche der auswärtigen Beziehungen, in denen amtliche Informationen anfallen, an deren Bekanntwerden der Bund kein Interesse hat, davon erfasst werden. So kann es sich um rechtliche, politische, wirtschaftliche, kulturelle, soziale oder militärische (etc.) Beziehungen handeln. Neben eigenen Dokumenten können auch jene von ausländischen Behörden, Unternehmen oder ausländischen Staatsangehörigen betroffen sein. Die Beeinträchtigung kann sich direkt aus der Offenlegung der Information ergeben oder indirekt aus der Verärgerung eines Staates angesichts der Veröffentlichung der Information, die ihn oder seine Staatsangehörigen betreffen.<sup>26</sup> Die befürchtete Beeinträchtigung bei Offenlegung der Daten muss allerdings erheblich sein und ein ernsthaftes Risiko für deren Eintritt bestehen.<sup>27</sup>
40. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang, dass es nach der Rechtsprechung in der Natur von Entscheiden politischen und insbesondere aussenpolitischen Gehalts liegt, dass sie der justiziiellen Kontrolle nur bedingt zugänglich sind, da sie gerade nicht allein auf rechtlichen, sondern zum Teil auf politischen Kriterien beruhen. Die gerichtlichen Instanzen üben bei der Überprüfung solcher Entscheide eine gewisse Zurückhaltung. Diese bezieht sich allerdings nicht auf die rechtliche Beurteilung der Streitsache. Erfasst wird einzig die politische Opportunität des Entscheides. Auch dafür gilt jedoch nicht ein völliger Freipass für die Exekutivbehörden, sondern deren Entscheide müssen insgesamt, auch soweit Zurückhaltung geboten ist, zumindest nachvollziehbar sein und

---

<sup>24</sup> BGE 133 II 209 E. 2.3.3; zum Schadensrisiko siehe COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 7 Rz. 4; BGE 142 II 324 E. 3.4.

<sup>25</sup> Urteil des BGer 1C\_462/2018 vom 17. April 2019 E. 5.2.

<sup>26</sup> Empfehlung EDÖB vom 10. November 2014: BJ / Korrespondenz, Ziffer 40.

<sup>27</sup> Urteil des BVerger A-4494/2020 vom 20. April 2021 E. 5.2 m.H.

haben sachlich zu bleiben. Die Exekutivbehörden müssen ihren Beurteilungsspielraum pflichtgemäss nutzen.<sup>28</sup>

41. Das BAZL beschränkt sich auf den pauschalen Hinweis, dass die Herausgabe der verlangten Informationen die Beziehungen zur EASA gefährdet würden. Wie bereits erwähnt, verlangt Art. 72 Abs. 6 Verordnung (EU) 2018/1139 lediglich eine *angemessene* Vertraulichkeit und enthält keine Pflicht des BAZL zur umfassenden Geheimhaltung. Vor diesem Hintergrund ist nicht einsichtig, dass die Offenlegung der hier in Frage stehenden Informationen ohne Weiteres eine Beeinträchtigung der Beziehungen zur EASA zur Folge hat, die überdies eine gewisse Intensität erreicht. Zudem legt Art. 119 Abs. 1 Verordnung (EU) 2018/1139 fest, dass die Verordnung (EG) Nr. 1049/2001, welche den Zugang der Öffentlichkeit zu amtlicher Information der EU regelt, auf die Dokumente der Agentur Anwendung findet. Infolgedessen ist nicht einsichtig, aus welchen Gründen für die EASA Transparenzregeln anwendbar sein sollen, während diese vom BAZL vollständige Geheimhaltung verlangt resp. dass im Falle der Offenlegung bestimmter Informationen die Beziehungen zwischen dem BAZL und der EASA beeinträchtigt zu werden drohen. Das BAZL hat bis anhin den Zugang integral aufgeschoben, ohne dabei die Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmung für konkrete Dokumente resp. einzelne Inhalte darzulegen. Insgesamt ist die für die vollständige Zugangsverweigerung erforderliche Beeinträchtigung der ausserpolitischen Interessen oder der internationalen Beziehungen nicht hinreichend dargetan.
42. Das BAZL hat bis anhin für die integrale Zugangsverweigerung nicht in nachvollziehbarer Weise dargelegt, weshalb im Fall der Zugangsgewährung zu den verlangten Informationen ein gewisses Risiko für eine erhebliche Beeinträchtigung der internationalen Beziehungen existieren würde und auch nicht dargetan, inwiefern nicht ein Teilzugang<sup>29</sup> gewährt werden kann. Insgesamt erachtet der Beauftragte den geltend gemachten Ausnahmegrund für die integrale Zugangsverweigerung nicht als nachvollziehbar und glaubhaft gemacht und damit nicht im von der Rechtsprechung für den vorliegenden Sachverhalt (ausser-)politischen Gehalts geforderten Mass begründet. Folglich vermochte das BAZL die gesetzliche Vermutung des freien Zugangs bis anhin nicht zu widerlegen, weshalb der Zugang zu den verlangten Dokumenten zu gewähren ist.
43. Weiter beruft sich das BAZL für die Zugangsverweigerung auf die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ. Dabei macht das BAZL in Bezug auf Begehren a) und c) geltend, die Dokumente stünden im Zusammenhang mit der Einführung der neuen EASA-Kraftstoff- und Flugplanungs Vorschriften und enthielten eine Übersicht der diesbezüglich identifizierten Risiken mit Angabe der jeweiligen Risikokategorie sowie konkrete Massnahmen zur Abmilderung der Risiken. Es handle sich um aktuelle Daten, welche gegenwärtig für die Betriebsorganisation relevant seien, weshalb sie Geschäftsgeheimnisse darstellten. Ausserdem sei der Umgang mit solchen Risiken für Konkurrenten hinsichtlich der Optimierung ihrer Prozesse von Interesse und darum als Fabrikationsgeheimnis zu werten. Soweit die Dokumente über Schulungsmassnahmen und konkrete Ausbildungs- und Trainingszeiten Auskunft geben, liessen sich dabei Rückschlüsse auf das verwendete Trainingsprodukt und damit auf die Preiskalkulation ziehen. Angaben zu den Kosten pro Besatzungsmitglied ermöglichten Rückschlüsse auf die Kostenkalkulation und deren Weitergabe sei bereits aus kartellrechtlichen Gründen unzulässig, weswegen umso mehr ein Geschäftsgeheimnis vorliege.
44. Die Antragstellerin hält dem entgegen, dass die Ausführungen des BAZL, in welchen unspezifisch auf "das Dokument" verwiesen werde, von vornherein zu pauschal und für eine Verweigerung des Zugangs ungenügend seien. Der Hinweis des BAZL auf die Aktualität der Daten und deren Relevanz für die Betriebsorganisation sei inhaltlos und vermöge kein Geschäftsgeheimnis zu begründen. Soweit das konkretisierte Zugangsgesuch Dokumente im Zusammenhang mit den neu eingeführten Vorschriften zu "Fuel and Flight Planning" betreffe, sei die Einführung dieser Änderung abgeschlossen und würde in absehbarer Zeit nicht erneut geändert. Da entsprechend auch kein erneutes Training erforderlich sein werde, sei ausgeschlossen, dass Konkurrenten die Schulungsmassnahmen übernehmen würden, weshalb diesbezüglich kein Geschäftsgeheimnis vorliege.

<sup>28</sup> Urteil des BGer 1C\_462/2018 vom 17. April 2019 E. 5.4; BGE 142 II 313 E.4.3.

<sup>29</sup> Nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip darf der Zugang nicht einfach verweigert werden, wenn ein verlangtes Dokument Informationen enthält, die nach dem Ausnahmekatalog von Art. 7 BGÖ nicht zugänglich sind. Vielmehr ist in diesem Fall ein eingeschränkter, das heisst teilweiser Zugang zu den Informationen im Dokument zu gewähren, welche nicht geheim zu halten sind, etwa durch Anonymisierung, Einschwärzen, Teilveröffentlichung oder zeitlichen Aufschub (Urteil des BVerfG A-1432/2016 vom 5. April 2017 E. 3.3.2).

Schliesslich sei nicht nachvollziehbar, dass sich mit blossem Wissen über die in den Dokumenten erkennbaren Aspekte der Betriebsorganisation und das Trainingsprodukt eine verlässliche Preiskalkulation herleiten lassen sollte. Ausgewiesene Angaben zu Kosten pro Besatzungsmitglied hätten allenfalls geschwärzt werden können, falls es sich tatsächlich um ein relevantes Geschäftsgeheimnis handeln sollte.

45. Auch in Bezug auf Begehren e) verweigert das BAZL den Zugang gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ. Das Dokument enthalte Begründungen zu Abweichungen von EASA-FTL<sup>30</sup> sowie sog. Alternative Means of Compliance (AltMoC)<sup>31</sup>. Diese Angaben betrafen die Einsatzplanung der Besatzung und die Art und Weise, wie die Stabilität des Flugplans erhöht werden könne, was für Konkurrenten kommerziell verwertbare Informationen seien und somit Geschäftsgeheimnisse darstellten. Der Einblick in Planungsmodelle und in diese betreffende Begründungen gegenüber der Behörde seien geeignet, der Konkurrenz einen Vorteil zu verschaffen, weswegen die entsprechenden Informationen zum Standardproduktionsprozess nicht offengelegt werden dürften.
46. Die Antragstellerin bringt dagegen vor, die Einwendungen des BAZL, wonach die Angaben im besagten Dokument eine erhöhte Stabilität des Flugplans zur Folge hätten, seien aus der Luft gegriffen, zumal jegliche Vergleichswerte fehlten. Zudem sei dieses Vorbringen ebenfalls zu pauschal und demnach für eine Zugangsverweigerung ungenügend. Die Gefahr, dass Konkurrenten den Publikationszeitpunkt für die Crew-Liste übernehmen könnten, sei rein theoretischer Natur, da die Z. AG die Praxis seit geraumer Zeit verfolge und sich die Konkurrenten bis anhin offenbar nicht um ein solches AltMoC bemüht hätten.
47. Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ entsprechend kann der Zugang eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden, wenn durch die Bekanntgabe amtlicher Dokumente Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse offenbart werden können. Der Begriff "Geschäftsgeheimnis" ist gesetzlich nicht definiert. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird als Geheimnis jede in Beziehung mit dem betroffenen Geheimnisträger stehende Tatsache qualifiziert, welche weder offenkundig noch allgemein zugänglich ist (relative Unbekanntheit), welche der Geheimnisherr geheim halten will (subjektives Geheimhaltungsinteresse) und an deren Geheimhaltung der Geheimnisherr ein berechtigtes Interesse hat (objektives Geheimhaltungsinteresse).<sup>32</sup>
48. Vom Geheimnisbegriff werden jedoch nicht alle Geschäftsinformationen erfasst, sondern nur die wesentlichen Daten, deren Kenntnisnahme durch die Konkurrenz Marktverzerrungen bewirken und dazu führen würde, dass dem betroffenen Unternehmen ein Wettbewerbsvorteil genommen bzw. ein Wettbewerbsnachteil und damit ein Schaden zugefügt wird. Der Gegenstand des Geschäftsgeheimnisses muss geschäftlich relevante Informationen betreffen. Darunter können insbesondere Informationen fallen, die Einkaufs- und Bezugsquellen, Betriebsorganisation, Preiskalkulation, Geschäftsstrategien, Businesspläne sowie Kundenlisten und -beziehungen betreffen und einen betriebswirtschaftlichen oder kaufmännischen Charakter aufweisen. Entscheidend ist, ob diese Informationen Auswirkungen auf das Geschäftsergebnis haben können, oder mit anderen Worten, ob diese Informationen bei einer Zugänglichmachung an Dritte Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmung haben. Ein abstraktes Gefährdungsrisiko genügt nicht.<sup>33</sup> Die Verletzung des Geschäftsgeheimnisses muss aufgrund der Zugänglichkeit des betreffenden Dokuments wahrscheinlich erscheinen; eine lediglich denkbare oder (entfernt) mögliche Gefährdung reicht nicht aus. Als Beeinträchtigung kann zudem nicht jede geringfügige oder unangenehme Konsequenz des Zugangs zum gewünschten amtlichen Dokument wie etwa zusätzliche Arbeit oder unerwünschte öffentliche Aufmerksamkeit gelten. Die drohende Verletzung muss gewichtig und ernsthaft sein.<sup>34</sup> Von einem berechtigten Geheimhaltungsinteresse kann dann nicht gesprochen werden, wenn die privaten Interessen im Widerspruch zur Rechtsordnung stehen.<sup>35</sup>

---

<sup>30</sup> Flight Time Limitations FTL.

<sup>31</sup> Da die AMC (Acceptable Means of Compliance) nicht verbindlich sind, können den Regulierungen unterstehende Personen alternative Verfahren zur Einhaltung der Vorgaben wählen (Alternative Means of Compliance). In diesem Fall verlieren sie jedoch die von den AMC der EASA bewirkte Konformitätsvermutung und müssen den zuständigen Behörden aufzeigen, dass sie die Gesetzesbestimmungen einhalten.

<sup>32</sup> Urteil des BGer 1C\_665/2017 vom 16. Januar 2019 E. 3.3.

<sup>33</sup> Urteil des BGer 1C\_665/2017 vom 16. Januar 2019 E. 3.3; Urteil des BVerger A-3367/2017 vom 3. April 2018 E. 7.4.

<sup>34</sup> Urteil des BVerger A-199/2018 vom 18. April 2019 E. 3.2.2.

<sup>35</sup> SCHOCH, Kommentar IFG, § 6 Rz. 96 ff.

49. Die Beweislast für das Vorliegen von Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen trägt die zuständige Behörde bzw. der (angehörte) Geheimnisherr.<sup>36</sup> Gemäss ständiger Rechtsprechung genügt ein pauschaler Verweis auf das Geschäftsgeheimnis nicht, vielmehr haben der Geheimnisherr bzw. die zuständige Behörde konkret und im Detail aufzuzeigen, inwiefern eine Information vom Geschäftsgeheimnis geschützt ist.<sup>37</sup> Misslingt der Beweis, ist der Zugang grundsätzlich zu gewähren.<sup>38</sup> Dabei ist auch das Verhältnismässigkeitsgebot zu beachten: Erweist sich eine Beschränkung als gerechtfertigt, soll die Behörde hierfür die möglichst mildeste, das Öffentlichkeitsprinzip am wenigsten beeinträchtigende Form wählen.<sup>39</sup>
50. In Anbetracht der Ausführungen des BAZL im Schlichtungsverfahren sowie der angehörten Y. AG und Z. AG im Rahmen der Anhörung, nach welchen der Zugang insbesondere auch zum Schutz von Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen integral verweigert werde, ist deren subjektiver Geheimhaltungswille vorliegend unbestritten. Unbestritten ist überdies, dass die von der Antragstellerin verlangten Informationen weder offenkundig noch allgemein zugänglich sind. Darüber hinaus ist jedoch im konkreten Einzelfall zu prüfen, ob das objektive Geheimhaltungsinteresse gegeben ist.
51. Die Dokumente in Bezug auf Begehren a) und c) stehen nach Angaben des BAZL im Zusammenhang mit der Einführung der neuen EASA-Kraftstoff- und Flugplanungsvorschriften. Der Stellungnahme des BAZL vom 21. September 2023 an die Antragstellerin ist dazu zu entnehmen: "Da hier aktuelle Daten vorliegen[,] ist das Dokument und die fragliche Passage kritisch, weil daraus ersichtlich wird, dass die Unterlagen gegenwärtig für die Betriebsorganisation und Bezugsquelle relevant [sind]. Damit liegt ein Geschäftsgeheimnis vor." Diese Aussage ist – wie auch die Antragstellerin darlegt – inhaltlos und vermag in ihrer Abstraktheit kein Geschäftsgeheimnis begründen. Aus der Aktualität einer Information für sich allein betrachtet lässt sich per se kein Geschäftsgeheimnis ableiten. Ausserdem geht aus den Dokumenten vielmehr hervor, dass die Einführung der geänderten Vorschriften abgeschlossen ist resp. abgeschlossen sein muss.<sup>40</sup> Vor diesem Hintergrund ist für den Beauftragten nicht nachvollziehbar dargetan, inwiefern die Bekanntgabe damit zusammenhängender Information der Y. AG und der Z. AG ein Wettbewerbsnachteil und damit ein Schaden zugefügt wird.
52. Weiter erkennt das BAZL in den aufgeführten identifizierten Risiken und entsprechenden Abmilderungsmassnahmen resp. im in den Dokumenten ersichtlichen Umgang mit solchen Risiken Fabrikationsgeheimnisse, da diese für Konkurrenten hinsichtlich der Optimierung ihrer Prozesse von Interesse seien. Die Tatsache, dass eine Information für Konkurrenten von Interesse ist, macht diese noch nicht zu einem Geschäfts- resp. Fabrikationsgeheimnis im Sinne der Rechtsprechung. Die zu beurteilenden Dokumente enthalten keine technischen Informationen über Fabrikations-, Produktions- oder Konstruktionsverfahren<sup>41</sup> und folglich keine Fabrikationsgeheimnisse. Darüber hinaus ist in Bezug auf mögliche Geschäftsgeheimnisse in Anbetracht der für die Umschreibung der identifizierten Risiken und Milderungsmassnahmen gewählten allgemein gehaltenen Formulierung für den Beauftragten bis anhin nicht dargetan, dass und inwiefern deren Offenlegung Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit der Y. AG und/oder der Z. AG haben können. Das BAZL legt nicht im Detail dar, inwiefern eine konkrete Information ein Geschäftsgeheimnis darstellt.
53. Schliesslich sind die Einwendungen des BAZL, wonach sich aufgrund der Anhaltspunkte zu Schulungsmassnahmen und Angaben zu konkreten Ausbildungs- und Trainingszeiten Rückschlüsse auf das verwendete Trainingsprodukt und damit die Preiskalkulation ziehen liessen, nicht überzeugend. Nur eines der betroffenen Dokumente enthält überhaupt eine Angabe zu Trainingszeiten, welche überdies nur in einer ungefähren Angabe besteht. Abgesehen davon, dass der Faktor Zeit für die Preiskalkulation regelmässig nicht der einzige zu berücksichtigende Faktor darstellt,

<sup>36</sup> Urteil des BVGer A-199/2018 vom 18. April 2019 E. 4.3.2.

<sup>37</sup> Urteil des BVGer A-1432/2016 vom 5. April 2017 E. 5.4.

<sup>38</sup> Urteil des BVGer A-1732/2018 vom 26. März 2019 E. 8.

<sup>39</sup> Urteil des BVGer A-199/2018 vom 18. April 2019 E. 3.2.2.

<sup>40</sup> Vgl. dazu auch [www.easa.europa.eu/community](http://www.easa.europa.eu/community) > Air Operations > Flight Operations > [Fuel Management - New Rules](#) (zuletzt abgerufen am 18. Dezember 2023).

<sup>41</sup> BGE 103 IV 283; im Allgemeinen: COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 7 Rz. 43; HÄNER, in: Maurer-Lambrou/Blecha [Hrsg.], Basler Kommentar zum Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl., Basel 2014 (zit. BSK BGÖ), Art. 7 BGÖ, Rz. 33, 38, 41.

und in Ermangelung konkreter Preis- oder Kostenangaben, erschliesst sich für den Beauftragten nicht, inwiefern Rückschlüsse auf eine Preiskalkulation auch nur ansatzweise möglich sein sollten.

54. Das Dokument gemäss Begehren e) enthält keine technischen Informationen über Fabrikations-, Produktions- oder Konstruktionsverfahren und folglich keine Fabrikationsgeheimnisse. Die in den Dokumenten abgebildeten Aspekte und der gewählte Detaillierungsgrad lassen beim Beauftragten Zweifel aufkommen, dass gestützt auf diese Angaben Rückschlüsse auf die Einsatzplanung der Z. AG gemacht werden können resp. Konkurrenten Informationen erhielten, welche zu einer Erhöhung der Stabilität des eigenen Flugplans führen würden. Das BAZL hat denn auch nicht dargetan, für welche konkreten Informationen dies gilt. Zudem verweist das BAZL in seiner Argumentation pauschal auf das Dokument, ohne einen Bezug zu spezifischen Inhalten herzustellen.
55. Im Ergebnis vermag der Beauftragte vorliegend nicht abschliessend auszuschliessen, dass gewisse Inhalte der Dokumente allenfalls Geschäftsgeheimnisse darstellen könnten, stellt jedoch fest, dass das Vorliegen von Geschäftsgeheimnissen vom BAZL bis anhin nicht mit der von der Rechtsprechung geforderten Begründungsdichte hinreichend dargelegt wurde. Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Geschäftsgeheimnis vorliegt, darf sich die Behörde nicht einfach auf die Angaben des Unternehmens verlassen, sondern muss vielmehr eigenständig feststellen, ob ein berechtigtes Interesse des Unternehmens am Geheimnisschutz besteht.<sup>42</sup> Eine solche Beurteilung der Argumente und Vorbringen der Y. AG resp. der Z. AG ist für den Beauftragten vorliegend nicht ersichtlich. Somit haben bisher weder die Y. AG resp. die Z. AG im Anhörungsverfahren noch das BAZL im Schlichtungsverfahren mit der von der Rechtsprechung geforderten Begründungsdichte überzeugend darlegen können, inwiefern die Bekanntgabe der strittigen Informationen den Konkurrenten der Y. AG resp. der Z. AG einen wesentlichen Vorteil verschafft, mithin welche konkrete Wettbewerbsverzerrung zu erwarten ist. Es fehlt daher am ernsthaften Schadensrisiko und damit auch am objektiven Geheimhaltungsinteresse. Die Ausnahmenorm von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ findet nicht Anwendung; die gesetzliche Vermutung des freien Zugangs konnte nicht widerlegt werden, weshalb der Zugang grundsätzlich zu gewähren ist.
56. In der Stellungnahme vom 29. Juni 2023 verweigert das BAZL den Zugang zu verlangten Dokumenten zudem gestützt auf Art. 7 Abs. 2 BGÖ und bringt vor, die Herausgabe sicherheitsrelevanter und interner Informationen würde die Privatsphäre der Y. AG und der Z. AG beeinträchtigen und es bestehe kein öffentliches Interesse an den internen Dokumenten. In der Stellungnahme vom 21. September 2023 ergänzte das BAZL, dass die Offenlegung der Dokumente in der Öffentlichkeit zu Kontroversen Anlass geben könne. Eine qualifizierte Bewertung der im Dokument enthaltenen Risikoanalysen setze spezielles Fachwissen voraus; Aussagen des breiten Publikums könnten nicht auf ihre Korrektheit überprüft werden. "Bereits der Umstand, dass solche Daten in der Öffentlichkeit kontrovers kommentiert werden könnten, birgt ein hohes Reputationsrisiko. Damit ist [Y. AG resp. die Z. AG] direkt in ihrer Persönlichkeit betroffen."
57. Die Antragstellerin führte in ihrer Stellungnahme vom 20. Oktober 2023 aus, sie verfüge sehr wohl über spezifisches Fachwissen zur korrekten Deutung der entsprechenden Information. Ausserdem habe die Y. AG resp. die Z. AG das erwähnte Reputationsrisiko infolge einer kontroversen Kommentierung in der Öffentlichkeit zu gewärtigen, was überdies kein legitimes Interesse für die Zugangsverweigerung darstelle.
58. Die zu beurteilenden amtlichen Dokumente enthalten Personendaten im Sinne des (alten) Datenschutzgesetzes, weshalb es zum Schutz der Privatsphäre der betroffenen Personen Art. 7 Abs. 2 BGÖ zu beachten gilt. Es ist daher einerseits zu prüfen, ob die Gewährung des Zugangs die Privatsphäre der betroffenen Unternehmen mehr als nur geringfügig beeinträchtigen kann und ob eine solche Verletzung von deren privaten Interessen wahrscheinlich ist<sup>43</sup> sowie – falls diese Frage bejaht wird – ob das öffentliche Interesse am Zugang ausnahmsweise überwiegt (Art. 7 Abs. 2 BGÖ). Die Antragstellerin hat im Rahmen der Schlichtungssitzung ausdrücklich auf den Zugang zu Personendaten von natürlichen Personen verzichtet, weshalb auf Ausführungen zu deren Zugänglichkeit verzichtet werden kann.

<sup>42</sup> Urteil des BVerfG A-6/2015 vom 26. Juli 2017 E. 4.5.1.2 m.H.; Empfehlung vom 11. September 2014: BFE / Leistungsvereinbarung betreffend Erfüllung von Vollzugsaufgaben, Ziff. 30; Bundesamt für Justiz und Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013, Ziff. 5.2.1

<sup>43</sup> Vgl. BGE 133 II 209 E. 2.3.3.

59. Gemäss Art. 7 Abs. 2 BGÖ wird der Zugang eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt werden kann. Ausnahmsweise kann der Zugang trotz möglicher Beeinträchtigung der Privatsphäre Dritter gewährt werden, wenn das öffentliche Interesse am Zugang überwiegt. Gemäss Art. 9 Abs. 1 BGÖ sind Personendaten vor der Einsichtnahme *nach Möglichkeit* zu anonymisieren. Daher gilt die Anonymisierungspflicht nicht absolut, sondern ist im Einzelfall zu beurteilen.<sup>44</sup> Sofern die Privatsphäre der betroffenen Person nicht beeinträchtigt ist, trifft die Behörde keine Anonymisierungspflicht.<sup>45</sup> Eine Anonymisierung könnte in diesen Fällen sogar eine unverhältnismässige Beschränkung des Zugangsrechts sein. Verlangt ein Gesuchsteller explizit Zugang zu Personendaten, so ist der Zugang gemäss Art. 9 Abs. 2 BGÖ nach Art. 19 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (aDSG; Stand am 1. März 2019; AS 2006 2319) zu beurteilen. Vorliegend verlangt die Antragstellerin explizit Informationen im Zusammenhang mit resp. Dokumente der Y. AG und der Z. AG, weswegen eine Anonymisierung ausgeschlossen ist.
60. Sowohl Art. 7 Abs. 2 BGÖ als auch Art. 9 Abs. 2 aBGÖ i.V.m. Art. 19 Abs. 1bis aDSG bezwecken den Schutz der Privatsphäre Dritter, nehmen also das grundrechtliche Anliegen von Art. 13 BV auf, sind jedoch nicht deckungsgleich. Beiden Bestimmungen gemein ist, dass sie eine Interessenabwägung verlangen. In der Praxis spielt es keine Rolle, ob die Interessenabwägung aufgrund von Art. 7 Abs. 2 BGÖ oder Art. 9 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 19 Abs. 1bis aDSG vorgenommen wird. Nach der Rechtsprechung bezwecken nämlich beide Bestimmungen eine Interessenabwägung. So hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass in Übereinstimmung mit der von der Lehre geforderten harmonisierenden Auslegung bei der Bekanntgabe von Personendaten bzw. dem Zugang zu amtlichen Dokumenten, welche Personendaten enthalten, gestützt auf die genannten Bestimmungen eine Abwägung der sich entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen vorzunehmen ist.<sup>46</sup>
61. Nach Art. 19 Abs. 1bis aDSG dürfen Bundesorgane im Rahmen der behördlichen Information der Öffentlichkeit von Amtes wegen (aktive Information) oder gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz (passive Information) Personendaten auch dann bekannt geben, wenn damit eine Beeinträchtigung der Privatsphäre der betroffenen Person verbunden ist. Dies unter der Voraussetzung, dass erstens die betreffenden Personendaten im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen (Bst. a) und zweitens an deren Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht (Bst. b). Die erste Voraussetzung ergibt sich bereits aus der Definition des amtlichen Dokuments nach Art. 5 Abs. 1 BGÖ.<sup>47</sup> Die zweite Voraussetzung verlangt nach einer Interessenabwägung zwischen den privaten Interessen der betroffenen Person am Schutz ihrer Privatsphäre und dem öffentlichen Interesse am Zugang zum amtlichen Dokument (und den darin enthaltenen Personendaten).<sup>48</sup>
62. Die Gewichtung der privaten Interessen hat insbesondere anhand der in Frage stehenden Daten, der Funktion bzw. Stellung der betroffenen Personen sowie möglicher Konsequenzen der Bekanntgabe zu erfolgen.<sup>49</sup> Hinsichtlich der Funktion und Stellung der betroffenen Person ist zu unterscheiden zwischen Personen des öffentlichen Lebens bzw. Verwaltungsangestellten in höheren Führungsfunktionen, hierarchisch nachgeordneten Verwaltungsangestellte und privaten Dritten. Verwaltungsangestellte können im Zusammenhang mit ihrer öffentlichen Funktion ihren Privatsphärenschutz nicht im gleichen Masse geltend machen wie private Dritte. Es ist jedoch auch innerhalb der Verwaltungsangestellten zwischen höheren Führungspersonen und hierarchisch nachrangigem Behördenpersonal zu unterscheiden. Verwaltungsangestellte in höheren Führungsfunktionen müssen sich unter Umständen auch die Bekanntgabe von besonders schützenswerten Personendaten gefallen lassen. Hierarchisch nachgeordnete Verwaltungsangestellte müssen sich zumindest gefallen lassen, dass bekannt wird, wer ein bestimmtes Dokument verfasst hat oder für ein bestimmtes Geschäft zuständig war. Auf der Seite der privaten Interessen gilt es dabei zu beachten, dass die Schutzbedürftigkeit von Personendaten bei juristischen

<sup>44</sup> Urteil des BVGer A-6054/2013 vom 18. Mai 2015 E. 4.2.1.

<sup>45</sup> Urteil des BVGer A-3829/2015 vom 26. November 2015 E. 8.1 m.H.

<sup>46</sup> Vgl. Urteil des BVGer A-6054/2013 vom 18. Mai 2015 E. 4.2.3 m.w.H.

<sup>47</sup> BVGE 2011/52 E. 7.1.1.

<sup>48</sup> Urteil des BVGer A-6108/2016 vom 28. März 2018 E. 7.

<sup>49</sup> Urteil des BVGer A-8073/2015 vom 13. Juli 2016 E. 6.1.3.

Personen gemäss Rechtsprechung naturgemäss geringer ist als bei natürlichen Personen.<sup>50</sup> Unabhängig von der Stellung der Person dürfen Personendaten nur bekannt gegeben werden, wenn dies keine überwiegenden Nachteile für den Betroffenen zur Folge hat.<sup>51</sup>

63. Auf der anderen Seite ist das öffentliche Interesse am Zugang zu amtlichen Dokumenten zu berücksichtigen. Zum (allgemeinen) Interesse an der Öffentlichkeit der Verwaltung (Art. 1 BGÖ) können weitere besondere Informationsinteressen der Öffentlichkeit treten.<sup>52</sup> Gemäss Art. 6 Abs. 2 VBGÖ kann das öffentliche Interesse am Zugang namentlich dann überwiegen, wenn die Zugänglichmachung einem besonderen Informationsinteresse aufgrund wichtiger Vorkommnisse dient (Bst. a), wenn die Zugänglichmachung dem Schutz spezifischer öffentlicher Interessen dient, insbesondere dem Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit oder der öffentlichen Gesundheit (Bst. b), oder wenn die Person, deren Privatsphäre durch die Zugänglichmachung beeinträchtigt werden könnte, zu einer dem Öffentlichkeitsgesetz unterstehenden Behörde in einer rechtlichen oder faktischen Beziehung steht, aus der ihr bedeutende Vorteile erwachsen (Bst. c).
64. Vorliegend legt das BAZL weder im Zugangs- noch im Schlichtungsverfahren hinreichend dar, dass und aus welchen Gründen die Privatsphäre der Y. AG oder der Z. AG im Falle der Offenlegung der verlangten Informationen beeinträchtigt wird. Soweit das BAZL geltend macht, dass die Herausgabe der Dokumente in der Öffentlichkeit zu Kontroversen Anlass geben kann, wird dies nicht eingehender dargelegt oder konkret begründet. Das BAZL legt insbesondere nicht dar, welche in den Dokumenten enthaltenen Aspekte aus welchem Grund Anlass zu Kontroversen geben könnten und inwiefern die Beeinträchtigung der Privatsphäre mehr als nur denkbar ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss als Konsequenz der Bekanntgabe der Personendaten eine ernsthafte Schädigung der Privatsphäre mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit eintreten. Dabei hat die aufgrund der Zugangsgewährung drohende Verletzung gewichtig zu sein; sie muss zwar nicht mit Sicherheit eintreten, jedoch darf eine Beeinträchtigung oder Gefährdung auch nicht lediglich denkbar oder (entfernt) möglich erscheinen, weil ansonsten der mit dem Öffentlichkeitsgesetz vollzogene Paradigmenwechsel ausgehöhlt würde.<sup>53</sup> Vorliegend ist sodann nicht zu übersehen, dass sich das BAZL auf eine allgemeine und pauschale Gesamtbegründung beschränkt. Schliesslich gilt es zu beachten, dass bei juristischen Personen naturgemäss weniger stark in die Privatsphäre eingegriffen werden kann, als dies bei natürlichen Personen möglich ist.<sup>54</sup> Damit hat das BAZL bis anhin nicht hinreichend substantiiert dargelegt, dass im Falle der Offenlegung der Informationen eine Beeinträchtigung der Privatsphäre der Y. AG und der Z. AG resultiert. Im Ergebnis ist das BAZL nach Ansicht des Beauftragten der Begründungspflicht hinsichtlich der beabsichtigten Zugangsverweigerung nicht hinreichend nachgekommen, weswegen die Vermutung des freien Zugangs zu den betreffenden amtlichen Dokumenten nicht widerlegt ist.
65. Selbst wenn entgegen der hier vertretenen Auffassung die Offenlegung der verlangten Dokumente die Privatsphäre der betroffenen Unternehmen mehr als nur geringfügig beeinträchtigen würde und eine solche Verletzung von deren privaten Interessen wahrscheinlich wäre, vermögen die – bisher vom BAZL nicht konkret vorgebrachten – privaten Interessen die öffentlichen Interessen an einer Bekanntgabe nicht zu überwiegen. Die Vorbringen des BAZL beschränken sich im Wesentlichen darauf, dass solche Daten in der Öffentlichkeit kontrovers kommentiert werden könnten und die Offenlegung damit ein hohes Reputationsrisiko mit sich bringe. Dabei belässt es das BAZL bei diesem allgemeinen Hinweis, ohne im Detail darzulegen, welche spezifischen Angaben Anlass zu Kontroversen geben würden. Dass sich die Y. AG oder die Z. AG bei einer Offenlegung der sie betreffenden Informationen einer kritischen oder gar negativen Berichterstattung ausgesetzt sähe und gegen sie gerichtete Kampagnen gewärtigen müsste, vermag zudem kein gewichtiges privates Geheimhaltungsinteresse zu begründen. Vielmehr handelt es sich dabei bloss um unangenehme Konsequenzen, die von ihnen als in der Öffentlichkeit exponierte Unternehmen in einer rechtsstaatlichen Demokratie hinzunehmen sind.<sup>55</sup>

<sup>50</sup> Urteil des BVerfG A-7874/2015 vom 15. Juni 2016 E. 9.6.2; A-3829/2015 vom 26. November 2015 E. 8.2.3.

<sup>51</sup> Urteil des BVerfG A-6738/2014 vom 23. September 2015 E. 5.1.3.1; A-6054/2013 vom 18. Mai 2015 E. 4.2.2.

<sup>52</sup> Urteil des BVerfG A-8073/2015 vom 13. Juli 2016 E. 6.1.5.

<sup>53</sup> Urteil des BVerfG 1C\_14/2016 vom 23. Juni 2016 E. 3.4.

<sup>54</sup> Urteil des BVerfG A-3829/2015 vom 26. November 2015 E. 8.2.3; zur Schutzbedürftigkeit von Daten juristischer Personen vgl. auch Urteil des BVerfG A-7874/2015 vom 15. Juni 2016 E. 9.6.2.

<sup>55</sup> Vgl. Urteil des BVerfG 1C\_394/2016 vom 27. September 2017 E. 4.8.

66. Das BAZL bringt zudem vor, dass eine qualifizierte Bewertung der im Dokument enthaltenen Risikoanalysen spezielles Fachwissen voraussetze und dass die Aussagen des breiten Publikums nicht auf ihre Korrektheit überprüft werden könnten. Hierzu ist anzumerken, dass es spätestens mit Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes nicht mehr an der Verwaltung ist, darüber zu befinden, ob bestimmte Informationen für das breite Publikum verständlich sind oder ob eine bestimmte Person die "richtigen" Schlüsse aus einem Dokument ziehen kann.<sup>56</sup> Dies käme letztlich einer Bevormundung der Bürgerin und des Bürgers gleich. Auch hinsichtlich inhaltlich komplexer Dokumente gilt der Grundsatz der Transparenz. Die Verständlichkeit einer Information ist denn auch gerade kein vom Öffentlichkeitsgesetz vorgesehene Ausnahmekriterium. Dieses Vorbringen des BAZL ist folglich unbeachtlich. Soweit das BAZL in diesem Zusammenhang befürchtet, die nachgesuchten Informationen würden unsachgemäss oder falsch interpretiert, steht es dem BAZL selbstverständlich frei, allfällige Zusammenhänge in einer separaten Beschreibung näher zu erklären. Für welche Zwecke bzw. für den Nachweis welcher Thesen die angebehrten Informationen verwendet werden sollen, ist ebenfalls nicht weiter von Belang.<sup>57</sup> Weitere private Geheimhaltungsinteressen werden vom BAZL nicht geltend gemacht und sind für den Beauftragten auch nicht ersichtlich.
67. Hinsichtlich der öffentlichen Interessen ist zu beachten, dass dem Interesse an der Öffentlichkeit der Verwaltung bereits per se Gewicht zu kommt.<sup>58</sup> Gleichzeitig bergen die Aufsichtstätigkeit und das damit einhergehende Verwaltungsermessen gewisse Risiken mit Blick auf die Rechtmässigkeit des Vollzugs, was auch für die Aufsicht in der zivilen Luftfahrt gilt. Um diesbezüglichen Verdachtsmomenten oder Spekulationen entgegenzuwirken, liegt es sowohl im Interesse der Öffentlichkeit wie auch in demjenigen der Verwaltung, dass so transparent wie möglich über die Aufsichtstätigkeit – hier jene des BAZL – informiert wird. Weiter ist beachtlich, dass der gewerbsmässige Luftverkehr in der Schweiz einer Bewilligungspflicht unterliegt (vgl. Art. 27 und 29 des Bundesgesetzes über die Luftfahrt [Luftfahrtgesetz, LFG; SR 748.0]). Damit bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, diese Tätigkeiten nur unter dem Vorbehalt einer behördlichen Prüfung zuzulassen. So wird aufgezeigt, dass ein besonderes öffentliches Interesse am gewerbsmässigen Luftverkehr besteht. Zudem erwächst den Unternehmen aufgrund der Bewilligung ein wirtschaftlicher Vorteil, indem diesen die Ausführung der bewilligungspflichtigen Tätigkeit erlaubt wird. Die Bewilligung erlaubt ihnen die gewerbsmässige Beförderung von Personen und Gütern mit Luftfahrzeugen, was ohne Bewilligung verboten wäre. Somit ist auch von einem besonderen öffentlichen Interesse gemäss Art. 6 Abs. 2 Bst. c VBGÖ auszugehen.
68. Zusammenfassend ergibt die Interessenabwägung nach Art. 7 Abs. 2 BGÖ bzw. Art. 19 Abs. 1 bis aDSG und Art. 6 Abs. 1 Bst. c VBGÖ nach Ansicht des Beauftragten, dass an der Bekanntgabe der streitgegenständlichen Informationen ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht.
69. Soweit das BAZL die von der Y.AG und der Z. AG im Anhörungsverfahren geltend gemachten Ausnahmebestimmungen (vgl. Ziffer 8) in der abschliessenden Stellungnahme nicht übernommen resp. dessen Vorliegen verneint und auch nicht selbst vorgebracht hat, wird dies – soweit ersichtlich – von der Y.AG und der Z. AG schlussendlich nicht bestritten, zumal diese keinen Schlichtungsantrag eingereicht haben. Auf eine Beurteilung dieser Vorbringen im Rahmen des Schlichtungsverfahrens kann folglich verzichtet werden.
70. Die Antragstellerin weist im Schreiben vom 20. Oktober 2023 darauf hin, dass das BAZL in der abschliessenden Stellungnahme vom 21. September 2023 keine Ausführungen zu den Dokumenten gemäss den Begehren b) und d) mache bzw. den Zugang nicht verweigere. Die Antragstellerin gehe deshalb davon aus, die entsprechenden Dokumente zeitnah vom BAZL zu erhalten.
71. Aufgrund des in Art. 6 BGÖ verankerten Öffentlichkeitsprinzips besteht eine widerlegbare gesetzliche Vermutung zugunsten des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten.<sup>59</sup> Das Öffentlichkeitsprinzip erstreckt sich nur auf amtliche Dokumente (Art. 5 BGÖ).<sup>60</sup> Nach Art. 5 Abs. 1 BGÖ gilt

<sup>56</sup> Vgl. Urteil des BVGer A-7874/2015 vom 15. Juni 2016 E. 6.1

<sup>57</sup> Vgl. Urteil des BGER 1C\_394/2016 vom 27. September 2017 E. 4.9.

<sup>58</sup> Urteil des BVGer A-6755/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 8.4.4; BBI 2003 1973 f.

<sup>59</sup> BGE 142 II 340 E. 2.2.

<sup>60</sup> BBI 2003 1190; BÜHLER, in: BSK BGÖ, Art. 5 BGÖ Rz. 4 und 6; NUSPLIGER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 5 Rz. 5.

als amtliches Dokument jede Information, die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist (Bst. a), sich im Besitz einer Behörde befindet, von der sie stammt oder der sie mitgeteilt worden ist (Bst. b), und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft (Bst. c). Zur Voraussetzung gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. a BGÖ, wonach die Information "auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet" sein muss, führt der Bundesrat in seiner Botschaft aus, dass sich das Einsichtsgesuch auf ein bereits existierendes amtliches Dokument beziehen muss. Das Öffentlichkeitsprinzip bezweckt nicht, die Verwaltung zur Erstellung eines noch nicht existierenden Dokuments zu verpflichten.<sup>61</sup>

72. Bestehen Zweifel an der Nichtexistenz amtlicher Dokumente, so kann sich gemäss Botschaft des Öffentlichkeitsgesetzes<sup>62</sup> – aufgenommen durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>63</sup> – der Beauftragte nicht darauf beschränken, diese Aussage zur Kenntnis zu nehmen. Er muss Abklärungen vornehmen, um die Glaubwürdigkeit und Ernsthaftigkeit der Behauptungen des Antragstellers und der Verwaltung abwägen zu können. Gemäss Art. 20 BGÖ verfügt der Beauftragte im Schlichtungsverfahren über ein Auskunfts- und Einsichtsrecht. Insbesondere hat er das Recht, Zugang zu (amtlichen) Dokumenten zu erhalten, die Gegenstand eines konkreten Schlichtungsverfahrens sind. Er hat jedoch keine Möglichkeit, die Behörde zur Herausgabe von Dokumenten oder Informationen zu zwingen oder die Vollständigkeit der ihm zur Verfügung gestellten Informationen und amtlichen Dokumente zu überprüfen.<sup>64</sup>
73. Aus den vom BAZL dem Beauftragten am 7. November 2023 eingereichten Dokumenten geht hervor, dass das BAZL keine Dokumente identifizierte, welche die gemäss Umschreibung der Begehren b) und d) gesuchten Inhalte aufweisen. Auch wenn die Erklärung des BAZL betreffend die Nichtexistenz entsprechender Dokumente nicht weitergehend begründet wird, vermag der Beauftragte in den vorliegenden Dokumenten keine anderslautenden Hinweise zu erkennen. Zudem bringt auch die Antragstellerin keine Hinweise in Bezug auf das Bestehen entsprechender Dokumente vor. Insgesamt verfügt der Beauftragte nicht über hinreichende Anhaltspunkte, um die Glaubwürdigkeit des Vorbringens und damit der Nichtexistenz amtlicher Dokumente in Frage zu stellen. Daher muss der Beauftragte davon ausgehen, dass die von der Antragstellerin verlangten Dokumente betreffend die Begehren b) und d) nicht existieren (Art. 5 Bst. a BGÖ e contrario) und das BAZL folglich keinen Zugang dazu gewähren kann.
74. Allerdings hat das BAZL der Antragstellerin bislang nicht mitgeteilt, dass in Bezug auf Begehren b) und d) keine amtlichen Dokumente existierten. Daher empfiehlt der Beauftragte dem BAZL, die Antragstellerin darüber zu informieren und ihr seinen diesbezüglichen Standpunkt direkt mittels einer Verfügung im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) mitzuteilen, was den Grundsätzen der Verfahrensbeschleunigung<sup>65</sup> und -ökonomie entspricht.
75. *Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Ergebnis: In Bezug auf die Begehren b) und d) des präzisierten Zugangsgesuch muss der Beauftragte davon ausgehen, dass die von der Antragstellerin verlangten Dokumente nicht existieren, weshalb kein Zugang dazu gewährt werden kann. Folglich informiert das BAZL die Antragstellerin – welche bis anhin nicht über die Nichtexistenz informiert wurde – darüber und teilt ihr seinen diesbezüglichen Standpunkt direkt mittels einer Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG mit. In Bezug auf die amtlichen Dokumente gemäss Begehren a), c) und e) gilt, was hiernach folgt: Da es sich bei Art. 72 Abs. 6 Verordnung (EU) 2018/1139 nicht um einen spezialgesetzlichen Vorbehalt i.S.v. Art. 4 BGÖ handelt, ist der Zugang zu den mit dem präzisierten Zugangsgesuch verlangten Dokumenten nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes zu beurteilen. Diesbezüglich vermochte das BAZL bis anhin das Vorliegen von Ausnahmeregelungen gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. d und g BGÖ nicht mit der von der Rechtsprechung geforderten Begründungsdichte überzeugend darzulegen bzw. aufzuzeigen, inwiefern durch die Offenlegung der vorliegend interessierenden Informationen die Privatsphäre der Y. AG und der Z. AG ernsthaft beeinträchtigt werden kann (Art. 7 Abs. 2 BGÖ).*

<sup>61</sup> BBI 2003 1992; vgl. auch BÜHLER, in: BSK BGÖ, Art. 5 BGÖ Rz. 10.

<sup>62</sup> BBI 2003 1992.

<sup>63</sup> Urteil des BVerfG A-7235/2015 vom 30. Juni 2015 E. 5.4.

<sup>64</sup> COSSALI SAUVAIN, in: Handkommentar BGÖ, Art. 20 Rz. 5 ff.

<sup>65</sup> Vgl. BBI 2003 2023; FLÜCKIGER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 11, Rz. 18.

*Nach Ansicht des Beauftragten ist diesbezüglich die gesetzliche Vermutung des freien Zugangs zu den verlangten Dokumenten nicht widergelegt. Folglich empfiehlt der Beauftragte dem BAZL, den vollständigen Zugang zu den amtlichen Dokumenten gemäss Begehren a), c) und e) zu gewähren.*

76. Abschliessend ist anzumerken, dass es dem BAZL und der Y. AG bzw. der Z. AG unbenommen ist, im Rahmen des allenfalls auf die Empfehlung folgenden Verfügungsverfahrens das Vorliegen von spezialgesetzlichen Vorbehalten i.S.v. Art. 4 BGÖ, die Wirksamkeit der angerufenen Ausnahmegründe von Art. 7 Abs. 1 Bst. d und g BGÖ mit der von der Rechtsprechung erforderlichen Begründungsdichte aufzuzeigen bzw. darzulegen, inwiefern durch die Offenlegung der vorliegend interessierenden Informationen die Privatsphäre des Unternehmens beeinträchtigt werden kann (Art. 7 Abs. 2 BGÖ). Immerhin ist es Aufgabe der Fachbehörde, sich mit strittigen Sach- und Rechtsfragen auseinanderzusetzen.<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> Urteil des BVerfG A-1051/2022 vom 29. August 2023 E. 10.2.

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

77. Das Bundesamt für Zivilluftfahrt gewährt unter Vorbehalt von Personendaten natürlicher Personen den Zugang zu den Dokumenten gemäss Begehren a), c) und e) gemäss Ziffer 6, da es die Wirksamkeit von Ausnahmebestimmungen bis anhin nicht hinreichend begründet hat.
78. Das Bundesamt für Zivilluftfahrt teilt der Antragstellerin mit, dass im Zusammenhang mit den Begehren b) und d) des präzisierten Zugangsgesuchs keine Dokumente existieren, und nimmt dazu Stellung. Aufgrund des Beschleunigungsgebots und aus verfahrensökonomischen Gründen teilt das Bundesamt für Zivilluftfahrt das Vorstehende der Antragstellerin direkt mittels einer Verfügung nach Art. 5 VwVG mit.
79. Die Antragstellerin und die angehörten Dritten können innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Bundesamt für Zivilluftfahrt 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 sind (Art. 15 Abs.1 BGÖ).
80. Das Bundesamt für Zivilluftfahrt erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
81. Das Bundesamt für Zivilluftfahrt erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
82. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten werden die Namen der Antragstellerin sowie der angehörten Dritten anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
83. Die Empfehlung wird eröffnet:
  - Einschreiben mit Rückschein (R), teilweise anonymisiert  
X. \_\_, vertreten durch A. \_\_ (Antragstellerin)
  
  - Einschreiben mit Rückschein (R)  
Bundesamt für Zivilluftfahrt BAZL  
3003 Bern
84. Eine Kopie dieser Empfehlung geht an:
  - Y. AG (angehörte Dritte) (per Einschreiben), teilweise anonymisiert
  - Z. AG (angehörte Dritte) (per Einschreiben), teilweise anonymisiert

Reto Ammann  
Leiter Direktionsbereich  
Öffentlichkeitsprinzip

André Winkler  
Jurist Direktionsbereich  
Öffentlichkeitsprinzip