



Bern, 20. Dezember 2024

Empfehlung nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes

im Schlichtungsverfahren zwischen

**X
(Antragsteller)**

und

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO

I Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Antragsteller (Verein) hat am 23. März 2024 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung bei der Bundeskanzlei (BK) um Zugang zu folgenden Dokumenten ersucht: "all documents prepared for the Federal Council advising on whether Switzerland should implement sanctions against Myanmar Oil and Gas Enterprise (MOGE), and minutes of meetings regarding the decision making of the implementation of EU sanctions against MOGE, from February 1, 2021 onwards."
2. Am 25. März 2024 teilte die BK dem Antragsteller mit, dass sie das Zugangsgesuch an das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) als zuständige Behörde überweise.
3. Mit Schreiben vom 17. Juni 2024 verweigerte das SECO den Zugang zu einer "interne[n] Notiz (Modification de l'annexe 1 de l'Ordonnance instituant des mesures à l'encontre du Myanmar (RS 946.231.157.5); date de rédaction 01.03.2022)" und führte dazu Folgendes aus: "Nicht als amtliche Dokumente gelten unter anderem solche Dokumente, die zum persönlichen Gebrauch bestimmt sind (Art. 5 Abs. 3 Bst. c BGÖ). Gemäss Art. 1 Abs. 3 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (VBGÖ; SR 152.31) umfasst dies jede Information, die dienstlichen Zwecken dient, deren Benutzung aber ausschliesslich der Autorin, dem Autoren oder einem eng begrenzten Personenkreis als Arbeitshilfsmittel vorbehalten ist, wie Notizen oder Arbeitskopien von Dokumenten. Bei der vorliegenden internen Notiz handelt sich um ein persönliches, für Bundesrat Parmelin bestimmtes Arbeitsmittel. Es ist somit nicht als amtliches Dokument im Sinne von Art. 5 Abs. 1 BGÖ zu qualifizieren. Es besteht daher kein Recht auf Zugang."
4. Am 25. Juni 2024 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein. Er begründete sein Anliegen wie

folgt: "The document requested provides the reasoning for a decision by the Swiss government that is of great importance to the Swiss and Myanmar public and should be disclosed."

5. Am gleichen Tag bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte ihn dazu auf, eine Amtssprache der Schweiz als Verfahrenssprache zu wählen (Art. 33a Abs. 1 Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [Verwaltungsverfahrensgesetz VwVG; SR 172.021]). Am 2. Juli 2024 forderte der Beauftragte das SECO dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen.
6. Am 2. Juli 2024 teilte der Antragsteller dem Beauftragten mit, als Verfahrenssprache Deutsch zu wählen.
7. Am 18. Juli 2024 reichte das SECO eine "Note Jaune" betreffend die "Modification de l'annexe 1 de l'Ordonnance instituant des mesures à l'encontre du Myanmar (RS 946.231.157.5)" vom 1. März 2022 ein. Dabei handelt es sich um eine zusammenfassende Notiz, welche das SECO dem Generalsekretariats des Eidgenössischen Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung (GS-WBF) als Begleitblatt für die Genehmigung der für den 4. März 2022 geplanten Änderung von Anhang 1 der betroffenen Verordnung zugestellt hat. Die "Note Jaune" enthält Informationen über den Geschäftsverlauf, eventuelle Divergenzen mit anderen Departementen und einen Antrag an den Departementsvorsteher auf Genehmigung des Geschäftes. Das SECO verzichtete auf die Einreichung einer ergänzenden Stellungnahme.
8. Da sich der Beauftragte entschieden hatte, das Schlichtungsverfahren schriftlich durchzuführen, räumte er dem Antragsteller am 24. Oktober 2024 erneut die Möglichkeit ein, eine ergänzende Stellungnahme einzureichen. Gleichzeitig lud er das SECO ein, sich über die Gründe der Zugangsverweigerung zu äussern. Ausserdem forderte der Beauftragte das SECO auf, ihm die Beilage zur Note Jaune ("la proposition ci-jointe", gemäss letzter Absatz dieses Dokumentes) zuzustellen, da "Beilagen zu einem Dokument [...] Bestandteile des jeweiligen Dokuments [sind] und [...] in der Regel zum Gesuchsgegenstand [gehören]." Er bat die Behörde zudem, eine allfällige Zugangsverweigerung dieser Beilage zu begründen.
9. Am 4. November 2024 reichte das SECO als Beilage die vorgesehene Änderung des Anhangs 1 zur Verordnung über Massnahmen gegenüber Myanmar, Änderung vom 4. März 2022, und eine ergänzende Stellungnahme ein. Darin führte es ergänzend zur Antwort an den Antragsteller (Ziff. 3) Folgendes aus: "Entscheidendes Kriterium [ob ein Dokument die Anforderungen von Art. 5 Abs. 3 Bst. c BGÖ erfüllt] ist daher der Gebrauch des fraglichen Dokuments durch einen beschränkten Personenkreis. Gesetzesmaterialien und Rechtsprechung haben diesbezüglich keine präzise Anzahl an Personen definiert. Erwähnt sei, dass das Bundesverwaltungsgericht den persönlichen Gebrauch bei einem Kreis von 20 Personen verneinte (BVGE 2011/52; E. 5.2.2). Eine Note Jaune (NJ) hat zum Zweck, dem Departementsvorsteher Zusatz- und Hintergrundinformationen zu einem bestimmten Geschäft kurzgefasst zukommen zu lassen. Eine NJ ist mithin ein Arbeitshilfsmittel ausschliesslich für die persönliche Benutzung durch den Departementsvorsteher und seine eng vertrauten Mitarbeiter. Vorliegend ging es um eine spezifisch an BR Guy Parmelin gerichtete NJ, welche ihm Zusatzinformationen betr. eine Änderung der Verordnung über Massnahmen gegenüber Myanmar vermittelte. Diese NJ diene als Arbeitshilfsmittel, welches ausschliesslich für den Gebrauch durch BR Parmelin in diesem Geschäft vorgesehen war. Bei extensiver Auslegung des Begriffs 'Gebrauch' könnte man auch noch die Autoren der NJ [...] sowie die zuständigen Berater von BR Parmelin hinzurechnen. In diesem Fall wäre die NJ von fünf oder sechs Personen verwendet worden, also weit unter der vom Bundesverwaltungsgericht genannten Zahl von 20 Personen. Es steht somit fest, dass der Gebrauch der NJ nur einem sehr begrenzten Personenkreis vorbehalten war. Es handelt sich somit nicht um ein amtliches Dokument im Sinne von Art. 5 Abs. 1 BGÖ. Damit ist auch gesagt, dass kein Recht auf Zugang zur NJ gestützt auf das BGÖ besteht." Das SECO äusserte sich weder über die Zugänglichkeit des zugestellten Veränderungsänderung noch über allfällige Gründe der Zugangsverweigerung dessen.
10. Am 7. November 2024 reichte der Antragsteller eine ergänzende Stellungnahme ein. Darin machte er geltend, dass die angeforderten Dokumente nicht als Dokumente zum persönlichen Gebrauch zu betrachten seien, sondern vielmehr als amtliche Dokumente im Sinne von Art. 5 Abs. 1 BGÖ. In Bezug auf das öffentliche Interesse an die Bekanntgabe der Dokumente führte er

aus, dass "Switzerland's position on sanctions is of considerable public interest to the Swiss population and to the public debate on how to deal with sanctions. In practice, documents relating to sanctions have been released in the past. For example, the question of EU sanctions against China due to human rights violations against the Uyghurs was also the subject of arbitration proceedings". Er zitierte zudem einen Medienbericht aus dem Jahr 2023.¹

11. Auf die weiteren Ausführungen des Antragstellers und des SECO sowie auf die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen.

II Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte zieht in Erwägung:

A. Formelle Erwägungen: Schlichtungsverfahren und Empfehlung gemäss Art. 14 BGÖ

12. Der Antragsteller reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ bei der BK ein. Das SECO verweigerte als zuständige Behörde den Zugang zu den verlangten Dokumenten. Der Antragsteller ist als Teilnehmer an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt (Art. 13 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Der Schlichtungsantrag wurde formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht (Art. 13 Abs. 2 BGÖ).
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.² 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.³
15. Gegenstand des vorliegenden Schlichtungsverfahrens sind die "Note Jaune" des SECO vom 1. März 2022 (nachfolgend: NJ) und als Beilage die vorgesehene Änderung des Anhangs I zur Verordnung über Massnahmen gegenüber Myanmar, Änderung vom 4. März 2022.
16. Aufgrund des in Art. 6 BGÖ verankerten Öffentlichkeitsprinzips besteht eine widerlegbare gesetzliche Vermutung zugunsten des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten.⁴ Die betroffene Behörde hat amtliche Dokumente zugänglich zu machen oder die verlangte Auskunft über den Inhalt amtlicher Dokumente 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 bzw. der (angehörten) Drittperson.⁵ Misslingt ihr der Beweis, ist der Zugang grundsätzlich zu gewähren.⁶

¹ [2023-NZZS-China.pdf](#).

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

³ GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpfli's Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8.

⁴ BGE 142 II 340 E. 2.2.

⁵ Urteil des BVGer A-199/2018 vom 18. April 2019 E. 3.2.2.

⁶ Urteil des BVGer A-6003/2019 vom 18. November 2020 E. 2.1 m.H.

17. Das Öffentlichkeitsprinzip erstreckt sich nur auf amtliche Dokumente.⁷ Gemäss Art. 5 Abs. 1 BGÖ gilt 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). Das Öffentlichkeitsgesetz gilt umfassend für alle amtlichen Dokumente.⁸ Deshalb spielt der Dokumentenbegriff beim Recht auf Zugang zu Informationen nach dem Öffentlichkeitsgesetz eine zentrale Rolle.⁹
18. Das SECO macht gegenüber dem Antragsteller geltend, dass es sich bei der betroffenen NJ um ein persönliches, für den Departementsvorsteher bestimmtes Arbeitsmittel gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. c BGÖ handle. Sie sei somit nicht als amtliches Dokument im Sinne von Art. 5 Abs. 1 BGÖ zu qualifizieren.
19. Als ein zum persönlichen Gebrauch bestimmtes Dokument gilt nach Art. 1 Abs. 3 VBGÖ jede Information, die dienstlichen Zwecken dient, deren Benutzung aber ausschliesslich der Autorin, dem Autor oder einem eng begrenzten Personenkreis als Arbeitshilfsmittel vorbehalten ist, wie Notizen oder Arbeitskopien von Dokumenten. Gemäss den Erläuterungen zur Öffentlichkeitsverordnung vom 24. Mai 2006 ist das Kriterium des eng begrenzten Personenkreises gegeben, wenn die Dokumente, die als Arbeitsgrundlage oder Arbeitshilfsmittel dienen (bspw. Dispositionen, handschriftliche Notizen, Arbeitskopien von Dokumenten, Korrekturvorschläge, Gedankenstützen oder Begleitnotizen), innerhalb eines Teams oder zwischen Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern und Vorgesetzten ausgetauscht werden.¹⁰ Die Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz vom 12. Februar 2003 nennt als weitere Beispiele für Arbeitshilfsmittel Dispositionen, Kurzzusammenfassungen, mit Anmerkungen versehene Textentwürfe oder persönliche handschriftliche oder elektronische Aufzeichnungen auf einem amtlichen Dokument,¹¹ wobei anzumerken ist, dass die Natur der Aufzeichnung als Arbeitshilfsmittel nicht davon abhängen kann, ob es analog oder elektronisch übertragen und hernach aufgezeichnet wird.
20. Den Gesetzesmaterialien lässt sich nicht entnehmen, ab wie vielen Personen das Kriterium des eng begrenzten Personenkreises überschritten ist. Die vom SECO angerufene Norm ist gemäss Rechtsprechung restriktiv anzuwenden. So verneinte das Bundesverwaltungsgericht den persönlichen Gebrauch bereits bei zwanzig Personen sowie bei einem kleinen Kreis zuständiger Kadermitarbeiter.¹² Das Kriterium des eng begrenzten Personenkreises ist nach Ansicht des Beauftragten jedoch für sich allein betrachtet noch nicht ausschlaggebend, damit ein Dokument als zum persönlichen Gebrauch gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. c BGÖ bestimmt gelten kann. Ansonsten könnte das Öffentlichkeitsgesetz für alle Geschäfte, an welchen nur ein eng begrenzter Personenkreis beteiligt ist, ausgehebelt werden. Wesentlich sind vielmehr der Charakter und die Qualität des Dokumentes, was sich nicht zuletzt auch daraus ergibt, weshalb bzw. zu welchem Zweck ein solches erstellt wurde.¹³
21. Nach Angaben des SECO (Ziff. 9) stelle eine "Note Jaune" ein Arbeitshilfsmittel dar, welches ausschliesslich für die persönliche Benutzung durch den Departementsvorsteher und seine eng vertrauten Mitarbeitende bestimmt sei. Konkret sei somit die betroffene NJ ausschliesslich für den Gebrauch durch BR Parmelin in diesem Geschäft bestimmt gewesen. In diesem Zusammenhang weist der Beauftragte darauf hin, dass die NJ vom SECO erstellt und anschliessend dem GS-WBF übermittelt wurde. Demnach wurde die NJ nicht nur innerhalb eines Teams oder zwischen Mitarbeitenden und vorgesetzter Person ausgetauscht; vielmehr wurde sie dem Departementsvorsteher zum Entscheid¹⁴ vorgelegt. Bei Betrachtung des Charakters und der Qualität des Dokumentes

⁷ BBI 2003 1190; ROBERT BÜHLER, in: Maurer-Lambrou/Blechte [Hrsg.], Basler Kommentar zum Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl., Basel 2014 (zit.: BSK BGÖ), Art. 5 BGÖ Rz. 4 und 6; NUSPLIGER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 5 Rz. 5.

⁸ BVGE 2011/52 E. 3.

⁹ NUSPLIGER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 5 Rz 5.

¹⁰ Bundesamt für Justiz, Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung – Erläuterungen, 24. Mai 2006, Ziff. 2, S. 3.

¹¹ BBI 2003 1999 f.

¹² Urteil des BVGer A-7405/2014 vom 23. November 2015 E. 5.2.2.2 m.w.H.

¹³ Empfehlung EDÖB vom 31. August 2023: BWL / Verordnungsnetwurf, Ziff. 31.

¹⁴ Änderungen von Annex I zur Verordnung über Massnahmen gegenüber Myanmar fallen unter der Kompetenz des Eidgenössischen Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung [AS 2022 152 - Verordnung über Massnahmen gegenüb... | Fedlex](#).

zeigt sich, dass es sich um ein gedanklich weiterentwickelt, inhaltlich ausgereiftes und strukturiertes Dokument handelt, was gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gegen die Annahme eines blossen "Arbeitshilfsmittels" spricht.¹⁵ Ebenso wenig kann eine NJ generell mit Begleitnotizen, Arbeitskopien von Dokumenten, Korrekturvorschlägen, Gedankenstützen oder Texten, die zur Korrektur versandt wurden, verglichen werden und sie enthält auch nicht lediglich persönliche Notizen oder Dispositionen.¹⁶ Eine NJ dient üblicherweise dazu, das Generalsekretariat bzw. den Departementsvorsteher oder die Departementsvorsteherin über ein bestimmtes Geschäft zu informieren, das in einem Entscheid z.B. zum weiteren Vorgehen mündet.

22. Hinzu argumentiert das SECO, dass der Gebrauch der NJ nur einem sehr begrenzten Personenkreis (etwa 5 oder 6 Personen) vorbehalten war. Es bezieht sich auf einen Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts, welches den persönlichen Gebrauch bei einem Kreis von 20 Personen verneinte (Ziff. 9). Wie in Ziffer 20 dargelegt, kann allein aus der Tatsache, dass sich ein Dokument nur an einen begrenzten Personenkreis richtet, nicht ohne Weiteres geschlossen werden, dass das Dokument zum persönlichen Gebrauch bestimmt ist.
23. Schliesslich definiert das SECO die NJ als "interne Notiz" (Ziff. 3). Der Beauftragte hält fest, dass das Öffentlichkeitsgesetz keine Kategorie der "internen" Dokumente kennt, die generell nicht zugänglich seien. Wenn ein Dokument die gesetzlich festgelegten Kriterien erfüllt – d.h. wenn es die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft, fertig gestellt ist und weder kommerziell genutzt wird noch zum persönlichen Gebrauch bestimmt ist – so ist das Dokument grundsätzlich zugänglich.¹⁷
24. Aufgrund des Ausgeführten handelt es sich bei der betroffenen NJ nach Ansicht des Beauftragten nicht um ein Dokument zum persönlichen Gebrauch i.S.v. Art. 5 Abs. 3 Bst. c BGÖ, sondern um ein amtliches Dokument nach Art. 5 Abs. 1 BGÖ. Sodann bleibt, die Zugänglichkeit dieses Dokumentes zu beurteilen (Ziff. 16). Obwohl das SECO, auch nicht subsidiär, keine Ausnahmebestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes geltend gemacht hat, kann der Beauftragte nicht ausschliessen, dass Ausnahmegründe gemäss Art. 7 Abs. 1 bzw. Art. 8 BGÖ zum Zugang zur NJ vorliegen können. Da die objektive Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten der zuständigen Behörde obliegt, liegt es beim SECO zu prüfen, ob allenfalls Ausnahmegründe zum Zugang zur NJ vorliegen und den Zugang in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips zu gewähren.
25. Weiter ist die Zugänglichkeit des Dokuments mit der vorgesehenen Änderung vom 4. März 2022 des Anhangs I zur Verordnung über Massnahmen gegenüber Myanmar¹⁸ zu beurteilen. Das SECO gewährte den Zugang zu diesem Dokument nicht, äusserte sich jedoch weder gegenüber dem Antragsteller noch gegenüber dem Beauftragten über die Zugangsverweigerungsgründe, obwohl der Beauftragte es dazu ausdrücklich aufgefordert hat (Ziff. 8). Es stellt sich die Frage, ob es sich dabei um ein nicht fertig gestelltes Dokument im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. b BGÖ handle.
26. Gemäss Art. 1 Abs. 2 Bst. b VBGÖ ist ein Dokument als fertig gestellt zu betrachten, das einer bestimmten Person, Stelle oder Behörde definitiv übergeben wurde. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn die Zustellung des Dokuments zur Kenntnis- oder Stellungnahme, als Entscheidungsgrundlage oder im Hinblick auf eine sonstige weitere Verwendung erfolgte.¹⁹ Von der definitiven Übergabe eines Dokumentes ist beispielsweise dann auszugehen, wenn das federführende Amt dem Departement den Entwurf zu einem Antrag an den Bundesrat zugestellt hat.²⁰ Die Übergabe bzw. Zugänglichmachung an andere Verwaltungsbehörden ist gemäss Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz und Rechtsprechung als gewichtigen Hinweis dafür zu betrachten ist, dass es sich um ein

¹⁵ BVGE 2011/52 E. 5.2.2.

¹⁶ Urteil des BVGer A-6291/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 6.5.2.

¹⁷ NUSPLIGER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 5 Rz. 8; Bundesamt für Justiz und Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, Fragen 2006-2011, Ziff. 4.1.5.

¹⁸ [AS 2022 152 - Verordnung über Massnahmen gegenüb... | Fedlex.](#)

¹⁹ Erläuterungen zur VBGÖ, Ziffer 2 S. 2.

²⁰ NUSPLIGER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 5 Rz. 34.

fertig gestelltes Dokument handelt.²¹ Die Übergabe ist dann definitiv, wenn es danach weitestgehend an der Empfängerin liegt, wie sie mit dem Dokument weiter verfahren will.²²

27. Vorliegend wurde der Verordnungsentwurf dem Departementsvorsteher zum Entscheid übergeben. In dieser Konstellation handelt es sich um den in diesem Zeitpunkt definitiven Entwurf, welcher in dieser Form beurteilt werden soll. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der vorliegende Sachverhalt offensichtlich nicht mit dem Austausch eines Dokuments innerhalb eines Teams oder zwischen Mitarbeitenden und Vorgesetzten zwecks Korrektur, Ergänzung oder Finalisierung gilt, somit verglichen werden kann, worin keine (definitive) Übergabe i.S.v. Art. 1 Abs. 2 Bst. b VBGÖ zu sehen wäre.²³
28. Aus diesen Gründen ist davon auszugehen, dass es sich beim betroffenen Verordnungsentwurf um ein in sich selber abgeschlossenes Dokument handelt, welches infolgedessen die Qualität eines fertig gestellten Entwurfes erreicht. Gegenteiliges wird vom SECO im Schlichtungsverfahren auch nicht vorgebracht. Der Entwurf zur Änderung des Anhangs I zur Verordnung über Massnahmen gegenüber Myanmar, Änderung vom 4. März 2022, ist nach Ansicht des Beauftragten als fertig gestelltes Dokument im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Bst. b VBGÖ zu qualifizieren, für welches die gesetzliche Vermutung des Zugangs mit Beweislastumkehr gilt (Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 BGÖ). Andere Ausnahmerebestimmungen wurden vom SECO im Schlichtungsverfahren nicht geltend gemacht und sind für den Beauftragten auch nicht ersichtlich.
29. Die NJ enthält den Namen des zuständigen Departementsvorstehers und der Person, die das Dokument erstellt hat. Somit stellt sich die Frage, ob die in den Dokumenten enthaltenen Personendaten zugänglich zu machen sind.
30. Der Name des zuständigen Departementsvorstehers ist bereits bekannt. Beim Namen der Person, die das Dokument erstellt hat, handelt es sich um Personendaten im Sinne von Art. 5 Bst. a des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG; SR 235.1). Gemäss Art. 9 Abs. 1 BGÖ sind amtliche Dokumente, die Personendaten enthalten, nach Möglichkeit zu anonymisieren, bevor sie offengelegt werden können. Der in Art. 9 Abs. 1 BGÖ vorgesehene Schutz gilt nicht im gleichen Umfang für Mitarbeitende der öffentlichen Verwaltung. Wenn diese Personen in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe gehandelt haben, können sie sich nicht in gleicher Weise wie private Dritte auf den Schutz ihrer Privatsphäre berufen. Laut Bundesgericht sind Personendaten von Verwaltungsangestellten, die im Zusammenhang mit der Ausübung ihrer Funktion stehen, grundsätzlich nicht zu anonymisieren.²⁴ Der Name der Person, die das Dokument erstellt hat, kann daher zugänglich gemacht werden, es sei denn, der Antragsteller verzichtet ausdrücklich darauf.
31. *Zusammenfassend gelangt der Beauftragte zum Ergebnis, dass die "Note Jaune" vom 1. März 2024 und der Entwurf zur Änderung vom 4. März 2022 des Anhangs I zur Verordnung über Massnahmen gegenüber Myanmar amtliche Dokumente im Sinne von Art. 5 Abs. 1 BGÖ darstellen, für welche die gesetzliche Vermutung des freien Zugangs gilt (Art. 6 BGÖ). Das SECO gewährt den vollständigen Zugang zum Verordnungsentwurf. Ausserdem prüft es bei der NJ, ob Ausnahmerebestimmungen gemäss Art. 7 Abs. 1 und Art. 8 BGÖ bestehen und gewährt den Zugang in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips. Aufgrund des Beschleunigungsgebots²⁵ und aus verfahrensökonomischen Gründen empfiehlt der Beauftragte dem SECO direkt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) zu erlassen, sofern es den Zugang zu den verlangten Dokumenten einschränkt.*

²¹ BBI 2003 1998; BVGE 2011/53 E. 8.3.2.

²² Erläuterungen zur VBGÖ, Ziff. 2 S. 2.

²³ NUSPLIGER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 5 Rz. 34. In diesem Sinne s. a.: Bundesamt für Justiz und Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, Fragen 2006-2012, Ziff. 4.2.1.

²⁴ BGE 1C_59/2020, E. 4.6.1.

²⁵ BBI 2003 2023; FLÜCKIGER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 11, Rz. 18.

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

32. Das Staatssekretariat für Wirtschaft gewährt den vollständigen Zugang zum Entwurf zur Änderung des Anhangs I zur Verordnung über Massnahmen gegenüber Myanmar, Änderung vom 4. März 2022.
33. Das Staatssekretariat für Wirtschaft prüft, ob in der "Note Jaune" Ausnahmebestimmungen gemäss Art. 7 Abs. 1 und Art. 8 BGÖ bestehen und gewährt den Zugang in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips. Das Staatssekretariat für Wirtschaft hält eine Beschränkung des Zugangs direkt in einer Verfügung nach Art. 5 VwVG fest.
34. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Staatssekretariat für Wirtschaft den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs.1 BGÖ).
35. Das Staatssekretariat für Wirtschaft erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
36. Das Staatssekretariat für Wirtschaft erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
37. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
38. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
X
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
3003 Bern

Reto Ammann
Leiter Direktionsbereich
Öffentlichkeitsprinzip

Alessandra Prinz
Juristin Direktionsbereich
Öffentlichkeitsprinzip