



Abteilung I
A-3297/2021

Urteil vom 20. Januar 2023

Besetzung

Richter Maurizio Greppi (Vorsitz),
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Richter Jürg Marcel Tiefenthal,
Gerichtsschreiber Andreas Kunz.

Parteien

X._____ AG,
vertreten durch
lic. iur. Daniel Eisele, Rechtsanwalt, und
Daniel Antognini, Rechtsanwalt,

Beschwerdeführerin,
gegen

1. **A._____**
2. **B._____**
3. **C._____**
4. **D._____**

Beschwerdegegner,

Armeestab (A Stab),
Chef Armeestab,
c/o Recht Verteidigung,
Papiermühlestrasse 20, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Zugang zu amtlichen Dokumenten.

Sachverhalt:**A.**

A._____, B._____, C._____ und D._____ (nachfolgend: Geschwister A, B, C und D) ersuchten unabhängig voneinander zwischen Dezember 2020 und März 2021 teils mehrmals bei diversen Einheiten der Gruppe Verteidigung gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz vom 17. Dezember 2004 (BGÖ, SR 152.3) um Zugang zu diversen Dokumenten im Zusammenhang mit der Beschaffung von Atemschutz- und OP-Masken von der X._____ AG (nachfolgend: Beschaffungsdossier). Das Beschaffungsdossier besteht aus folgenden Dokumenten:

- Zertifikate/Prüfberichte betreffend die Maskentypen CHEMIPHARM, Guardian, Guanhua, SWORD, PINYUE, YI CHENG, YUENGFONG 3 PLY, YUENFONG KN95, TE YIN FFP2, ANGTAI KN95 und NAISIAN KN95;
- E-Mailverkehr betreffend Beschaffungen zwischen der Armeeapotheke und der X._____ AG;
- Angebote der X._____ AG an die Armeeapotheke;
- Bestellungen der Armeeapotheke von der X._____ AG;
- Rechnungen der X._____ AG an die Gruppe Verteidigung.

Die X._____ AG zeigte sich aus diversen Gründen nicht einverstanden damit. Unter anderem machte sie geltend, dass sämtliche von den Zugangsgesuchen betroffenen Unterlagen Gegenstand eines hängigen Strafverfahrens seien. Gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ würden diese deshalb nicht vom sachlichen Geltungsbereich des BGÖ erfasst.

B.

Nach Durchführung des Schlichtungsverfahrens im Sinne von Art. 13 BGÖ gab der eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte EDÖB am 21. Mai 2021 folgende Empfehlungen ab:

1. Der Armeestab der Schweizer Armee klärt im Sinne der Ausführungen in Ziffer 38 und 42 ab, ob ein Strafverfahren hängig ist und welche der gemäss den Zugangsgesuchen 1 - 5 verlangten amtlichen Dokumente Teil davon sind.

2. Der Armeestab der Schweizer Armee gewährt – soweit es sich nicht um Dokumente eines Strafverfahrens im Sinne von Ziffer 96 hiervor handelt – im jeweiligen Umfang der Zugangsbegehren den vollständigen Zugang zu den verlangten amtlichen Dokumenten unter Beachtung des Folgenden:

[Anweisungen betreffend Offenlegung von Personendaten]

[...]

In der Folge verlangte die X. _____ AG gestützt auf Art. 15 Abs. 1 BGÖ eine anfechtbare Verfügung vom Armeestab (A Stab).

C.

Mit Verfügung vom 11. Juni 2021 gewährte der A Stab den Gesuchstellern A – D den Zugang zum Beschaffungsdossier gemäss den Empfehlungen des EDÖB vom 21. Mai 2021 sowie mit Bekanntgabe der darin enthaltenen Personendaten der X. _____ AG (Dispositivziffer 1). Gebühren erhob er keine (Dispositivziffer 2). Der Einwand der X. _____ AG betreffend das laufende Strafverfahren erachtete der A Stab aus diversen Gründen für unerheblich.

D.

Die X. _____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) erhob mit Schreiben vom 15. Juli 2021 Beschwerde gegen die Verfügung vom 11. Juni 2021 des A Stabs (nachfolgend: Vorinstanz) beim Bundesverwaltungsgericht. Darin beantragte sie Folgendes:

1. Es sei Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung der Vorinstanz vom 11. Juni 2021 aufzuheben und der in den Zugangsgesuchen der Gesuchsteller A, B, C und D verlangte Zugang zu den amtlichen Beschaffungsunterlagen zwischen dem A Stab und der X. _____ AG (in der angefochtenen Verfügung vom 11. Juni 2021 als «Z AG» bezeichnet) vollumfänglich zu verweigern.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegner 1, 2, 3 und 4 sowie der Vorinstanz.

Zusätzlich stellte sie folgende prozessuale Anträge:

1. Es sei den Beschwerdegegnern 1, 2, 3 und 4 (Gesuchsteller A, B, C und D) gestützt auf Art. 27 Abs. 1 VwVG die Akteneinsicht in sämtliche Beilagen der vorliegenden Beschwerdeschrift zu verweigern und den Beschwerdegegnern 1, 2, 3 und 4 dementsprechend die Beilagen der vorliegenden Beschwerdeschrift nicht zuzustellen.

2. Es sei den Beschwerdegegnern 1, 2, 3 und 4 gestützt auf Art. 27 Abs. 1 VwVG die Akteneinsicht in die ungeschwärzte vorliegende Beschwerdeschrift zu verweigern und ausschliesslich die beiliegende geschwärzte Version der Beschwerdeschrift zuzustellen und dementsprechend nur in diese geschwärzte Version der Beschwerdeschrift Akteneinsicht zu gewähren.

Zur Begründung ihres Hauptantrags führt die Beschwerdeführerin mit Verweis auf die Beilagen aus, dass das Beschaffungsdossier zurzeit Gegenstand eines Strafverfahrens bei der Staatsanwaltschaft III des Kantons (...) (nachfolgend StA [...]) sowie eines Entsiegelungsverfahrens beim Zwangsmassnahmengericht (...) (nachfolgend: ZMG [...]) sei.

E.

Mit Schreiben vom 9. September 2021 verzichtete D._____ (nachfolgend: Beschwerdegegner 4) ausdrücklich auf Stellung eigener Anträge im Beschwerdeverfahren.

F.

Die Vorinstanz und B._____ (nachfolgend: Beschwerdegegner 2) beantragten mit Schreiben vom 8. bzw. 13. September 2021 die Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdegegner 2 verlangte zudem Einsicht in die ungeschwärzte Beschwerdeschrift und deren Beilagen.

G.

A._____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin 1) und neu E._____ (Mediengesellschaft), beide gemeinsam durch eine Rechtsanwältin vertreten, stellten mit Schreiben vom 13. September 2021 folgende Anträge:

1. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Aufhebung von Ziffer 1 des Dispositivs der Verfügung der Vorinstanz vom 11. Juni 2021 sei abzuweisen und damit auch der Antrag auf vollumfängliche Verweigerung des Zugangs zu den amtlichen Beschaffungsunterlagen des VBS (A Stab) und der Beschwerdeführerin.
2. Ziffer 1 des Dispositivs der Verfügung des VBS vom 11. Juni 2021 betreffend Zugang zu amtlichen Dokumenten sei gegenüber den Beschwerdegegnerinnen 1a und 1b zu bestätigen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich 7,7 Prozent Mehrwertsteuer, zu Lasten der Beschwerdeführerin.

Daneben beantragten beide Einsicht in die ungeschwärzte Beschwerdeschrift und deren Beilagen.

H.

C._____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin 3) liess sich nicht verlauten.

I.

Mit Replik vom 26. November 2021 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Rechtsbegehren fest. Ihre prozessualen Anträge ergänzte sie um die folgenden:

3. Es sei die als «Beschwerdeantwort» bezeichnete Eingabe von A._____ und E._____ vom 13. September 2021 aus dem Recht zu weisen.
4. Es sei die als «Beschwerdeantwort» bezeichnete Eingabe von B._____ vom 13. September 2021 aus dem Recht zu weisen.

J.

In der Folge erkundigte sich das Bundesverwaltungsgericht telefonisch beim ZMG (...), ob im betreffenden Entsiegelungsverfahren bereits ein Entscheid ergangen sei. Letzteres bejahte dies insofern, als dass am 15. Juli 2021 eine Verfügung, in welchem unter anderen der Bestand eines Tatverdachts geprüft wurde, erlassen worden sei. Ausserdem sei am 12. November 2021 ein Teilurteil gefällt worden, in welchem ein Teil der Dokumente entsiegelt worden sei.

K.

Mit Verfügung vom 4. Januar 2022 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht das ZMG (...) gestützt auf Art. 101 Abs. 2 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) um Einsicht in die Verfügung vom 15. Juli 2021 sowie in das Teilurteil vom 12. November 2021.

L.

Mit Verfügung vom 4. Februar 2022 wies das ZMG (...) das Begehren des Bundesverwaltungsgerichts ab.

M.

Die Beschwerdeführerin liess dem Bundesverwaltungsgericht mit Eingabe vom 14. Februar 2022 eine unaufgeforderte Stellungnahme zur Verfügung des ZMG (...) zukommen.

N.

Der Beschwerdegegner 4 äusserte sich mit Schreiben vom 18. Februar 2022 dahingehend, dass er aus diversen Gründen mangels Betroffenheit

aus dem Beschwerdeverfahren ausscheide und er selbst im Falle einer vollständigen oder teilweisen Gutheissung nicht kostenpflichtig werde.

O.

Mit Schreiben vom 4. März 2022 beantragte ein Vertreter der Kanzlei (...), dass an ihrer bzw. an Stelle der Beschwerdegegnerin 3 die O. _____ GmbH ins hängige Beschwerdeverfahren aufzunehmen sei.

P.

Mit Teilentscheid und Zwischenverfügung vom 22. März 2022 wies das Bundesverwaltungsgericht die Verfahrensanträge 1 und 2 der Beschwerdeführerin ab, soweit diese die Beschwerdegegnerin 1 und den Beschwerdegegner 2 betrafen. Den Verfahrensantrag 3 der Beschwerdeführerin hiess es teilweise gut. Es stellte fest, dass E. _____ im vorliegenden Beschwerdeverfahren keine Parteistellung zukommt. Im Übrigen wies es den Verfahrensantrag 3 der Beschwerdeführerin ab. Dementsprechend trat das Bundesverwaltungsgericht auf die Anträge 1 und 2 E. _____ mangels Parteistellung nicht ein. Den Verfahrensantrag 4 der Beschwerdeführerin wies das Bundesverwaltungsgericht ebenfalls ab. Dagegen hiess das Bundesverwaltungsgericht die Akteneinsichtsgesuche der Beschwerdegegnerin 1 und des Beschwerdegegners 2 gut. Es stellte nach Eintritt der Rechtskraft des Teilentscheids und der Zwischenverfügung vom 22. März 2022 der Beschwerdegegnerin 1 und dem Beschwerdegegner 2 Kopien der ungeschwärzten Beschwerdeschrift sowie der Beschwerdebeilagen 1 – 9 zu.

Q.

Die Beschwerdegegnerin 3 beantragte mit Schreiben vom 29. März 2022, dass infolge Parteiwechsels neu die O. _____ GmbH ins Beschwerdeverfahren aufzunehmen sei. Mit Zwischenverfügung vom 8. Juni 2022 wies das Bundesverwaltungsgericht den Antrag der Beschwerdegegnerin 3 auf Parteiwechsel ab.

R.

Die Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin 1 teilte dem Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 13. Juni 2022 mit, dass sie letztere nicht mehr vertrete.

S.

Die Vorinstanz verzichtete mit Eingabe vom 5. Juli 2022 auf die Erstattung einer Duplik. Die Beschwerdegegner nahmen ihre Gelegenheit zur Einreichung einer Duplik nicht wahr.

T.

Auf die weiteren Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird – soweit relevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege (Art. 16 Abs. 1 BGÖ). Beschwerden gegen vorinstanzliche Verfügungen beurteilt das Bundesverwaltungsgericht (vgl. Art. 15 Abs. 1 BGÖ i.V.m. Art. 31 und 33 Bst. d VGG). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, liegt nicht vor (vgl. Art. 32 VGG). Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde sachlich zuständig.

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Die Beschwerdeführerin hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressatin des angefochtenen Entscheids sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

1.4 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und Art. 52 VwVG) ist somit einzutreten.

2.

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

3.

Die Beschwerdeführerin macht zunächst eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes durch die Vorinstanz geltend, da letztere keine Abklärungen zum laufenden Strafverfahren getroffen habe.

3.1 Die Vorinstanz legte dazu dar, dass die Beschwerdeführerin für die Existenz des hängigen Strafverfahrens beweispflichtig sei. Letztere habe weder nachgewiesen, dass ein Strafverfahren hängig sei, noch erörtert, inwieweit die herausverlangten Dokumente in einem engeren Zusammenhang zu diesem ständen. Doch selbst wenn das Beschaffungsdossier Teil der Verfahrensakten eines hängigen Strafverfahrens wäre, würde dieses aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 147 I 47) dem Transparenzgebot unterliegen. Falls dennoch Abklärungen erforderlich gewesen wären, hätten diese – wie dies der EDÖB in Ziff. 39 seiner Empfehlung vom 21. Mai 2021 festgehalten habe – dokumentspezifisch, das heisst für jedes einzelne Dokument separat erfolgen müssen. Hierzu hätte sie der Staatsanwaltschaft die gesamten Beschaffungsunterlagen zustellen respektive offenlegen müssen, wofür die rechtliche Grundlage fehle.

3.2 Dem entgegnet die Beschwerdeführerin, dass die Vorinstanz aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes verpflichtet sei, den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären. Als Bundesbehörde stünden ihr die Untersuchungsmassnahmen und Beweismittel gemäss VwVG offen. Sie sei damit insbesondere zur rechtshilfeweisen Einholung von Auskünften bei kantonalen Behörden befugt. Es werde von der Vorinstanz nicht dargetan, dass die StA (...) die Rechtshängigkeit des Strafverfahrens nicht bestätigen könne und würde. Ebenso wenig sei nachvollziehbar, inwiefern der StA (...) die streitgegenständlichen amtlichen Dokumente hätten vorgelegt werden müssen, um abzuklären, ob diese Gegenstand des Strafverfahrens bildeten. Eine abstrakte Umschreibung der Unterlagen hätte genügt, um eine Bestätigung zu erhalten, dass diese durch die StA (...) gesichert und gesiegelt worden seien und nunmehr Gegenstand des Entsiegelungsverfahrens vor dem ZMG (...) bildeten. Darüber hinaus hätte die Vorinstanz beim ZMG (...) nachfragen oder sie auffordern können, weitere Belege bezüglich des Straf- und Entsiegelungsverfahrens einzulegen. Darüber hinaus ergebe sich bereits aus den Medienberichten, dass bei der StA (...) ein Strafverfahren wegen des Tatvorwurfs des Wuchers hängig sei. Im Übrigen treffe es nicht zu, dass der Zugang zum Beschaffungsdossier aufgrund von BGE 147 I 47 zu gewähren sei.

3.3 Die Beschwerdegegnerin 1 hält dafür, dass gestützt auf die Rechtsprechung und Lehre jedes einzelne amtliche Dokument daraufhin zu überprüfen sei, ob dieses als Bestandteil einer Straftakte vom BGÖ ausgenommen sei oder nicht. An dieses Kriterium habe sich die Vorinstanz zu halten. Die Vorinstanz verfüge über die Mittel, um – allenfalls im Amtshilfe- oder Rechtshilfeverfahren – Urkunden zu erheben, von den Parteien Auskünfte

zu verlangen, Drittpersonen zu befragen oder allenfalls ein Gutachten in Auftrag zu geben. Unbesehen davon bestreite sie aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden Informationen, dass das Beschaffungsdossier unmittelbarer und wesentlicher Teil der Strafuntersuchung sei.

3.4

3.4.1 Die Behörde stellt den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen fest (vgl. Art. 12 i.V.m. Art. 49 Bst. b VwVG). Im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes sind von der Behörde die rechtserheblichen Tatsachen abzuklären, also jene faktischen Entscheidungsgrundlagen, die für die Regelung des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses relevant sind (vgl. statt vieler BGE 143 II 425 E. 5.1). Die Behörde ist deshalb nicht gehalten, Beweise abzunehmen, wenn die zu beweisende Tatsache nicht entscheidungswesentlich ist (MOSER et al., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, S. 230 Rz. 3.123d; BGE 144 II 194 E. 4.4.2).

3.4.2 Für jede Strafsache wird in einem Strafverfahren ein Aktendossier angelegt. Dieses enthält die Verfahrens- und Einvernahmeprotokolle (Art. 100 Abs. 1 Bst. a StPO), die von der Strafbehörde zusammengetragenen Akten (Bst. b) und die von den Parteien eingereichten Akten (Bst. c). Behörden können die Akten in einem hängigen Verfahren einsehen, wenn sie diese für die Bearbeitung hängiger Zivil-, Straf- oder Verwaltungsverfahren benötigen und der Einsichtnahme keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (vgl. Art. 101 Abs. 2 StPO). Die Verfahrensleitung entscheidet über die Akteneinsicht (Art. 102 Abs. 1 Satz 1 StPO). Die Akten sind am Sitz der betreffenden Strafbehörde oder rechtshilfweise bei einer andern Strafbehörde einzusehen. Anderen Behörden sowie den Rechtsbeiständen der Parteien werden sie in der Regel zugestellt (Art. 102 Abs. 2 StPO). Die Hängigkeit eines Strafverfahrens beginnt ab Aufnahme der Ermittlungstätigkeit der Polizei (Vorverfahren) im Sinne von Art. 300 Abs. 1 Bst. a StPO und endet mit rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens (BRÜHSCHWEILER/GRÜNIG, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl. 2020 [nachfolgend: Zürcher Kommentar StPO], Rz. 1a zu Art. 101 StPO). Bis zur Einstellung oder Anklageerhebung leitet die Staatsanwaltschaft das Verfahren (vgl. Art. 61 Bst. a StPO). Die Verfahrensleitung des Zwangsmassnahmengerichts beschränkt sich auf Verfahren, die sich in dessen Zuständigkeit abwickeln (Urteil des Bundesstrafgerichts [BStGer] BB.2012.124 vom 22. Januar 2013 E. 2; BGE 137 IV 215 E. 2.4). Im Vorverfahren ist für die Behandlung

von Entsiegelungsgesuchen das Zwangsmassnahmengericht zuständig (vgl. Art. 248 Abs. 3 Bst. a StPO).

3.5 Ob die Vorinstanz den Untersuchungsgrundsatz im gerügten Sinne verletzte, kann vorerst dahin gestellt bleiben. In dem sie geltend macht, dass der Zugang zum Beschaffungsdossier aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ohnehin hätte gewährt werden müssen, erachtet sie den Bestand eines Strafverfahrens sowie weitere Abklärungen dazu als nicht entscheidend. Sofern dies zutrifft, kann ihr keine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes vorgeworfen werden. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass es Art. 101 Abs. 2 StPO der Vorinstanz grundsätzlich erlaubt, die Akten eines Strafverfahrens während des Vorverfahrens einzusehen, ausgenommen entgegenstehende überwiegende öffentliche oder private Interessen. Generell dürfte es in einer solchen Sachkonstellation am zielführendsten sein, wenn die Vorinstanz bei der betreffenden Behörde vor Ort (Staatsanwaltschaft oder Zwangsmassnahmengericht) die herausverlangten amtlichen Dokumente mit jenen in den Strafakten vergleichen und das Ergebnis schriftlich festhalten würde. So kann sie feststellen, ob diese ebenfalls Eingang in eine Strafakte gefunden haben.

4.

In materieller Hinsicht bestreitet die Beschwerdeführerin, dass die Vorinstanz den Zugang zu den streitgegenständlichen amtlichen Dokumenten trotz des hängigen Strafverfahrens aufgrund von BGE 147 I 47 habe gewähren müssen.

4.1 Die Beschwerdeführerin führt im Wesentlichen dazu aus, dass sich Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ bereits vom Wortlaut her auf sämtliche amtlichen Dokumente und Akten, welche sich in einer Strafakte befänden, beziehe. Diese seien vom sachlichen Geltungsbereich des BGÖ ausgenommen. Eine Beschränkung ergebe sich nicht aus der bundesrätlichen Botschaft zum BGÖ und dürfe nicht aus BGE 147 I 47 abgeleitet werden. Unbesehen davon unterlägen gemäss jenem Urteil nur diejenigen Dokumente dem Transparenzgebot, die «*constituent uniquement des moyens de preuve et ne sont ni directement en relation avec la décision attaquée, ni étroitement liés à l'objet du litige*» (BGE 147 I 47 E. 3.4). Mithin finde das Transparenzgebot keine Anwendung, falls die fraglichen amtlichen Dokumente eben nicht in einem losen, sondern in einem direkten, unmittelbaren Zusammenhang mit dem Streitgegenstand des Verfahrens stünden. Ein solch enger Zusammenhang bestehe einerseits bei amtlichen Dokumenten, die von einer Justiz- oder Strafverfolgungsbehörde ausgingen oder auf

deren Anordnung hin erstellt worden seien. Andererseits könne sich dieser dadurch ergeben, dass die amtlichen Dokumente anderweitig eng mit dem Streitgegenstand verknüpft seien. Andernfalls hätte das Bundesgericht keinerlei Veranlassung gehabt, in Erwägung 3.5 des BGE 147 I 47 zu prüfen, ob der in jenem Fall herausverlangte Prüfbericht, der ausserhalb der damals hängigen Straf- und Zivilverfahren erstellt worden sei, einen engen Zusammenhang mit dem konkreten Gegenstand dieser Verfahren aufweise. Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziffer 2 BGÖ würde denn auch geradezu zwecklos, wenn dieser nur für diejenigen amtlichen Dokumente gelten würde, die von den Strafbehörden selber angefertigt oder angeordnet worden seien. Dies zeige sich in der vorliegenden Sachverhaltskonstellation. Durch eine Veröffentlichung des Beschaffungsdossiers erhalte die StA (...) unabhängig von der Entscheidung des ZMG (...) Zugang zum Inhalt der gesiegelten Akten; der Sinn und Zweck des strafprozessualen Entsiegelungsverfahrens würde «ad absurdum» geführt. Mithin könnten die Staatsanwälte selbst in ihrer Eigenschaft als Privatpersonen über das BGÖ Zugang zu denjenigen Unterlagen erhalten, der ihnen unter der StPO infolge der Siegelung verwehrt sei. Die streitgegenständlichen Dokumente stellten nicht einfach blosse Beweismittel im Strafprozess dar oder hätten quasi nebenbei Eingang in die Strafverfahrensakten gefunden. Vielmehr gehörten diese zum zentralen Verfahrensgegenstand des strafprozessualen Entsiegelungsverfahrens. Es seien gerade die Verfügungen der Strafverfolgungsbehörden gewesen, welche die fraglichen Dokumente zum Inhalt des strafprozessualen Verfahrens erhoben hätten. Von einem bloss losen Zusammenhang mit einem Strafverfahren könne folglich keine Rede sein. Betreffend das Strafverfahren als solches seien die Einsichtsrechte während des laufenden Strafverfahrens auf direkt Geschädigte beschränkt. Diese hätten erst ab einem gewissen Zeitpunkt das Recht auf Einsichtnahme in die Strafakten. Über das BGÖ das Regime der strafprozessualen Einsichtsrechte ausser Kraft zu setzen, entspreche weder dem Wortlaut von Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ, dem Willen des Gesetzgebers, noch dem Sinn und Zweck der Regelungen des BGÖ. Schliesslich gehe die Behauptung fehl, ein Grossteil der in den amtlichen Dokumenten enthaltenen Informationen sei bereits öffentlich bekannt. Dies sei beispielsweise bei den gesamten in diesen Dokumenten enthaltenen E-Mail-Korrespondenzen nicht der Fall.

4.2 Die Vorinstanz entgegnet, dass gemäss BGE 147 I 47 der Ausschlussgrund für Prozessakten gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGÖ restriktiv zu verstehen sei. Nur für Schriftstücke, die ausdrücklich im Hinblick auf ein Verfahren angeordnet worden seien, gelte der Grundsatz der Transparenz

nicht. Im vorliegenden Fall handle es sich um Bestellungen und Zertifikate aus der vertraglichen Beziehung zwischen ihr und der Beschwerdeführerin. Diese Schriftstücke seien weder im Rahmen des hängigen Strafverfahrens, noch im Hinblick auf ein solches erstellt worden. Entsprechend handle es sich bei ihnen nicht um Schriftstücke, die zu den strafprozessualen Verfahrensakten im engeren Sinn zählten. Aus diesem Grund fielen diese nicht unter den Begriff der amtlichen Dokumente betreffend Strafverfahren nach Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ. Ergänzend sei festzuhalten, dass viele in den Dokumenten festgehaltenen Informationen wie beispielsweise Preis, Anzahl und Marken der gelieferten Masken im Beschaffungsbericht sowie in der Presse bereits veröffentlicht worden seien.

4.3 Die Beschwerdegegnerin 1 und der Beschwerdegegner 2 erachten den Zugang zum Beschaffungsdossier gestützt auf die Erwägungen des BGE 147 I 47 ebenfalls für zulässig. Ergänzend bemerkt der Beschwerdegegner 2, dass er gar keine Akten aus einem Strafverfahren verlange. Sein Zugangsgesuch beziehe sich ausschliesslich auf Akten, die bei der Vorinstanz lägen und dort keinen Bezug zu einem (Verwaltungs-)Strafverfahren aufwiesen. Alleine die Tatsache, dass Akten desselben Inhalts möglicherweise auch Gegenstand eines Strafverfahrens ausserhalb der Bundesverwaltung seien, vermöge den Zugang gemäss BGÖ nicht einzuschränken. Selbst wenn die erfragten Dokumente vollumfänglich Gegenstand des Entsiegelungsverfahrens seien, sei dies irrelevant. Würde die Siegelung z.B. ein gedrucktes Exemplar der NZZ betreffen, so könnte man daraus nicht folgern, dass der Inhalt dieser NZZ-Ausgabe fortan geheim gehalten werden müsste, um den Zweck dieser Siegelung nicht zu durchkreuzen.

4.4

4.4.1 Das BGÖ soll die Transparenz über den Auftrag, die Organisation und die Tätigkeit der Verwaltung fördern. Zu diesem Zweck trägt es zur Information der Öffentlichkeit bei, indem es den Zugang zu amtlichen Dokumenten gewährleistet (Art. 1 BGÖ). Unter den persönlichen Geltungsbereich des BGÖ fällt mitunter die Bundesverwaltung (vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Ein amtliches Dokument ist jede Information, die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist, sich im Besitz einer Behörde befindet, von der sie stammt oder der sie mitgeteilt worden ist, und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft (Art. 5 Abs. 1 Bst. a–c BGÖ). Vorliegend ist zu recht unbestritten, dass der persönliche Anwendungsbereich des BGÖ eröffnet ist, nachdem sich das Zugangsgesuch an die Vorinstanz als Teil der Bundesverwaltung richtete. Zudem ist die amtliche Natur der im

Beschaffungsdossier enthaltenen Dokumenten im Sinne von Art. 5 Abs. 1 BGÖ offenkundig.

4.4.2 Der Zugang zu amtlichen Dokumenten betreffend Zivilverfahren, Strafverfahren, Verfahren der internationalen Rechts- und Amtshilfe, internationale Verfahren zur Streitbeilegung, Verfahren der Staats- und Verwaltungsrechtspflege oder Schiedsverfahren ist vom sachlichen Geltungsbereich des BGÖ ausgenommen (vgl. Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1–6 BGÖ). Dieser richtet sich nach den anwendbaren Verfahrensgesetzen und ist mittels den prozessualen Einsichtsrechten geltend zu machen (vgl. Botschaft vom 12. Februar 2003 zum BGÖ, BBl 2003 1963, S. 2008; vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-700/2015 vom 26. Mai 2015 E. 3.2; CHRISTA STAMM-PFISTER, in: Basler Kommentar, Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl. 2014 [nachfolgend: BK BGÖ], Rz. 3 zu Art. 3 BGÖ). Zum Strafverfahren im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 gehört sowohl die Untersuchung von Straftaten als auch deren gerichtliche Beurteilung (STAMM-PFISTER, in: BK BGÖ, a.a.O., Rz. 11 zu Art. 3 BGÖ).

4.4.3 Vorliegend ist die Tragweite der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ (amtliche Dokumente betreffend Strafverfahren) umstritten.

4.4.3.1 Das Bundesgericht setzte sich in BGE 147 I 47 mit der Auslegung von Art. 69 Abs. 2 der interkantonalen Vereinbarung über den Datenschutz und das Öffentlichkeitsprinzip in den Kantonen Jura und Neuenburg (CPDT-JUNE) auseinander, der da lautet: «*L'accès aux documents officiels ayant trait aux procédures et arbitrages pendants est régi par les dispositions de procédure*». Dazu orientierte es sich an der vergleichbaren Bestimmung von Art. 3 BGÖ (*La présente loi ne s'applique pas à l'accès aux documents officiels concernant les procédures [...]*). Konkret untersuchte es den Sinngehalt von «*ayant trait aux*» bzw. «*concernant*» (vgl. BGE 147 I 47 E. 3.4). Die Frage stellte sich vor dem Hintergrund eines vom Kanton Neuenburg im Rahmen eines Audits in Auftrag gegebenen Prüfberichts über zwei subventionierte Unternehmen, deren Herausgabe von einem Journalisten verlangt worden war. Dabei hatte der Prüfbericht zuvor Eingang in die Akten eines Straf- und eines Zivilverfahrens gefunden. Zu klären war, ob der Prüfbericht deshalb vom sachlichen Anwendungsbereich des CPDT-JUNE ausgenommen war (vgl. zum Sachverhalt BGE 147 I 47 Bst. A - G; KERN/EGLI, Aktuelle Rechtsprechung im Datenschutzrecht, in: Die Revision des Datenschutzgesetzes des Bundes, Forum Europarecht Nr. 43, 2022, S. 107, 108).

4.4.3.2 Das Bundesgericht berief sich zunächst auf die bundesrätliche Botschaft zu Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ. Nach dieser Norm wird der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung, die freie Meinungs- und Willensbildung einer dem BGÖ unterstellten Behörde, eines anderen legislativen oder administrativen Organes oder einer gerichtlichen Instanz wesentlich beeinträchtigt werden kann. Es zitierte dabei folgende Passage: *«Der Zugang zu Dokumenten, die die in Artikel 3 Buchstabe a aufgezählten Verwaltungsrechtspflege- und Justizverfahren betreffen, richtet sich nach den anwendbaren Verfahrensgesetzen. Dokumente, die zwar in einem weiteren Zusammenhang mit einem solchen Verfahren stehen, aber keinen Eingang in die Verfahrensakten im engeren Sinn finden, sind dagegen grundsätzlich nach dem Öffentlichkeitsgesetz zugänglich. Der Schutz der freien Meinungs- und Willensbildung einer Behörde kommt in einem solchen Fall dann zur Anwendung, wenn die Bekanntmachung eines amtlichen Dokuments geeignet ist, den Verlauf eines hängigen Verfahrens oder vorbereitende Handlungen zu beeinflussen.»* (vgl. BGE 147 I 47 E. 3.4 mit Verweis auf BBl 2003 1963, S. 2008). Daneben verwies das Bundesgericht auf Ziffer 15 der Empfehlungen des EDÖB vom 2. Dezember 2019. Darin wird erstens unterstrichen, dass das BGÖ nicht dazu verwendet werden kann, die besonderen Regeln für den Zugang zu Dokumenten über hängige Verfahren zu umgehen. Zweitens muss unterschieden werden zwischen Dokumenten, die ausserhalb eines Gerichtsverfahrens (und auch nicht explizit im Hinblick auf ein solches Verfahren) erstellt wurden, und andererseits Dokumenten, die ausdrücklich im Rahmen eines Gerichtsverfahrens angeordnet wurden (z.B. ein Schriftenwechsel oder ein von den Justizbehörden in Auftrag gegebenes Gutachten). Nur für letztere gilt der Öffentlichkeitsgrundsatz nicht. Und drittens ist es nicht möglich, die Anwendung des BGÖ auszuschliessen, wenn die fraglichen Dokumente im Rahmen des hängigen Verfahrens lediglich Beweismittel darstellen und weder in direktem Zusammenhang mit dem angefochtenen Entscheid stehen noch eng mit dem Streitgegenstand verknüpft sind. Die Anwendung von Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGÖ auf einen solchen Fall käme einer bewussten Umgehung des Zwecks des BGÖ gleich, indem die angeforderten Dokumente einfach in einem beliebigen Verfahren beigebracht werden könnten, mit dem sie nur in einem losen Zusammenhang stehen (zu Letzterem: *«Selon la pratique du Préposé, cela signifie qu'il n'est pas possible d'exclure l'application de la loi sur la transparence lorsque, dans le cadre de la procédure pendante, les documents en question constituent uniquement des moyens de preuve et ne sont ni directement en relation avec la décision attaquée, ni étroitement liés à l'objet du litige. Admettre l'application de l'art. 3 al. 1 let. a ch. 5*

LTrans dans un tel cas équivaudrait à permettre à l'autorité de contourner sciemment le but de la loi sur la transparence par la simple production des documents demandés dans une procédure quelconque avec laquelle ils n'entretiennent qu'un lien lâche»). Als Fazit folgte das Bundesgericht, dass die Begriffe «*ayant trait*» (Art. 69 Abs. 2 CPDT-JUNE) und «*concernant*» bzw. «*betreffend*» (Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGÖ) auf Dokumente abzielten, deren Erstellung im Rahmen eines Gerichtsverfahrens ausdrücklich angeordnet worden sei. Dokumente, die ausserhalb eines Gerichtsverfahrens erstellt worden seien (und sich in den Verfahrensakten im weiteren Sinn befänden), blieben hingegen nach den Bestimmungen über das Öffentlichkeitsprinzip zugänglich (BGE 147 I 47 E. 3.4 [insbesondere die betreffende Regeste]; ferner KERN/EGLI, a.a.O., S. 109 f.). In der Folge prüfte das Bundesgericht unter anderem, ob der angeforderte Bericht aufgrund des hängigen Strafverfahrens vom Anwendungsbereich des BGÖ ausgenommen ist.

4.4.3.3 Im hängigen Strafverfahren befand sich der Prüfbericht in den Akten, da ihn die Staatsanwaltschaft bei der Staatskanzlei zur Einsichtnahme angefordert hatte. Das Bundesgericht befand, dass das Dokument nicht von einer Strafverfolgungsbehörde stamme und nicht für diese bestimmt sei. Zudem habe der Beschwerdegegner nicht dargelegt, inwiefern der Prüfbericht den noch hängigen Teil des Strafverfahrens betreffe, der sich auf zwei Abhebungen beziehe, welcher der Geschäftsführer auf dem Konto der C. AG und dem Konto der D. AG vorgenommen habe («*A nouveau, le document n'émane pas d'une autorité de poursuite pénale et ne lui est pas destiné. De plus, l'intimé ne démontre pas en quoi le rapport d'audit concernerait le volet de la procédure pénale encore pendante, qui se rapporte à deux prélèvements faits par B. sur le compte de C. SA et sur le compte de D. SA.*»). Unter diesen Umständen scheine der fragliche Bericht nicht eng mit dem Streitgegenstand verbunden zu sein und könne nicht als Dokument mit Bezug auf ein Strafverfahren im Sinne von Art. 69 Abs. 2 CPDT-JUNE qualifiziert werden. Dies sei umso weniger gerechtfertigt, als die Staatsanwaltschaft keine Einwände gegen die Weitergabe des strittigen Prüfberichts an die Presse erhoben habe (vgl. BGE 147 I 47 E. 3.5; KERN/EGLI, a.a.O., S. 110 f.).

4.4.3.4 Zusammengefasst ist BGE 147 I 47 entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin auf den vorliegenden Fall anwendbar, nachdem sich das Bundesgericht bei seiner Auslegung von Art. 69 Abs. 2 CPDT-JUNE ausdrücklich an Art. 3 BGÖ orientierte (vgl. oben E. 4.4.3.1). Es trifft demnach nicht zu, dass sich Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ auf *sämtliche* amtlichen

Dokumenten und Akten, die sich ebenfalls in einer Strafsache befinden, bezieht. Weiter ist nach BGE 147 I 47 bei der Frage, ob ein Dokument vom sachlichen Anwendungsbereich des BGÖ ausgeschlossen ist, wie folgt zu differenzieren. Ist ein Dokument ausdrücklich im Rahmen eines Strafverfahrens angeordnet oder explizit im Hinblick auf ein solches Verfahren erstellt worden, handelt es sich um eine Strafsache im engeren Sinne. Solche werden definitiv nicht vom sachlichen Anwendungsbereich des BGÖ umfasst. Anderweitige Dokumente in einer Strafsache, wie blosse Beweismittel, stellen demgegenüber Strafsachen im weiteren Sinne dar und unterstehen grundsätzlich dem BGÖ. In diesem Zusammenhang trifft es denn auch nicht zu, dass nur direkt Geschädigte amtliche Dokumente einsehen können, sobald diese ebenfalls Eingang in eine Strafsache gefunden haben. Ansonsten hätte das Bundesgericht in BGE 147 I 47 den Journalisten den Zugang zu den amtlichen Dokumenten nicht gewährt. Mit anderen Worten wird entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin in diesen Fällen das Regime der strafprozessualen Einsichtsrechte nicht über das BGÖ ausser Kraft gesetzt, wenn Einsicht in amtliche Dokumente verlangt wird, die sich ebenfalls in Strafsachen im weiteren Sinne befinden. Gleichwohl ist der Beschwerdeführerin beizupflichten, dass das Bundesgericht (mehr oder weniger) implizit auch amtliche Dokumente, die als Beweismittel in einem Strafverfahren vorhanden sind, vom sachlichen Geltungsbereich des BGÖ ausnimmt. Dies jedoch nur, wenn diese in einem direkten Zusammenhang zum angefochtene Entscheid stehen und eng mit dessen Streitgegenstand verbunden sind. Dies ergibt sich aus BGE 147 I 47 E. 3.5, in dem sich das Bundesgericht fragt, ob der Prüfbericht den noch hängigen Teil des Strafverfahrens betrifft, obwohl es bereits festgestellt hatte, dass dieser weder von der Strafverfolgungsbehörde stammt noch für diese bestimmt war (vgl. oben die unterstrichene Passage in E. 4.4.3.3). Das Bundesgericht führte nicht aus, wie die Kriterien des direkten Zusammenhangs und der engen Verbundenheit zum Streitgegenstand zu verstehen sind. Nachdem es Strafsachen im engeren Sinne vom Anwendungsbereich des BGÖ ausnimmt, dürfte es sich dabei um amtliche Dokumente handeln, die von ihrer Bedeutung für das Strafverfahren her vergleichbar mit einem Beweismittel sind, das durch die Strafbehörde angeordnet wurde, wie z.B. ein Protokoll, das Zeugenaussagen enthält. Zu denken wäre etwa an ein amtliches Dokument, das selbst Tatobjekt ist, wie z.B. bei einer Urkundenfälschung. Das amtliche Dokument würde dann ein wichtiges und zentrales Beweisstück im Strafverfahren darstellen, dessen Zugang in erster Linie den am Strafprozess beteiligten Personen vorbehalten bleiben sollte.

4.5 Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, dass das Beschaffungsdossier Streitgegenstand des Entsiegelungsverfahrens sei und bereits deshalb nicht herausgegeben werden könne.

4.5.1 Gemäss Art. 248 Abs. 1 StPO sind Aufzeichnungen und Gegenstände, die nach Angaben der Inhaberin oder des Inhabers wegen eines Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrechts oder aus anderen Gründen nicht durchsucht oder beschlagnahmt werden dürfen, zu versiegeln und dürfen von den Strafbehörden weder eingesehen noch verwendet werden. Die Siegelung dient dem Schutz der *Geheim- und Privatsphäre* vor ungerechtfertigten staatlichen Eingriffen (THORMANN/BRECHTBÜHL, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014 [nachfolgend: BSK StPO], Rz. 2 zu Art. 248 StPO). Zweck der Siegelung ist mit Blick auf die entsprechenden Grund- und Verfahrensrechte des Beschuldigten, jegliche Gelegenheit für die Untersuchungsbehörde zur Kenntnisnahme der sichergestellten Daten auszuschliessen, bevor ein Gericht über die Zulässigkeit des Zugangs zu diesen Daten entscheidet (BGE 148 IV 221 E. 2.5). Dabei steht das Durchsuchungsverbot in einem engen, zwingenden Zusammenhang mit der Zulässigkeit der Beschlagnahme. Was als Beweismittel von vornherein einem Beschlagnahmeverbot unterliegt, soll auch nicht durchsucht werden dürfen (ANDREAS J. KELLER, in: Zürcher Kommentar StPO, a.a.O., Rz. 14 zu Art. 248 StPO; THORMANN/BRECHTBÜHL, in: BSK StPO, a.a.O., Rz. 5 zu Art. 248 StPO). Nicht beschlagnahmt werden dürfen, ungeachtet des Ortes, wo sie sich befinden, und des Zeitpunktes, in welchem sie geschaffen worden sind, Unterlagen aus dem Verkehr der beschuldigten Person mit ihrer Verteidigung (Art. 264 Abs. 1 Bst. a StPO), persönliche Aufzeichnungen und Korrespondenz der beschuldigten Person, wenn ihr Interesse am Schutz der Persönlichkeit das Strafverfolgungsinteresse überwiegt (Bst. b), Gegenstände und Unterlagen aus dem Verkehr der beschuldigten Person mit Personen, die nach den Artikeln 170 – 173 StPO das Zeugnis verweigern können und im gleichen Sachzusammenhang nicht selber beschuldigt sind (Bst. c) sowie Gegenstände und Unterlagen aus dem Verkehr einer anderen Person mit ihrer Anwältin oder ihrem Anwalt, sofern die Anwältin oder der Anwalt nach dem Anwaltsgesetz vom 23. Juni 2000 (BGFA, SR 935.61) zur Vertretung vor schweizerischen Gerichten berechtigt ist und im gleichen Sachzusammenhang nicht selber beschuldigt ist (Bst. d). «Andere Gründe», welcher einer Durchsuchung und Beschlagnahme entgegenstehen können, sind schützenswerte Unternehmensgeheimnisse, wie die durch Art. 162 StGB und Art. 4 und 6 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG, SR 241) ge-

geschützten Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse. Auch in schützenswerten Privatgeheimnissen im Sinne von Art. 264 Abs. 1 Bst. b StPO (Tagebücher, private Briefe, Aufzeichnungen über den Gesundheitszustand, etc.) können «andere Gründe» vorliegen (KELLER, in: BSK StPO, a.a.O., Rz. 23 zu Art. 248).

4.5.2 Der Beschwerdeführerin ist dahingehend zuzustimmen, dass die zu entsiegelnden Urkunden in einem Entsiegelungsverfahren dessen zentralen «Streitgegenstand» bilden. Gleichzeitig ist zu beachten, dass in der Praxis eine Fülle von Urkunden jeweils beschlagnahmt werden, für die von vornherein keine Siegelungsgründe bestehen und ohne Weiteres von den Strafbehörden eingesehen werden dürften. In Anlehnung an BGE 147 I 47 gilt es zu verhindern, dass diese durch eine Siegelung mit Berufung auf Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ bewusst während längerer Zeit dem sachlichen Geltungsbereich des BGÖ entzogen werden. Ein solches Vorgehen würde genauso wenig Rechtsschutz verdienen, wie wenn die verlangten Dokumente zum selben Zweck in einem Strafverfahren vorgelegt würden (vgl. oben E. 4.4.3.2). Zwar müsste das Zwangsmassnahmengericht innert Monatsfrist über ein Entsiegelungsgesuch endgültig entscheiden (vgl. Art. 248 Abs. 3 StPO), was eine verhältnismässig kurze Frist darstellt. Der vorliegende Fall zeigt jedoch, dass diese Vorgabe oftmals nicht eingehalten wird und sich solche Verfahren über längere Zeit hinwegziehen können. Sofern daher einem amtlichen Dokument *eindeutig und ohne jeglichen Zweifel* kein Siegelungsgrund entgegengehalten werden kann, der es rechtfertigen würde, den Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts abzuwarten, kann dessen Herausgabe nicht mit Verweis auf Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ verhindert werden.

4.5.3 Es erscheint vorab schon abwegig, dass in staatlichen Beschaffungsverfahren, mithin in einem geschäftlichen Vorgang, Informationen ausgetauscht werden, die den Geheim- und Privatbereich einer dabei involvierten Person berühren. Jedenfalls ist im Beschaffungsdossier keine Anwaltskorrespondenz vorhanden; die Beschlagnahmeverbote von Art. 264 Abs. 1 Bst. a und d StPO sind klar nicht betroffen. Ebenso wenig finden sich darin persönliche Aufzeichnungen und Korrespondenzen von irgendeiner Person. Im Gegenteil umfasst das Beschaffungsdossier nur Geschäftsunterlagen. Das Beschlagnahmeverbot von Art. 264 Abs. 1 Bst. b StPO ist somit ebenfalls nicht tangiert. Sodann sind keine Personen in den Unterlagen ersichtlich, die im Sinne von Art. 264 Abs. 1 Bst. c StPO ein Zeugnisverweigerungsrecht geltend machen könnten. So ist in den Unterlagen kein

Geheimnis erkennbar, dass einem Beamten oder Mitgliedern von Behörden anvertraut worden sein könnte (vgl. Art. 170 Abs. 1 StPO). Die Unterlagen stammen auch nicht von Geistlichen, Rechtsanwälten, Verteidigern, Notaren, Patentanwälten, Ärzten, Zahnärzten, Chiropraktoren, Apothekern, Psychologen sowie ihren Hilfspersonen (Art. 171 Abs. 1 StPO). Genau so wenig spielt der Quellenschutz von Medienschaffenden beim Beschaffungsdossier eine Rolle (vgl. Art. 172 Abs. 1 StPO). Ferner können auch sonstige Berufsgeheimnisträger nicht mit dem Beschaffungsdossier in Verbindung gebracht werden (vgl. Art. 173 Abs. 1 Bst. a StPO [Berufsgeheimnis aufgrund der Forschung am Menschen], Bst. b [Bestimmung wurde aufgehoben], Bst. c [Mitarbeiter der Schwangerschaftsberatungsstellen], Bst. d [Mitarbeiter der Opferberatungsstellen], Bst. e [Personal der zuständigen Behandlungs- oder Sozialhilfestellen gemäss Betäubungsmittelgesetz] und Bst. f [Personen, die einen Gesundheitsberuf in eigener fachlicher Verantwortung ausüben]). Schliesslich liegen keine «andere Gründe» im Sinne von Art. 248 Abs. 1 StPO vor. Dass das Beschaffungsdossier ein (gesetzlich oder vertraglich geschütztes) Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis beinhaltet (Art. 162 StGB; Art. 4 und 6 UWG), ist nicht ersichtlich. Die Beschwerdeführerin hatte zwar im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, dass das Beschaffungsdossier Geschäftsgeheimnisse umfasse. Bezeichnenderweise konnte sie diese jedoch nicht konkretisieren und sie bringt ein solches auch nicht mehr vor Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ vor. Schützenswerte Privatgeheimnisse sind im Beschaffungsdossier ebenfalls nicht enthalten.

4.5.4 Zusammengefasst liegen klar und eindeutig keine Gründe vor, die gegen die Entsiegelung des Beschaffungsdossiers sprechen würden. Selbst wenn das Beschaffungsdossier somit Gegenstand des Entsiegelungsverfahrens wäre, würde dies das Beschaffungsdossier nicht im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ vom sachlichen Geltungsbereich des BGÖ ausnehmen.

4.6 Weiter ist zu prüfen, ob das Beschaffungsdossier infolge des Strafverfahrens als solches vom Anwendungsbereich des BGÖ ausgenommen wäre, falls es Eingang in die Straftaten gefunden hätte. Das Beschaffungsdossier wurde ausserhalb des Strafverfahrens und nicht explizit im Hinblick auf dieses erstellt. Fraglich ist nur, ob dieses in einem «*direkten Zusammenhang*» mit dem Strafverfahren steht und «*eng mit dessen Streitgegenstand*» verbunden ist (vgl. oben E. 4.4.3.4).

4.6.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass im Strafverfahren wegen Wuchers gegen Unbekannt ermittelt werde. Das ZMG (...) habe in seiner Verfügung vom 4. Februar 2022 klar festgehalten, dass das Beschaffungsdossier «*im direkten Zusammenhang mit einem sich im Vorverfahren befindlichen Strafverfahren steht*». Es sei deshalb im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vom sachlichen Geltungsbereich des BGÖ ausgenommen. Andere Straftatbestände bringt die Beschwerdeführerin nicht vor.

4.6.2 Den Straftatbestand des Wuchers erfüllt, wer die Zwangslage, die Abhängigkeit, die Unerfahrenheit oder die Schwäche im Urteilsvermögen einer Person dadurch ausbeutet, dass er sich oder einem anderen für eine Leistung Vermögensvorteile gewähren oder versprechen lässt, die zur Leistung wirtschaftlich in einem offenbaren Missverhältnis stehen (vgl. Art. 157 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Der objektive Tatbestand umfasst einerseits die *Unterlegenheit des Opfers* infolge Zwangslage, Abhängigkeit, Unerfahrenheit oder Schwäche im Urteilsvermögen (PHILIPPE WEISSENBERGER, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019 [nachfolgend: BK SR II], Rz. 6 ff. zu Art. 157 StGB). Zum anderen muss ein *Wuchergeschäft* gegeben sein, dass in der Ausbeutung der tatbestandsmässigen Unterlegenheit des Opfers durch den Täter besteht, indem er sich oder einem anderen für eine Leistung Vermögensvorteile gewähren oder versprechen lässt, die zur Leistung wirtschaftlich in einem offenbaren Missverhältnis stehen (WEISSENBERGER, in: BK SR II, a.a.O., Rz. 31 zu Art. 157 StGB). Ein wucherisches Geschäft kann nur bei einem zweiseitigen entgeltlichen Vertrag bestehen (BGE 130 IV 106 E. 7.2 und 111 IV 139 E. 3c). Der subjektive Tatbestand erfordert Vorsatz (WEISSENBERGER, in: BK SR II, a.a.O., Rz. 49 zu Art. 157 StGB).

4.6.3 Die Zertifikate und Prüfberichte der Masken, die zu weiten Teilen in asiatischer Schrift verfasst sind, tragen in keiner Weise zur Erstellung des objektiven und subjektiven Tatbestands des Wuchers bei. Ein enger Zusammenhang zum Streitgegenstand besteht von vornherein nicht.

4.6.4 Der E-Mailverkehr zwischen der Vorinstanz und der Beschwerdeführerin betrifft im Wesentlichen Rechnungen, Losreservierungen, Informationen über Bestellungen anderer Abnehmer von Masken, offizielle Bestellungen, Angebote, Preisreduktionen, Dringlichkeitsbescheinigungen, Packlisten, Datenblätter, Zertifikate, Lieferungen und Zahlungsmodalitäten. Zusammen mit den sich ebenfalls im Beschaffungsdossier befindenden ausgedruckten Angebote, Bestellungen und Rechnungen vermögen sie den

Bestand diverser Kaufverträge sowie deren wesentlichsten Punkte (Anzahl Masken eines bestimmten Typs [Leistung] und Preis [Gegenleistung]) beweisen. Mithin erbringen diese Dokumente den Beweis, dass bezüglich den Masken zweiseitige Geschäfte abgeschlossen wurden. Ein zweiseitiges Geschäft muss für die Erfüllung des objektiven Tatbestands des Wuchers gegeben sein (vgl. oben E. 4.6.2). Insofern stehen diese amtlichen Dokumente im direkten Zusammenhang mit dem «Streitgegenstand» des laufenden Strafverfahrens. Dies hat auch das ZMG (...) festgestellt, wobei diesbezüglich zu berücksichtigen ist, dass dessen Aussage im Kontext der Anspruchsprüfung von Art. 101 Abs. 3 StPO gemacht worden ist. Gleichwohl ist folgendes zu berücksichtigen. Der E-Mailverkehr zwischen der Vorinstanz und der Beschwerdeführerin sowie die Angebote, Bestellungen und Rechnungen betreffen den Zeitraum vom Februar 2022 bis August 2022. Die getätigten Käufe der Vorinstanz von der Beschwerdeführerin sind samt Menge und Preis im Beschaffungsbericht vom 3. Dezember 2020 der Taskforce Beschaffungskoordination Corona VBS vorhanden. Dieser wurde publiziert (vgl. <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/64235.pdf> [zuletzt besucht am 12.01.2023]). Der E-Mailverkehr legt somit bezüglich der Menge und der Preise der verkauften Masken bloss offen, was ohnehin bereits öffentlich bekannt ist und daher auch im Strafverfahren unbestritten sein dürfte. Vor diesem Hintergrund ist weder ersichtlich, wieso im E-Mailverkehr ein zentrales Beweismittel des Strafverfahrens zu sehen wäre, noch ist es nachvollziehbar, weshalb der Zugang zu diesem trotz der allgemeinen Bekanntheit des für das Strafverfahren wesentlichen Inhalts (Menge und Kaufpreis) den restriktiveren strafprozessualen Akteneinsichtsregeln von Art. 101 Abs. 3 StPO (Akteneinsicht Dritter) unterstehen sollten. Zumal die restlichen Informationen, die sich aus dem E-Mailverkehr ergeben (Informationen zu Dringlichkeitsbescheinigungen, Packlisten, Zahlungsmodalitäten etc.) zur Erstellung des Wuchertatbestands von vornherein nichts beitragen. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass eine der zentralen Fragen des Strafverfahrens nicht ist, ob irgendein Vertrag geschlossen wurde, sondern ob es sich bei diesem Vertrag um ein Wuchergeschäft handelt. Dies hängt von der Beurteilung des Verhältnisses zwischen dem objektiven Wert der Kaufsache und dem absoluten Kaufpreis ab und ist eine reine Rechtsfrage, die von vornherein nicht eines Beweises zugänglich ist (vgl. analog BGE 61 II 31 E. 2a zum Wuchertatbestand nach Art. 21 OR). Im Ergebnis ist beim E-Mailverkehr und den Angeboten, Bestellungen und Rechnungen nicht von zentralen, eng mit dem Streitgegenstand des Strafverfahrens verbundenen Beweismitteln auszugehen.

4.6.5 Zusammengefasst würde sich das Beschaffungsdossier, sofern es Eingang in das Strafverfahren betreffend Wucher gefunden hätte, in den Straftaten im weiteren Sinne befinden. Es wäre deshalb nicht gestützt auf Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ vom sachlichen Geltungsbereich des BGÖ ausgenommen.

5.

Weiter macht die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 4 BGÖ geltend.

5.1 Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass Art. 4 BGÖ die speziellen Bestimmungen anderer Bundesgesetze vorbehalte, die bestimmte Informationen als geheim bezeichneten oder vom BGÖ abweichende Voraussetzungen für den Zugang zu bestimmten Informationen vorsähen. Als solche speziellen Bestimmungen erschienen die strafprozessualen Akteneinsichts- und Informationsrechte. Dabei sei zu beachten, dass Art. 69 Abs. 3 Bst. a und b StPO das Vorverfahren wie auch die Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht als geheim qualifizierten und die Öffentlichkeit ausschlossen.

5.2 Die Vorinstanz und die Beschwerdegegner äussern sich nicht zu dieser Rüge.

5.3

5.3.1 Den Regeln des BGÖ vorbehalten bleiben spezielle Bestimmungen anderer Bundesgesetze, die bestimmte Informationen als geheim bezeichnen (Art. 4 Bst. a BGÖ) oder von diesem Gesetz abweichende Voraussetzungen für den Zugang zu bestimmten Informationen vorsehen (Bst. b). Das Verhältnis von Vertraulichkeitsregeln in anderen Bundesgesetzen und dem allgemeinen Transparenzgebot gemäss BGÖ lässt sich nicht generell festlegen, sondern ist von Fall zu Fall zu ermitteln. Entscheidend ist dabei der Sinn und Zweck der divergierenden Normen: das allgemeine öffentliche Interesse an der Öffentlichkeit der Verwaltung ist dem Schutzzweck der Spezialnorm gegenüberzustellen (BGE 146 II 265 E. 3.1). Der Geheimnisbegriff des Art. 4 BGÖ ist ein materieller. Ob es sich bei einer Norm um eine Geheimhaltungsvorschrift im Sinne von Art. 4 Bst. a BGÖ handelt, ist mittels Auslegung zu bestimmen (STAMM-PFISTER, in: BK BGÖ, a.a.O., Rz. 6 f. zu Art. 4 BGÖ). Im Hinblick auf den Sinn und Zweck ist zu beachten, dass mit der Schaffung des Öffentlichkeitsgesetzes die Öffentlichkeit

der Verwaltungstätigkeit die Regel darstellt; spezialgesetzliche Bestimmungen sind daher nicht leichthin so auszulegen, dass damit der Grundsatz der Transparenz des Verwaltungshandelns ausgehöhlt wird (BGE 146 II 265 E. 5.3). Spezialgesetzliche Zugangsnormen gemäss Art. 4 Bst. b BGÖ können entweder den Zugang bestimmter Tätigkeitsbereiche oder bestimmter Personen begünstigen, die vorbehaltlose öffentliche Zugänglichkeit bestimmter Informationen garantieren, den Zugang enger als das BGÖ fassen oder spezifische Modalitäten für die Einsichtnahme festlegen (Urteil BVGer A-6320/2014 vom 23. August 2016 E. 4.3). Teilweise werden auch die Einsichtsrechte der Parteien in einem Verfahren als spezialgesetzliche Zugangsnorm unter Art. 4 Bst. b BGÖ subsumiert (STAMM-PFISTER, in: BK BGÖ, a.a.O., Rz. 10 ff. zu Art. 4 BGÖ).

5.3.2 Die Parteien haben Anrecht, die Strafakten einzusehen (Art. 107 Abs. 1 Bst. a StPO). Parteien sind die beschuldigte Person (Art. 104 Abs. 1 Bst. a StPO), die Privatklägerschaft (Bst. b) und im Haupt- und im Rechtsmittelverfahren die Staatsanwaltschaft (Bst. c). Die Parteien können spätestens nach der ersten Einvernahme der beschuldigten Person und der Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise durch die Staatsanwaltschaft die Akten des Strafverfahrens einsehen (vgl. Art. 101 Abs. 1 StPO). Die Verhandlungen vor dem erstinstanzlichen Gericht und dem Berufungsgericht sowie die mündliche Eröffnung von Urteilen und Beschlüssen dieser Gerichte sind mit Ausnahme der Beratung öffentlich (Art. 69 Abs. 1 StPO). Art. 69 regelt explizit die Publikumsöffentlichkeit. Der Öffentlichkeitsgrundsatz im Sinne der Publikumsöffentlichkeit bedeutet, dass jeder Interessierte eine (mündliche) Verhandlung im Gerichtssaal unmittelbar mitverfolgen kann (BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, in: Zürcher Kommentar StPO, a.a.O., Rz. 2 zu Art. 69 StPO; ferner Art. 30 Abs. 3 BV). Nicht öffentlich sind dagegen unter anderem das Vorverfahren (vorbehaltlich Mitteilungen der Strafbehörden an die Öffentlichkeit; vgl. Art. 69 Abs. 3 Bst. a StPO) und das Verfahren des Zwangsmassnahmengerichts (Bst. b).

5.3.3 Das Bundesgericht hat bereits entschieden, dass amtliche Dokumente, die – wie vorliegend – von einer Verwaltungsbehörde herausverlangt werden und *ebenfalls* Eingang in die Strafakten *im weiteren Sinne* gefunden haben, dem Öffentlichkeitsprinzip unterstehen (vgl. oben E. 4.4.3.4). Strafprozessuale Akteneinsichts- und Informationsrechte können dem Zugang zu diesen deshalb nicht entgegengehalten werden. Ansonsten hätte das Bundesgericht in BGE 147 I 47 die Herausgabe des Prüfberichts nicht bewilligt (vgl. oben E. 4.4.3.3). Nur bei amtlichen Dokumenten, die sich *ebenfalls* in einer Strafsakte im *engeren Sinne* befinden,

gehen die Regelungen von Art. 101 StPO dem BGÖ vor. Daran ändert der Verweis auf Art. 69 Abs. 3 Bst. a und b StPO nichts. Art. 69 StPO regelt nur, welche Verfahren der *Publikumsöffentlichkeit* im Sinne eines Anspruchs auf Zugänglichkeit zu einer Verhandlung unterstehen, jedoch nicht, den Zugang zu Informationen in den Strafakten. Die Öffentlichkeit oder Nichtöffentlichkeit eines Verfahrens hat keinen Einfluss auf den Geheimnisgrad einer Straftate, zumal auch die Gerichtsakten eines öffentlichen Verfahrens dem Amtsgeheimnis unterliegen (vgl. SAXER/THURNHEER, in: BK StGB II, a.a.O., Rz. 36 zu Art. 69 StPO). Bezeichnenderweise differenziert Art. 101 StPO bezüglich des Anspruchs auf Akteneinsicht auch nicht nach dem Verfahrensstadium und statuiert grundsätzlich auch im Vorverfahren das Recht auf Akteneinsicht. Eine Verletzung von Art. 4 BGÖ kann somit nicht festgestellt werden

6.

Zusammengefasst würde weder Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ noch Art. 4 BGÖ der Herausgabe des Beschaffungsdossiers an die Gesuchsteller entgegenstehen, falls dieses Eingang in die Akten des Straf- und Entsiegelungsverfahrens gefunden hätte. Insofern verletzte die Vorinstanz ihre Untersuchungsmaxime nicht, als sie auf Abklärungen bei der StA (...) und dem ZMG (...) verzichtete. Die Beschwerde ist abzuweisen.

7.

Es bleibt, über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens zu entscheiden.

7.1 Die Beschwerdeführerin hat infolge ihres Unterliegens die Verfahrenskosten zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf Fr. 3'000.-- festzusetzen und dem von ihr in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu entnehmen.

7.2

7.2.1 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben Bundesbehörden (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (Art. 8 Abs. 1 VGKE). Das Gericht setzt die Parteientschädigung auf Grund der Kostennote fest. Wird keine

Kostennote eingereicht, so setzt das Gericht die Entschädigung auf Grund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Parteien, welche nicht vertreten sind, werden nur die notwendigen Auslagen gemäss Art. 13 VGKE ersetzt (MOSER et al, a.a.O., Rz. 4.64 Fn. 196). Die Entschädigung wird der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat, soweit sie nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann (vgl. Art. 64 Abs. 2 VwVG). Einer unterliegenden Gegenpartei kann sie je nach deren Leistungsfähigkeit auferlegt werden, wenn sich die Partei mit selbständigen Begehren am Verfahren beteiligt hat (Art. 64 Abs. 3 VwVG).

7.2.2 Der Beschwerdeführerin steht infolge ihres Unterliegens keine Parteientschädigung zu. Ebenfalls keine Parteientschädigung ist von Gesetzes wegen der Vorinstanz zuzusprechen. Die obsiegenden Beschwerdegegner 2 - 4 sind nicht vertreten und machen keine Auslagen geltend. Von der Zusprechung einer Parteientschädigung an diese ist deshalb abzusehen. Die Beschwerdegegnerin 1 war bis 13. Juni 2022 anwaltlich vertreten, weshalb ihr Anspruch auf eine Parteientschädigung begründet ist. Mangels Kostennote ist diese aufgrund der Akten auf Fr. 1'000.-- festzusetzen (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. b und c VGKE). Dieser Betrag ist der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Sie dürfte finanziell in der Lage sein, den Betrag zu begleichen.

(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Dieser Betrag wird dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss entnommen.

3.

Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin 1 eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'000.-- zu bezahlen. Im Übrigen werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegner (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Einschreiben)
- das Generalsekretariat des VBS (Gerichtsurkunde)
- den Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten EDÖB (zur Kenntnisnahme)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Maurizio Greppi

Andreas Kunz

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: