Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-306/2015

Urteil vom 28. Dezember 2015

Besetzung

Richter Christoph Bandli (Vorsitz),
Richterin Marianne Ryter, Richter Maurizio Greppi,
Gerichtsschreiber Andreas Meier.

Parteien

A._____,
vertreten durch B._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Justiz BJ,
Bundesrain 20, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Öffentlichkeitsprinzip; Zugang zu amtlichen Dokumenten.

Sachverhalt:

A.
Am 12. September 2013 stellte A._____ beim Bundesamt für Justiz (BJ) gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz vom 17. Dezember 2004 (BGÖ, SR 152.3) ein Gesuch um Zugang zu amtlichen Dokumenten. Dies im Rahmen seiner journalistischen Recherchen zum Steuerkonflikt mit den USA. Es ging ihm darum, im Zusammenhang mit der "im Dezember 2011 schliesslich nicht durchgeführte[n] Lieferung von Unterlagen an die US-Behörden" Einsicht in folgende Dokumente zu erhalten:

- "Korrespondenz in dieser Sache von und mit dem Direktor und Vizedirektor des Bundesamtes für Justiz im Zeitraum 16. Dezember 2011 bis und mit 18. Januar 2012 (inkl. Mailverkehr)"

- "Korrespondenz in dieser Sache zwischen den erwähnten Personen und der Departementsvorsteherin im erwähnten Zeitraum (inkl. Mailverkehr)"

B.
Das BJ setzte A._____ am 26. September 2013 davon in Kenntnis, dass sein Gesuch grundsätzlich positiv beantwortet werden könne. Da dieses auch gewisse Dokumente anderer mitbeteiligter Behörden betreffe, würden momentan aber noch die gemäss Art. 11 der Öffentlichkeitsverordnung vom 24. Mai 2006 (VBGÖ, SR 152.31) notwendigen Konsultationen laufen. Am 17. Oktober 2013 teilte das BJ A._____ sodann mit, im Rahmen der Konsultationen habe sich gezeigt, dass die Behandlung des Gesuchs an das Staatssekretariat für internationale Finanzfragen (SIF) zu übertragen sei.

C.
Das SIF nahm am 25. Oktober 2013 zum Gesuch von A._____ Stellung und verweigerte den Zugang zu den betreffenden Dokumenten.

D.
A._____ stellte am 25. Oktober 2013 beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (nachfolgend: EDÖB) einen Schlichtungsantrag nach Art. 13 BGÖ. Er machte geltend, nicht das SIF, sondern das BJ sei nach Art. 11 VBGÖ für die Behandlung seines Gesuchs zuständig. Weiter machte er geltend, dem Gesuch sei zu entsprechen.

E.
Der EDÖB erliess am 18. Dezember 2013 eine Empfehlung im Sinn von

Art. 14 BGÖ. Er zog in Erwägung, dass auch Kompetenzkonflikte Gegenstand eines Schlichtungsverfahrens bilden könnten. Es sei daher die Frage zu klären, ob die zwischen dem BJ und dem SIF vereinbarte Behördenzuständigkeit gesetzeskonform sei. Der EDÖB kam zum Schluss, soweit das BJ die betreffenden Dokumente selber erstellt oder von Dritten, die nicht dem BGÖ unterstünden, empfangen habe, sei es für die Behandlung des Zugangsgesuchs zuständig. Da das BJ noch keine abschliessende Stellungnahme im Sinn von Art. 12 BGÖ abgegeben habe, könne das Zugangsgesuch von A._____ somit nicht materiell geprüft werden.

Immerhin aber hielt der EDÖB in materieller Hinsicht Folgendes fest: Das BJ und das SIF hätten in einer vom EDÖB angeforderten Liste diejenigen Dokumente nicht aufgeführt, die von der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) verfasst oder versandt worden seien. Das BJ und das SIF hätten dies damit begründet, dass die FINMA dem BGÖ nicht unterstehe. Es treffe zwar zu, dass das BGÖ gemäss seinem Artikel 2 Absatz 2 für die FINMA nicht gelte. Hätten Dokumente der FINMA in den Dokumentenbestand einer dem BGÖ unterstehenden Behörde Eingang gefunden und würden sie von dieser Behörde zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe verwendet, so seien jedoch auch sie unter Vorbehalt der Ausnahmen von Art. 7 und 8 BGÖ zugänglich.

Gestützt auf diese Überlegungen empfahl der EDÖB dem BJ, das Zugangsverfahren für die eigenen und die von Dritten erhaltenen Dokumente weiterzuführen und es mit einer Stellungnahme nach Art. 12 BGÖ abzuschliessen. Das BJ solle dabei davon ausgehen, dass amtliche Dokumente der FINMA, die sich in seinem Besitz befinden würden, unter Vorbehalt der Ausnahmen von Art. 7 und 8 BGÖ zugänglich seien.

F.

In Umsetzung der Empfehlung des EDÖB nahm das BJ am 15. Mai 2014 zum Gesuch von A._____ Stellung. Es bezeichnete zunächst diejenigen Dokumente, die vom SIF oder vom Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) erstellt worden waren, und hielt fest, über den Zugang zu diesen Dokumenten hätten jene Behörden zu befinden. Betreffend die Dokumente, welche das BJ selber erstellt oder von Dritten, die nicht dem BGÖ unterstehen, empfangen hatte, verweigerte es den Zugang vollumfänglich. Dies aus folgenden Gründen:

- Bei einem Dokument (Dokument Nr. 2, 3. E-Mail) komme die Ausnahmeklausel von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ zur Anwendung: Es handle sich um eine Mitteilung des Rechtsvertreters einer der betroffenen Banken an den

Direktor des BJ und an die FINMA. Dieses Dokument unterliege dem Anwaltsgeheimnis.

- Andere Dokumente würden unter die Ausnahmeklauseln von Art. 7 Abs. 1 Bst. d und f BGÖ fallen: Diesen Dokumenten könnten Angaben zum Verlauf der Verhandlungen mit dem Department of Justice der Vereinigten Staaten (DOJ) entnommen werden. Es bestehe die Gefahr, dass eine Veröffentlichung dieser Informationen die Beziehungen zwischen der Schweiz und den USA unverhältnismässig belasten würde. Auch könne eine Veröffentlichung ein härteres Vorgehen der US-Behörden im Rahmen des Bankenprogramms bzw. in den Verhandlungen mit den Kategorie-1-Banken zur Folge haben und sich allgemein auf die konstruktive Zusammenarbeit mit dem DOJ auswirken.

- Der Zugang zu den übrigen Dokumenten sei gestützt auf Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 BGÖ zu verweigern: Diese Dokumente aus dem Zeitraum ab dem 5. Januar 2012 würden das ab diesem Zeitpunkt hängige Amtshilfeverfahren betreffen, d.h. das Vorgehen in dieser Sache und die Folgen für andere Fälle. Gemäss der genannten Bestimmung sei das BGÖ auf Dokumente betreffend Verfahren der internationalen Amtshilfe nicht anwendbar. Im Übrigen sei der Zugang, wie im Fall der vorgenannten Dokumente, auch gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. d und f BGÖ zu verweigern.

Nicht erfasst von der Stellungnahme wurden jene Dokumente, die von der FINMA stammten. Denn die Frage nach dem Zugang zu diesen Dokumenten wurde aufgrund eines anderen hängigen Verfahrens einstweilen ausgeklammert (vgl. zu diesem Verfahren Urteil des BVGer A-916/2014 vom 4. Dezember 2014).

G.
Am 5. Juni 2014 gelangte A._____ wiederum mit einem Schlichtungsantrag an den EDÖB. Er verlangte Zugang zu sämtlichen Dokumenten, die von der Stellungnahme des BJ erfasst wurden.

H.
Am 10. November 2014 erliess der EDÖB erneut eine Empfehlung. Er zog zunächst in Erwägung, indem das BJ die Behandlung des Zugangsgesuchs, was die Dokumente des SIF und des EDA betreffe, an jene Behörden überwiesen habe, habe es die Empfehlung vom 18. Dezember 2013 korrekt umgesetzt. Die Frage nach dem Zugang zu diesen Dokumenten sei somit nicht Gegenstand des Schlichtungsverfahrens.

Weiter zog der EDÖB in Erwägung, soweit sich das BJ auf Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 BGÖ berufe, erfolge dies zu Recht; der Zugang zu den betroffenen Dokumenten dürfe somit verweigert werden. Hingegen treffe es

nicht zu, dass das Dokument Nr. 2, 3. E-Mail, dem Anwaltsgeheimnis unterliege; der Zugang zu diesem Dokument sei daher zu gewähren. Hinsichtlich der weiteren Dokumente sei der Ausnahmegrund von Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ zum jetzigen Zeitpunkt zwar erfüllt. Sobald das US-Programm im Steuerstreit zwischen den USA und der Schweiz abgeschlossen sei, sei der Zugang zu diesen Dokumenten jedoch nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes zu gewähren.

Entsprechend empfahl der EDÖB dem BJ, den Zugang nur hinsichtlich jener Dokumente zu verweigern, die unter Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 BGÖ fielen. Der Zugang zum Dokument Nr. 2, 3. E-Mail, sei zu gewähren. Hinsichtlich der weiteren Dokumente sei der Zugang gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ lediglich aufzuschieben.

I.
Mit Schreiben vom 21. November 2014 gelangte der Verfasser des Dokuments Nr. 2, 3. E-Mail (nachfolgend: "Drittperson") ans BJ. Er führte aus, er sei mit der Empfehlung des EDÖB, den Zugang zu diesem Dokument zu gewähren, nicht einverstanden und verlange gestützt auf Art. 15 Abs. 1 BGÖ den Erlass einer Verfügung.

J.
Mit Verfügung vom 15. Dezember 2014 verweigerte das BJ A._____ den Zugang zum Dokument Nr. 2, 3. E-Mail. Zur Begründung führte es aus, es halte an seinem Standpunkt fest, dass das betreffende Dokument dem Anwaltsgeheimnis unterliege. Da durch den Zugang zu diesem Dokument somit ein Berufsgeheimnis offenbart würde, sei dieser gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ zu verweigern. Ob auch ein anderer Ausnahmegrund vorliege, könne offen gelassen werden.

K.
Am 15. Januar 2015 erhebt A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung vom 15. Dezember 2014. Er beantragt sinngemäss, die Verfügung sei aufzuheben und es sei ihm, eventuell nach Vornahme punktueller Schwärzungen, Zugang zum Dokument Nr. 2, 3. E-Mail, zu gewähren.

Der Beschwerdeführer bestreitet, dass durch die Herausgabe des Dokuments das Anwaltsgeheimnis verletzt würde. Zumindest aber sei es unver-

hältnismässig, den Zugang vollständig zu verweigern. Soweit das Anwaltsgeheimnis betroffen sei, könnten die Namen der betroffenen Banken mit geringem Aufwand abgedeckt werden.

L.
Das BJ (nachfolgend: Vorinstanz) beantragt in seiner Vernehmlassung vom 10. März 2015, die Beschwerde sei abzuweisen.

Die Vorinstanz hält weiterhin daran fest, dass das Dokument Nr. 2, 3. E-Mail, dem Anwaltsgeheimnis unterliege und der Zugang daher gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ zu verweigern sei. Weiter merkt sie an, falls das Bundesverwaltungsgericht wider Erwarten zum Schluss komme, dass das Anwaltsgeheimnis dem Zugang nicht entgegen stehe, sei zu prüfen, ob Ausnahmegründe nach Art. 7 Abs. 1 Bst. d und f BGÖ vorlägen. Nach Ansicht der Vorinstanz sei dies der Fall. Insofern müsse das Dokument Nr. 2, 3. E-Mail, gleich behandelt werden wie die restlichen Dokumente. Die Verweigerung bzw. der Aufschub des Zugangs zu diesen Dokumenten sei vom Beschwerdeführer anerkannt worden.

M.
Am 16. April 2015 nimmt der EDÖB zur Vernehmlassung der Vorinstanz Stellung. Er führt aus, hinsichtlich des Dokuments Nr. 2, 3. E-Mail, habe sich die Vorinstanz im Schlichtungsverfahren einzig auf das Anwaltsgeheimnis berufen. Hätte ihm damals die Argumentation der Vorinstanz bereits vorgelegen, wonach für dieses Dokument auch die Ausnahmegründe nach Art. 7 Abs. 1 Bst. d und f BGÖ gegeben seien, hätte er empfohlen, den Zugang zu diesem Dokument ebenfalls bis zum Abschluss des US-Programms aufzuschieben.

Am 17. April 2015 reicht zudem die Drittperson eine Stellungnahme ein. Sie beantragt, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen; eventualiter sei der Zugang zum Dokument Nr. 2, 3. E-Mail, bis zum Abschluss des US-Programms aufzuschieben.

N.
Der EDÖB und der Beschwerdeführer reichen am 21. Mai 2015 bzw. am 26. Mai 2015 je eine weitere Stellungnahme ein.

O.
Auf die weiteren Vorbringen der Verfahrensbeteiligten wird, soweit relevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021). Der angefochtene Entscheid stellt eine solche Verfügung dar. Das BJ gehört zu den Behörden nach Art. 33 Bst. d VGG und ist somit eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (vgl. Art. 32 VGG und Art. 16 Abs. 1 BGÖ). Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.1 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c).

Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung, mit der ihm der nachgesuchte Zugang zum Dokument Nr. 2, 3. E-Mail, verweigert wurde, ohne Weiteres zur Beschwerde berechtigt.

1.2 Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 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 (vgl. Art. 49 VwVG).

3.
Das BGÖ bezweckt, die Transparenz über den Auftrag, die Organisation und die Tätigkeit der Verwaltung zu fördern, damit Bürgerinnen und Bürger politische Abläufe erkennen und beurteilen können. Nebst Vertrauen soll dadurch das Verständnis für die Verwaltung und ihr Funktionieren gefördert sowie die Akzeptanz staatlichen Handelns erhöht werden. Zu diesem Zweck statuiert das BGÖ das Prinzip der Öffentlichkeit mit Geheimhaltungsvorbehalt und gewährt einen grundsätzlichen Anspruch auf Zugang

zu amtlichen Dokumenten (vgl. BVGE 2014/6 E. 4.2, BVGE 2011/52 E. 3 und Urteil des BVGer A-7405/2014 vom 23. November 2015 E. 3).

4.
Vorab ist auf die Frage einzugehen, ob das Dokument Nr. 2, 3. E-Mail, vom sachlichen Geltungsbereich des BGÖ erfasst wird. Denn zu beachten ist, dass Art. 3 BGÖ verschiedene Kategorien von Dokumenten vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausnimmt. Dazu gehören unter anderem Dokumente betreffend Verfahren der internationalen Rechts- und Amtshilfe (vgl. Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 BGÖ).

Vorliegend machen die Verfahrensbeteiligten zu Recht nicht geltend, die fragliche E-Mail falle unter die erwähnte Ausnahmebestimmung: Wie die Vorinstanz in ihrer Stellungnahme vom 15. Mai 2014 (vgl. Sachverhalt F) ausgeführt hat, war erst ab dem 5. Januar 2012 ein Amtshilfeverfahren hängig. Die fragliche E-Mail wurde der Vorinstanz bereits vor diesem Zeitpunkt zugestellt. Als Dokument, das zwar in einem weiteren Zusammenhang mit Verfahren der internationalen Rechts- und Amtshilfe steht, aber nicht zu den Verfahrensakten im engeren Sinn eines solchen Verfahrens zählt, ist sie daher grundsätzlich nach dem BGÖ zugänglich (vgl. Botschaft vom 12. Februar 2003 zum BGÖ, BBl 2003 1963, S. 2008 f., und Urteil des BVGer A-1784/2014 vom 30. April 2015 E. 3.2).

Die Bestimmung von Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 BGÖ ist vorliegend somit nicht anwendbar. Nachfolgend ist demnach zu prüfen, ob und inwiefern dem Beschwerdeführer gestützt auf die Bestimmungen des BGÖ Zugang zur fraglichen E-Mail zu gewähren ist.

5.
Die Vorinstanz vertritt den Standpunkt, das Dokument Nr. 2, 3. E-Mail, unterliege dem Anwaltsgeheimnis. Gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ werde der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse offenbart werden können. Der Zugang zum erwähnten Dokument sei somit zu verweigern.

5.1 Im Einzelnen führt die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung aus, es handle sich beim fraglichen Dokument um eine von der Drittperson, einem Rechtsanwalt, verfasste E-Mail an den Direktor des BJ und an die FINMA. Die in der E-Mail aufgeführten Banken hätten der Drittperson ein

Anwaltsmandat erteilt und sie damit beauftragt, die anlässlich einer Besprechung erörterten möglichen Vorgehensweisen im Steuerstreit dem Direktor des BJ vorzulegen. Ein Teil der Informationen in der E-Mail sei der Drittperson somit im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit anvertraut worden. Die E-Mail unterliege daher dem Anwaltsgeheimnis. Wie sich aus Art. 13 Abs. 1 des Anwaltsgesetzes vom 23. Juni 2000 (BGFA, SR 935.61) ergebe, sei das Anwaltsgeheimnis absoluter Natur, d.h. es gelte gegenüber jedermann zeitlich unbeschränkt. So sehe auch die Strafprozessordnung vor, dass Unterlagen aus dem Verkehr einer Person mit ihrem Anwalt ungeachtet des Ortes, wo sie sich befinden würden, und des Zeitpunkts, in welchem sie geschaffen worden seien, nicht beschlagnahmt werden dürften.

Ebenso führt die Drittperson in ihrer Stellungnahme vom 17. April 2015 aus, die streitgegenständliche E-Mail enthalte die Namen ihrer Klientinnen sowie eine Darstellung der vorläufigen Ergebnisse der anwaltlichen Beratung. Sowohl der Bestand des Mandatsverhältnisses an sich wie auch die in der E-Mail enthaltenen Erwägungen stellten durch das Anwaltsgeheimnis geschützte Informationen dar. Auch im Umstand, dass sie, die Drittperson, sich im Einverständnis mit der Klientschaft ans BJ bzw. an die FINMA gewandt habe, könne kein Verzicht auf den Schutz des Anwaltsgeheimnisses gegenüber nicht in die Kommunikation miteinbezogenen Personen – oder gar einem Journalisten – erblickt werden. Die anwaltliche Korrespondenz sei sowohl im Verwaltungsverfahren als auch im Strafverfahren umfassend geschützt, auch wenn sie sich nicht mehr im Machtbereich des Anwalts oder des Klienten befinden sollte. Vorliegend sei die E-Mail daher durch das Anwaltsgeheimnis vor der Kenntnisnahme durch Dritte geschützt.

5.2 Gemäss Art. 13 BGFA unterstehen Anwälte zeitlich unbegrenzt und gegenüber jedermann dem Berufsgeheimnis über alles, was ihnen infolge ihres Berufes von ihrer Klientschaft anvertraut worden ist (Abs. 1). Sie sorgen für die Wahrung des Berufsgeheimnisses durch ihre Hilfspersonen (Abs. 2). Offenbaren Anwälte oder ihre Hilfspersonen ein solches Geheimnis, so werden sie nach Art. 321 Ziff. 1 StGB auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Der Vorinstanz ist somit ohne Weiteres Recht zu geben, dass das Anwaltsgeheimnis absoluter Natur ist: Der Anwalt kann (und muss) es gegenüber jedermann geltend machen.

5.3 Die Vorinstanz und die Drittperson übersehen allerdings, dass das Anwaltsgeheimnis die Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Klient und Anwalt schützt (ausführlich dazu: KASPAR SCHILLER, Schweizerisches Anwaltsrecht, 2009, Rz. 375 bis 382). Wenn der Anwalt demgegenüber namens und im Auftrag seines Klienten eine Mitteilung an einen Dritten (Gericht, Behörde, Gegenpartei etc.) macht, darf dieser Dritte mit den erhaltenen Informationen selbstverständlich gleich verfahren, wie wenn sie ihm vom Klienten direkt mitgeteilt worden wären.

5.4 An dieser Beurteilung ändern auch die von der Vorinstanz und der Drittperson angeführten verfahrensrechtlichen Bestimmungen nichts:

Gemäss diesen Bestimmungen sind in Zivil-, Straf- und Verwaltungsverfahren auch die Parteien nicht verpflichtet, Unterlagen aus dem Verkehr mit ihrem Anwalt herauszugeben (vgl. Art. 160 Abs. 1 Bst. b der Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272], Art. 264 Abs. 1 Bst. a der Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0], Art. 13 Abs. 1^{bis} VwVG und Art. 51a des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273]). Ebenso wenig sind Zeugen und andere editionspflichtige Dritte verpflichtet, Unterlagen aus dem Verkehr mit ihrem Anwalt herauszugeben (vgl. Art. 160 Abs. 1 Bst. b ZPO, Art. 264 Abs. 1 Bst. d StPO, Art. 17 VwVG und Art. 51a BZP). Entsprechend dürfen Unterlagen aus dem Verkehr einer Person mit ihrem Anwalt auch von den Strafverfolgungsbehörden nicht beschlagnahmt werden (vgl. Art. 264 Abs. 1 Bst. a und d StPO). Keine Rolle spielt dabei, ob sich die Unterlagen in den Räumlichkeiten des Anwalts oder in den Händen der Klientschaft oder Dritter befinden (vgl. dazu sowie zum Ganzen: Botschaft vom 26. Oktober 2011 zum Bundesgesetz über die Anpassung von verfahrensrechtlichen Bestimmungen zum anwaltlichen Berufsgeheimnis, BBl 2011 8181).

Wie aus der Formulierung "Unterlagen aus dem Verkehr einer Person mit ihrem Anwalt" hervorgeht, schützen diese Bestimmungen ebenfalls die Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Klient und Anwalt. Sie schützen aber wiederum nicht Informationen, welche der Anwalt namens und im Auftrag seines Klienten einem Dritten mitteilt.

5.5 Eine Behörde hat erhaltene Informationen also nicht schon deshalb besonders zu schützen, weil sie ihr über einen Anwalt mitgeteilt worden sind.

Die Bestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ erfasst solche Konstellationen denn auch nicht. Sie ist, soweit sie Berufsgeheimnisse erwähnt, vielmehr auf Fälle anwendbar, in denen ein Berufsgeheimnisträger durch gesetzlichen oder behördlichen Zwang veranlasst wird, der Behörde eine dem Berufsgeheimnis unterliegende Information mitzuteilen. Zu denken ist also etwa an einen Arzt, der verpflichtet ist, bestimmte Patientendaten an die Gesundheitsbehörden zu übermitteln. In einem solchen Fall erhält die Behörde effektiv Kenntnis von einem Berufsgeheimnis. Die Bestimmung von Art. 7 Abs.1 Bst. g BGÖ stellt sicher, dass dieses in der Folge entsprechend geschützt werden kann.

5.6 Vorliegend geht aus den Ausführungen der Drittperson ohne Weiteres hervor, dass sie sich in Erfüllung ihrer auftragsrechtlichen Pflichten gegenüber ihren Klientinnen und im Namen derselben ans BJ und die FINMA gewandt hat. Die entsprechende Korrespondenz wird somit nicht vom Anwaltsgeheimnis geschützt. Die Vorinstanz hat den Zugang zum Dokument Nr. 2, 3. E-Mail, somit zu Unrecht unter Hinweis auf das Anwaltsgeheimnis verweigert.

6.

Es bleibt zu beurteilen, ob der Zugang zum Dokument Nr. 2, 3. E-Mail, zu gewähren, aufzuschieben oder gleichwohl zu verweigern ist.

6.1 Die Dokumente, auf die sich das Zugangsgesuch des Beschwerdeführers bezieht, stehen mit dem Steuerstreit zwischen den Schweizer Banken und den USA in Zusammenhang. Den Banken wird vorgeworfen, in Verletzung amerikanischen Rechts US-Kunden bei der Umgehung amerikanischer Steuern behilflich gewesen zu sein. Das Zugangsgesuch bezieht sich auf Dokumente aus dem Zeitraum vom 16. Dezember 2011 bis zum 18. Januar 2012. Unterdessen haben die Schweiz und die USA am 29. August 2013 eine Vereinbarung (Joint Statement) unterzeichnet, um den Streit beizulegen. Entsprechend dieser Vereinbarung führen die amerikanischen Behörden ein Programm durch, an dem die Schweizer Banken auf freiwilliger Basis teilnehmen können und das ihnen erlauben soll, die Vergangenheit zu bereinigen. Eine Ausnahme bilden diejenigen Banken, gegen die das DOJ strafrechtliche Ermittlungen eröffnet hat (Kategorie-1-Banken). Diese müssen direkt mit den amerikanischen Strafbehörden verhandeln, um ihre Probleme in den USA zu bereinigen (vgl. zum Steuerstreit: <www.sif.admin.ch> > Themen > Internationale Steuerpolitik > US-Steuerstreit [abgerufen am 10. Dezember 2015]).

6.2 Die Vorinstanz macht in ihrer Vernehmlassung geltend, die fragliche E-Mail falle auch unter die Ausnahmegründe nach Art. 7 Abs. 1 Bst. d und f BGÖ. Denn es werde auf ein Schreiben des Direktors des BJ an die betroffenen Banken Bezug genommen, in dem zwei Varianten dargelegt würden, Informationen an die US-Behörden zu übermitteln. Die Drittperson als Anwalt dieser Banken unterbreite dem Direktor des BJ Vorschläge zum weiteren Vorgehen. Insbesondere würden rechtliche Einschätzungen abgegeben und strategische Überlegungen zur Lieferung von Daten durch die Banken an die US-Behörden angestellt. Aus diesen Gründen, so die Vorinstanz, müsse die E-Mail gleich behandelt werden wie die restlichen Dokumente, d.h. der Zugang verweigert oder aufgeschoben werden.

6.3 Die Drittperson führt aus, durch den Zugang zur E-Mail würden Informationen offenbart, die als Geschäftsgeheimnisse im Sinn von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ zu qualifizieren seien. Denn die E-Mail enthalte grundsätzliche strategische Überlegungen zur Lieferungen von Informationen durch Schweizer Banken an Dritte, die sich auf künftige, ähnlich gelagerte Fälle übertragen liessen. Eine Bekanntgabe der E-Mail sei daher geeignet, die Verhandlungsposition ihrer Klientinnen in künftigen Fällen zu schwächen. Hinzu komme, dass nach Art. 8 Abs. 4 BGÖ amtliche Dokumente über Positionen in laufenden und künftigen Verhandlungen in keinem Fall zugänglich seien. Es sei notorisch, dass die Verhandlungen mit US-Behörden nach wie vor im Gange seien. Auch aus diesen Gründen sei dem Beschwerdeführer der Zugang zur E-Mail zu verweigern.

Im Übrigen, so die Drittperson, sei nicht ersichtlich, weshalb die Überlegungen, die für alle anderen Dokumente gelten würden, einzig für die E-Mail nicht gelten sollen. Werde der Zugang zur E-Mail nicht verweigert, sei er daher in gleicher Weise wie für die übrige Korrespondenz bis zum Abschluss des US-Programms aufzuschieben.

6.4 Es trifft zu, dass in der fraglichen E-Mail rechtliche Einschätzungen abgegeben und strategische Überlegungen zur Lieferung von Daten durch die Banken an die US-Behörden angestellt werden.

Dennoch sind die in der E-Mail enthaltenen Informationen nicht als Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren: Als Geschäftsgeheimnisse kommen alle technischen, organisatorischen, kommerziellen und finanziellen Tatsachen des wirtschaftlichen Lebens in Frage, welche den geschäftlichen Erfolg des Geheimnisherrn beeinflussen könnten (vgl. Urteil des BVGer A-3829/2015 vom 26. November 2015 E. 5.2; vgl. auch BGE 109 Ib 47

E. 5c und Urteil des BGer 4A_195/2010 vom 8. Juni 2010 E. 2.2). Die aus der E-Mail hervorgehenden strategischen Überlegungen zur Lieferung von Daten stellen jedoch keine solchen internen Geschäftsgrundlagen der Banken dar, die vor der Kenntnisnahme durch Konkurrenten zu schützen wären. Aus der E-Mail gehen somit keine Geschäftsgeheimnisse hervor, aufgrund derer der Zugang zu verweigern ist.

Demgegenüber machen die Vorinstanz und die Drittperson zu Recht geltend, die E-Mail sei aufgrund ihres Inhalts den restlichen Dokumenten gleichzustellen, die unbestrittenermassen unter den Ausnahmetatbestand von Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ fallen (vgl. dazu Sachverhalt F und H). So führt auch der EDÖB in seiner Stellungnahme vom 16. April 2015 aus, dass er der Vorinstanz gestützt auf die nunmehr vorliegende Argumentation empfohlen hätte, den Zugang zur E-Mail in gleicher Weise aufzuschieben wie für die anderen Dokumente, die unter Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ, nicht jedoch unter Art. 3 Abs. 1 Bst a Ziff. 3 BGÖ fallen.

Der Zugang zur E-Mail ist somit bis zum Abschluss des US-Programms aufzuschieben. Wie sich aus den Erwägungen in der Empfehlung des EDÖB vom 10. November 2014 ergibt, ist der Begriff "US-Programm" dabei in einem weiten Sinn zu verstehen, d.h. auch auf die Bereinigung der Probleme der Kategorie-1-Banken zu beziehen (vgl. dazu Ziff. 42 bis 46 der Empfehlung). Angesichts dessen kann offen bleiben, ob die Drittperson zu Recht geltend macht, die E-Mail enthalte Informationen über "Positionen in laufenden und künftigen Verhandlungen" im Sinn von Art. 8 Abs. 4 BGÖ. Denn diese Bestimmung findet keine Anwendung auf Dokumente, die abgeschlossene Verhandlungen betreffen (vgl. Botschaft vom 12. Februar 2003 zum BGÖ, BBl 2003 1963, S. 2015; vgl. auch BVGE 2011/52 E. 6.2.1). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Bund oder die Banken nach Abschluss des im weiten Sinn verstandenen "US-Programms" noch in Verhandlungen mit den USA über Datenlieferungen stehen sollen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass spätestens mit Abschluss dieses Programms auch Art. 8 Abs. 4 BGÖ nicht mehr anwendbar ist.

6.5 Es ergibt sich somit, dass der Zugang zum Dokument Nr. 2, 3. E-Mail, in gleicher Weise aufzuschieben ist wie für die anderen Dokumente, die unter Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ, nicht jedoch unter Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 BGÖ fallen.

7.

Der EBÖB hat in seiner Empfehlung vom 10. November 2014 festgehalten,

der Zugang zu diesen Dokumenten sei, sobald das US-Programm im Steuerstreit zwischen den USA und der Schweiz abgeschlossen sei, "unter Einhaltung der Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes" bzw. "nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes" zu gewähren (vgl. Ziff. 46, 47 und 50). Gemäss den Ausführungen des EDÖB wird dabei unter anderem zu prüfen sein, ob bestimmte Informationen von den US-Behörden vertraulich übergeben worden sind, womit sie grundsätzlich nur mit Zustimmung dieser Behörden offengelegt werden dürften (vgl. Ziff. 46).

Weiter wird die Vorinstanz zum Zeitpunkt der Gewährung des Zugangs darüber zu befinden haben, ob bestimmte Personendaten zu anonymisieren sind. Dies betrifft insbesondere auch die vorliegende E-Mail: Wie auch aus der Empfehlung des EDÖB vom 10. November 2014 hervorgeht, können sich die Drittperson, ihre Klientinnen und allfällige weitere Banken, die in der E-Mail erwähnt werden, nach Massgabe von Art. 9 BGÖ auf den Schutz von Personendaten berufen. Sie sind gegebenenfalls nach Art. 11 BGÖ anzuhören (vgl. dazu Ziff. 36 [in fine] und 37). Dem wird im Rahmen der Gewährung des Zugangs Rechnung zu tragen sein.

8.
Die Beschwerde ist somit teilweise gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und der Zugang zum Dokument Nr. 2, 3. E-Mail, lediglich aufzuschieben, bis das US-Programm abgeschlossen ist. Dabei ist präzisierend festzuhalten, dass dies die Bereinigung der Probleme der Kategorie-1-Banken mitumfasst. Weiter ist die Formulierung des EDÖB zu übernehmen, wonach der Zugang dannzumal "nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes" zu gewähren sein wird. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

9.
Es bleiben die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu verlegen.

9.1 Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Unterliegt diese nur teilweise, so werden sie ermässigt (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG).

9.1.1 Der Beschwerdeführer dringt mit seiner Beschwerde insofern durch, als ihm der Zugang zur fraglichen E-Mail nicht verweigert wird. Doch wird der Zugang entgegen seinem Begehren aufgeschoben. Der Beschwerdeführer ist daher als zur Hälfte unterliegend zu betrachten. Die auf

Fr. 1'500.– festzusetzenden Verfahrenskosten sind ihm somit hälftig aufzuerlegen, d.h. im Umfang von Fr. 750.–. Dieser Betrag ist dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– zu entnehmen. Der Restbetrag von Fr. 750.– ist nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

9.1.2 Die Drittperson hat sich im vorinstanzlichen Verfahren gegen die Herausgabe der fraglichen E-Mail zur Wehr gesetzt. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren hat sie daher die Stellung eines Beschwerdegegners (vgl. dazu Urteil des BVGer A-6291/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 2) und ist, da sie eigene Begehren gestellt hat, nach Massgabe ihres Unterliegens kostenpflichtig (vgl. in diesem Zusammenhang Urteile des BVGer A-3621/2014 vom 2. September 2015 E. 7.1, A-6291/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 9, A-2186/2013 vom 14. Februar 2014 E. 8.1 und A-3609/2010 vom 17. Februar 2011 E. 7).

Da die Drittperson mit ihrem Eventualbegehren um Aufschub des Zugangs durchdringt, nicht jedoch mit ihrem Hauptbegehren um vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, ist auch sie als zur Hälfte unterliegend zu betrachten. Sie hat daher ebenfalls die Hälfte der Verfahrenskosten, d.h. Fr. 750.–, zu tragen.

9.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

9.2.1 Der Beschwerdeführer hat das Zugangsgesuch im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit gestellt und ist im Beschwerdeverfahren, soweit er nicht selber Beschwerde führte, von einer Juristin aus dem Rechtsdienst seines Arbeitgebers vertreten worden. Es sind bei ihm somit keine ersatzfähigen Kosten angefallen (vgl. dazu Art. 8 ff. VGKE), weshalb ihm trotz seines teilweisen Obsiegens keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

9.2.2 Auch die Drittperson hat sich nicht extern vertreten lassen, weshalb ihr ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und die Verfügung vom 15. Dezember 2014 aufgehoben. Der Zugang zum Dokument Nr. 2, 3. E-Mail, wird aufgeschoben. Sobald das US-Programm im Steuerstreit zwischen den USA und der Schweiz abgeschlossen ist (inklusive Kategorie-1-Banken), ist der Zugang nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes zu gewähren.

2.
Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

3.
Dem Beschwerdeführer werden Verfahrenskosten von Fr. 750.– auferlegt. Dieser Betrag wird dem geleisteten Kostenvorschuss entnommen. Der Restbetrag von Fr. 750.– wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Hierzu hat der Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht seine Post- oder Bankverbindung anzugeben.

4.
Der Drittperson werden Verfahrenskosten von Fr. 750.– auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post.

5.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

6.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
– die Drittperson (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. B 224'000 MAU; Einschreiben)
– das Generalsekretariat EJPD (Gerichtsurkunde)
– den EDÖB (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

Christoph Bandli Andreas Meier

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 Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: