



Bern, 22. März 2017

Empfehlung
nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes
im Schlichtungsverfahren zwischen
X,
vertreten durch Anwaltskanzlei A
(Antragstellerin)
und
Staatssekretariat für Wirtschaft SECO

- I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:**
1. Die Antragstellerin (Unternehmen) reichte mit Schreiben vom 31. Januar 2017 bzw. 6. Februar 2017 beim SECO ein Gesuch um Einsicht in die gegen sie eingegangenen Beschwerden im Zusammenhang mit dem Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241) ein.
 2. Das SECO teilte der Antragstellerin mit Schreiben vom 9. Februar 2017 mit, das SECO könne gestützt auf Art. 10 Abs. 3 UWG zum Schutz des öffentlichen Interesses gegen unlautere Geschäftspraktiken Straf- und Zivilklage erheben. Es gewähre daher keine Einsicht in Beschwerden aus der Bevölkerung. Diese würden nur in einem allfälligen Straf- und Zivilprozess als Beweismittel der Gegenpartei zugänglich gemacht.
 3. Mit Schreiben vom 10. Februar 2017 reichte die Antragstellerin explizit gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) ein Begehren um Zugang zu den Beschwerden ein.
 4. Mit Schreiben vom 15. Februar 2017 lehnte das SECO den Zugang zu den verlangten Dokumenten nach Öffentlichkeitsgesetz ab. Es machte geltend, dass die verlangten Dokumente vom sachlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 und 2 BGÖ ausgeschlossen seien. Selbst wenn das Öffentlichkeitsgesetz zur Anwendung käme, könne der Zugang gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ (Zusicherung der Vertraulichkeit der Information) nicht gewährt werden. Zudem handle es sich um einen Fall von Art. 8 Abs. 2 BGÖ (ausstehender administrativer oder politischer Entscheid), wonach es den Entscheid, ob und wie es vorliegend von seinem Antragsrecht nach Art. 10 Abs. 3 UWG Gebrauch machen wolle, noch nicht getroffen habe. Grundlage für diesen Entscheid seien namentlich die dem SECO vorliegenden Beschwerden aus der Bevölkerung.
 5. Mit Schreiben vom 22. Februar 2017 reichte die Antragstellerin einen Schlichtungsantrag nach Art. 13 BGÖ beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein. Der sachliche Geltungsbereich sei zu bejahen, da vorliegend weder ein Zivil- noch ein Strafverfahren hängig seien. Es sei zudem zu prüfen, ob das SECO den Beschwerdeführern



tatsächlich Vertraulichkeit zugesichert habe. Eine flächendeckende Zusicherung von Vertraulichkeit verstosse gegen das Öffentlichkeitsgesetz. Schliesslich greife Art. 8 Abs. 2 BGÖ nicht, da die Beschwerden nicht Beweismittel für Zivil- und Strafverfahren seien, sondern Beschwerden von Betroffenen, die nicht im Hinblick auf einen künftigen Entscheid eingereicht worden seien.

6. Der Beauftragte bestätigte der Antragstellerin am 23. Februar 2017 den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte am selben Tag das SECO dazu auf, eine Stellungnahme einzureichen.
7. In seiner Stellungnahme vom 2. März 2017 erläuterte das SECO dem Beauftragten den Verfahrensablauf nach UWG, insbesondere das Klagerecht des SECO nach Art. 10 Abs. 3 UWG i.V.m. Art. 1 der Verordnung über das Klagerecht des Bundes im Rahmen des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (SR 241.3). Das SECO könne sein Klagerecht gemäss Art. 10 Abs. 3 UWG im Rahmen einer Zivilklage im Sinne von Art. 9 Abs. 1 und 2 UWG wahrnehmen und sei in einem solchen Zivilverfahren klagende Partei. Es habe auch die Möglichkeit, gegen unlautere Geschäftspraktiken im Sinne von Art. 23 UWG einen Strafantrag zu stellen. In diesem Verfahren habe das SECO die Rechte eines Privatklägers (Art. 23 Abs. 3 UWG). Die entsprechenden Beschwerden würden der zuständigen Staatsanwaltschaft oder dem zuständigen Zivilgericht zur Begründung der Klagen als Beweismittel eingereicht. Dadurch und erst im Rahmen eines Prozesses würden die Beschwerden als Beweismittel der Gegenpartei gestützt auf die jeweiligen Verfahrensvorschriften zugänglich gemacht. Das SECO wiederholte erneut, dass es den Zugang zu den Beschwerden gestützt auf Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 und 2 BGÖ, Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ und Art. 8 Abs. 2 BGÖ verweigere.
8. Auf die weiteren Ausführungen der Antragstellerin und des SECO sowie auf die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen.

II. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte zieht in Erwägung:

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

9. Die Antragstellerin reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim SECO ein. Dieses verweigerte den Zugang zu den verlangten Dokumenten. Die Antragstellerin ist als Teilnehmerin an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt (Art. 13 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Der Schlichtungsantrag wurde formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht (Art. 13 Abs. 2 BGÖ).
10. Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail festlegt.¹ Kommt keine Einigung zustande oder besteht keine Aussicht auf eine einvernehmliche Lösung, ist der Beauftragte gemäss Art. 14 BGÖ gehalten, aufgrund seiner Beurteilung der Angelegenheit eine Empfehlung abzugeben.

¹ Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 (zitiert BBl 2003), BBl 2003 2024.



B. Materielle Erwägungen

11. Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31) die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Beurteilung des Zugangsgesuches durch die Behörde.²
12. Strittig ist vorliegend, ob das SECO den Zugang zu den die Antragstellerin betreffenden Beschwerden aus der Bevölkerung gestützt auf Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 und 2 BGÖ, Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ und Art. 8 Abs. 2 BGÖ zu Recht verweigert hat.
13. Der Antragstellerin ist insofern zuzustimmen, als das SECO zum jetzigen Zeitpunkt konkret weder von seinem Klagerecht nach Art. 10 Abs. 3 i.V.m. Art. 9 Abs. 1 und 2 UWG noch von der Möglichkeit, gegen unlautere Geschäftspraktiken im Sinne von Art. 23 UWG einen Strafantrag zu stellen, Gebrauch gemacht hat. Folglich ist Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 und 2 BGÖ mangels eines hängigen Verfahrens gegenwärtig nicht einschlägig und das Öffentlichkeitsgesetz kommt zur Anwendung.
14. Vorweg ist zunächst zu prüfen, ob ein besonderer Fall nach Art. 8 BGÖ gegeben ist. Gemäss Art. 8 Abs. 2 BGÖ dürfen amtliche Dokumente erst zugänglich gemacht werden, wenn der politische oder administrative Entscheid, für den sie die Grundlage darstellen, getroffen ist.
15. Ziel von Art. 8 Abs. 2 BGÖ ist es, der Behörde die Möglichkeit der freien Meinungsbildung zu sichern, abgeschirmt von äusserem Druck, den die sofortige Offenlegung der fraglichen Dokumente verursachen könnte. Ist der betreffende Entscheid getroffen, besteht diese Gefahr nicht mehr und der Zugang ist unter Vorbehalt der Ausnahmenorm nach Art. 7 BGÖ zu gewähren, soweit das Öffentlichkeitsgesetz anwendbar ist. Damit das betreffende Dokument als Entscheidungsgrundlage gilt, muss dieses einen direkten und unmittelbaren Zusammenhang mit einem konkreten Entscheid aufweisen und zugleich für diesen von beträchtlichem materiellem Gewicht sein, damit nicht über diesen Gesetzesartikel der Zweck des Öffentlichkeitsgesetzes ausgehebelt wird.³ Zudem verlangt der Beauftragte eine gewisse zeitliche Nähe zwischen dem ausstehenden behördlichen Entscheid und dem Zugangsverfahren.⁴
16. Der geplante Entscheid des SECO, ob und wie es gegenüber der Antragstellerin von seinem Klagerecht nach Art. 10 Abs. 3 UWG Gebrauch machen will bzw. ob es einen Strafantrag (Art. 23 UWG) stellen will, ist ein administrativer Entscheid, weshalb Art. 8 Abs. 2 BGÖ grundsätzlich anwendbar ist. Die von der Bevölkerung eingereichten Beschwerden dienen dem SECO dabei als wesentliche Entscheidungsgrundlage. Ein vorzeitiger Zugang zu diesen Informationen würde die freie Meinungsbildung des SECO beeinträchtigen und stünde überdies im Widerspruch mit den Zielen des UWG. Deshalb ist die Meinungs- und Willensbildung des SECO zu schützen, bis der diesbezügliche Entscheid getroffen ist. Demzufolge liegt zum jetzigen Zeitpunkt ein Anwendungsfall im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BGÖ vor. Ein Zugangsaufschub nach Art. 8 Abs. 2 BGÖ rechtfertigt sich vorliegend jedoch nur, wenn das SECO diesen Entscheid innert nützlicher Frist fällen wird.
17. Bei diesem Ergebnis kann die Prüfung der Anwendbarkeit von Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ zum jetzigen Zeitpunkt offen bleiben.

² GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8.

³ Vgl. Urteil des BVGer A-3631/2009 vom 15. September 2009 E. 3.5.1.

⁴ [Empfehlung EDÖB vom 16. September 2015: ENSI / Berichte der Kernkraftwerkbetreiber zur Verfügung des ENSI vom 17. Mai 2013 \(gezielter Anflug von Flugzeugen\)](#), Ziff. 16 f.



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

18. Das SECO schiebt die Beurteilung des Zugangsgesuches auf, bis es den Entscheid, ob und wie es gegenüber der Antragstellerin von seinem zivil- bzw. strafrechtlichen Klagerecht gemäss UWG Gebrauch machen will, getroffen hat.
19. Die Antragstellerin kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim SECO den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs.1 BGÖ).
20. Das SECO erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
21. Das SECO erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
22. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name der Antragstellerin anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
23. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
X
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
Staatssekretariat für Wirtschaft
3003 Bern

Adrian Lobsiger