



Bern, 4. August 2014

Empfehlung

gemäss Art. 14 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung

zum Schlichtungsantrag von

**X
(Antragsteller)**

gegen

Bundesamt für Umwelt (BAFU)

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Antragsteller (Privatperson) hat mit Telefon vom 16. November 2012 beim Bundesamt für Umwelt BAFU, gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3), Einsicht in den Kompensationsvertrag zwischen dem BAFU und der Société Centrale Thermique de Vouvry SA (CTV) verlangt.¹
2. Mit E-Mail vom 19. November 2012 teilte das BAFU dem Antragsteller mit, dass eine bereits anlässlich eines vorangegangenen, identischen Zugangsgesuches erfolgte Anhörung der Betreiberfirma CTV ergeben habe, dass diese mit der Veröffentlichung des Kompensationsvertrages grundsätzlich einverstanden sei, sofern die darin enthaltenen Beträge der Konventionalstrafe in den Ziffern 9.5 und 9.6 des Vertrages nicht offengelegt würden. Die CTV habe geltend gemacht, dass die Bekanntgabe der Beträge der Konventionalstrafe für sie zu einer Verteuerung der Kompensationsprojekte führe, da die Projektanbieter dadurch ihre jeweiligen Projekte so berechnen könnten, dass CTV einen Preis knapp unterhalb der Konventionalstrafe zahlen müsste. Hingegen würde durch eine vertrauliche Behandlung der genauen Höhe der Konventionalstrafe eher sichergestellt, dass die Anbieter der

¹ Die CTV plant den Bau eines neuen fossil-thermischen Kraftwerks in Vouvry VS. Die Bewilligung für ein solches Kraftwerk kann nur erteilt werden, wenn der Kraftwerksbetreiber mit dem BAFU einen Vertrag abschliesst, welcher die Kompensation der während des Betriebs des Kraftwerks verursachten CO₂-Emissionen regelt (vgl. Art. 22 und 23 des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 2011 über die Reduktion der CO₂-Emissionen, CO₂-Gesetz; SR 641.71).



Kompensationsleistungen ihre Projekte zu einem realen Preis anbieten. Das Interesse der CTV, eine durch die Offenlegung der genauen Höhe der Konventionalstrafe resultierende unnötige Verteuerung der Kompensationsprojekte zu verhindern, erachte das BAFU als hoch. Weiter teilte das BAFU mit, dass es auf der anderen Seite auch ein gewisses Interesse von Dritten bzw. der Öffentlichkeit anerkenne, die Höhe der Konventionalstrafe zu kennen, um so feststellen zu können, ob die Parteien beim Abschluss des Vertrages Art. 11c Abs. 2 CO₂-Gesetz² hinreichend Rechnung getragen haben.

Im Ergebnis erachte das BAFU die Interessen der CTV an einer Geheimhaltung der Beträge der Konventionalstrafe als gewichtiger als die Interessen der Öffentlichkeit an einer entsprechenden Offenlegung. Eine Bekanntgabe der genauen Höhe der Beträge der Konventionalstrafe stünde deshalb nicht in Einklang mit Art. 19 Abs. 1^{bis} des Bundesgesetzes über den Datenschutz (Datenschutzgesetz, DSG; SR 235.1), wonach eine Bekanntgabe von Personendaten durch ein Bundesorgan gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz nur dann in Betracht komme, wenn an deren Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse bestehe.

Im Anhang an diese Stellungnahme liess das BAFU dem Antragsteller eine elektronische Kopie des verlangten Vertrages zukommen, in welcher einzig die Höhe der Beträge der Konventionalstrafe in den Ziffern 9.5. und 9.6 abgedeckt waren.

3. Am 8. Dezember 2012 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein. Darin führte er aus, dass die Interessenabwägung zwischen dem Interesse der Öffentlichkeit an der Offenlegung der genauen Beträge der Konventionalstrafe und dem Interesse der CTV als Vertragspartner des Bundes an deren Geheimhaltung seiner Ansicht nach zugunsten der Öffentlichkeit ausfallen müsse. Die Öffentlichkeit habe ein Interesse daran, zu erfahren, welche Strafzahlungen im Fall einer Nichterfüllung der Kompensationsauflagen fällig würden. Der Wunsch des Vertragspartners CTV auf vertrauliche Behandlung dieser Beträge sei zwar, wie auch das BAFU erklärt habe, ein Hinweis auf hohe vereinbarte Beträge, biete dafür aber keine Gewähr. Der Vertragspartner ebenso wie die Bundesverwaltung könne auch aus anderen Gründen an einer Geheimhaltung der vereinbarten Strafzahlungen interessiert sein. Potenzielle Kontrollorgane, darunter Öffentlichkeit und Parlament, hätten keine Möglichkeit zu prüfen, ob die Bundesverwaltung die Höhe der Konventionalstrafe den gesetzlichen Auflagen und der Sorgfaltspflicht getreu festgelegt habe. Das Öffentlichkeitsprinzip könne seine Funktion nicht erfüllen, wenn es durch die Art und Weise, wie die Verwaltung Vereinbarungen trifft, in Einzelfällen wie diesem unanwendbar werde. Die Bundesverwaltung sollte davon Abstand nehmen, Vereinbarungen zu treffen, welche die Wahrung des Öffentlichkeitsprinzips beschneiden, und darum prinzipiell Geheimhaltungsklauseln nur mit äusserster Zurückhaltung in Verträge aufnehmen.
4. Mit Schreiben vom 11. Dezember 2012 bestätigte der Beauftragte dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte zugleich das BAFU auf, alle relevanten Dokumente sowie eine ausführliche und detailliert begründete Stellungnahme einzureichen.
5. Am 19. Dezember 2012 reichte das BAFU eine Stellungnahme und die betroffenen Dokumente beim Beauftragten ein. Die Stellungnahme deckte sich im Wesentlichen mit jener an den Antragsteller vom 19. November 2012 (vgl. Ziffer 2). Ergänzend hielt das BAFU fest, es erachte es als ausgewiesen, dass eine Bekanntgabe der Höhe der Beträge der Konventionalstrafe die Kompensationsprojekte für die CTV verteuern könne. Auch der Antragsteller selbst habe sich dahingehend geäußert, dass jene Anbieter einen Vorteil erfahren könnten, welche Kenntnis

² Diese Bestimmung entspricht Art. 24 der zwischenzeitlich revidierten Fassung des CO₂-Gesetzes, in Kraft seit dem 1. Januar 2013.



über die Höhe der vereinbarten Konventionalstrafe erhielten. Das BAFU hielt an seiner Interessenabwägung zugunsten der Geheimhaltungsinteressen der CTV hinsichtlich der vereinbarten Konventionalstrafe fest und teilte mit, eine Bekanntgabe würde nach Ansicht des BAFU nicht mit Art. 19 Abs. 1^{bis} DSG in Einklang stehen und im Übrigen Art. 19 Abs. 4 Bst. a DSG entsprechen, wonach die Bekanntgabe von Personendaten durch Bundesorgane abgelehnt, eingeschränkt oder mit Auflagen verbunden wird, wenn wesentliche öffentliche Interessen oder offensichtlich schutzwürdige Interessen einer betroffenen Person es verlangen würden.

6. Nach einer telefonischen Unterredung zwischen dem Beauftragten und dem BAFU vom 31. März 2014, in welcher der Beauftragte dem BAFU die Möglichkeit einräumte, seine bisherige Stellungnahme zur Zugangsbeschränkung zu ergänzen, teilte das BAFU dem Beauftragten mit E-Mail vom 4. April 2014 mit, dass es nach weiteren amtsinternen Rücksprachen an der Abdeckung der Konventionalstrafe festhalte. Nach einer weiteren telefonischen Besprechung zwischen dem Beauftragten und dem BAFU vom 9. April 2014, welche zu einer erneuten Anhörung der Betreiberfirma CTV durch das BAFU führte, teilte das BAFU dem Beauftragten mit E-Mail vom 6. Mai 2014 mit, dass es nach einer erneuten schriftlichen Stellungnahme der CTV fortan an der Nicht-Zugänglichkeit der Beträge der Konventionalstrafe festhalte.
7. Auf die weiteren Ausführungen des Antragstellers und des BAFU 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

8. Gemäss Art. 13 BGÖ kann eine Person einen Schlichtungsantrag beim Beauftragten einreichen, wenn die Behörde den Zugang zu amtlichen Dokumenten einschränkt, aufschiebt oder verweigert, oder wenn die Behörde innert der vom Gesetz vorgeschriebenen Frist keine Stellungnahme abgibt.
9. Der Beauftragte wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Grund eines schriftlichen Schlichtungsantrags tätig.³ Berechtigt, einen Schlichtungsantrag einzureichen, ist jede Person, die an einem Gesuchsverfahren um Zugang zu amtlichen Dokumenten teilgenommen hat. Für den Schlichtungsantrag genügt einfache Schriftlichkeit. Aus dem Begehren muss hervorgehen, dass sich der Beauftragte mit der Sache befassen soll. Der Schlichtungsantrag muss innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde schriftlich eingereicht werden.
10. Der Antragsteller hat ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim BAFU eingereicht und eine ablehnende Antwort erhalten. Als Teilnehmer an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren ist er zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt. Der Schlichtungsantrag wurde formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht.

³ BBI 2003 2023.



11. Das Schlichtungsverfahren kann auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten stattfinden. Die Festlegung des Verfahrens im Detail obliegt alleine dem Beauftragten.⁴
12. Kommt keine Einigung zu Stande oder besteht keine Aussicht auf eine einvernehmliche Lösung, ist der Beauftragte gemäss Art. 14 BGÖ gehalten, aufgrund seiner Beurteilung der Angelegenheit eine Empfehlung abzugeben.
13. In Analogie zu Art. 33a Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) wird die vorliegende Empfehlung in der Sprache erlassen, in der der Antragsteller seinen Schlichtungsantrag eingereicht hat.

B. Materielle Erwägungen

14. Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ, SR 152.31) die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Beurteilung des Zugangsgesuches durch die Behörde. Er prüft damit im Schlichtungsverfahren einerseits beispielsweise, ob die für das Zugangsgesuch zuständige Behörde den Begriff des amtlichen Dokumentes (Art. 5 BGÖ) sowie die in Art. 7 f. BGÖ vorgesehenen Ausnahmeklauseln oder die Bestimmungen in Bezug auf den Schutz der Personendaten (Art. 9 BGÖ) rechtmässig angewendet hat. Andererseits prüft er in jenen Bereichen, in denen das Öffentlichkeitsgesetz der Behörde bei der Bearbeitung eines Zugangsgesuches einen gewissen Ermessensspielraum verleiht (z.B. Art der Einsichtnahme in amtliche Dokumente), ob die von der Behörde gewählte Lösung auf die Umstände des jeweiligen Falls abgestimmt und angemessen ist. Dabei kann der Beauftragte entsprechende Vorschläge im Rahmen des Schlichtungsverfahrens machen (Art. 12 Abs. 2 VBGÖ) oder gegebenenfalls eine entsprechende Empfehlung erlassen (Art. 14 BGÖ).⁵
15. Der Beauftragte weist darauf hin, dass das BAFU dem Antragsteller den verlangten Kompensationsvertrag im Anschluss an sein Zugangsgesuch umgehend in elektronischer Form zukommen liess (vgl. Ziffer 2). In diesem elf-seitigen Vertragsdokument waren in den Ziffern 9.5 und 9.6 insgesamt nur sechs Zahlen (Beträge in CHF) abgedeckt. In den folgenden Erwägungen äussert sich der Beauftragte dementsprechend einzig zur Zugänglichkeit der abgedeckten Frankenbeträge im Rahmen der vereinbarten Konventionalstrafe. Alle restlichen Inhalte des Vertrages wurden dem Antragsteller offengelegt und gelten demnach als allgemein zugänglich.
16. Zur Begründung der Zugangsbeschränkung führte das BAFU in seiner Stellungnahme vom 19. November 2012 an den Antragsteller (vgl. Ziffer 2) sowie in jener an den Beauftragten vom 19. Dezember 2012 (vgl. Ziffer 5) aus, dass es sich bei den Angaben im Kompensationsvertrag um Personendaten i.S.v. Art. 3 Bst. a DSG handle, welche fraglos einer bestimmten juristischen Person – nämlich der Betreiberfirma CTV – zugeordnet werden könnten. Eine Anonymisierung der abgedeckten Zahlen erklärte das BAFU zu Recht als von vornherein unmöglich, da sich die vereinbarte Konventionalstrafe notwendigerweise auf die vom Antragsteller namentlich genannte Vertragspartnerin des BAFU beziehe. Weiter teilte es die Bedenken, welche die CTV im Rahmen der Anhörung gemäss Art. 11 Abs. 1 BGÖ geäussert hatte. Unter Verweis auf die vorzunehmende Interessenabwägung nach Art. 9 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 19 Abs. 1^{bis} DSG wies es darauf hin, dass nach Ansicht der CTV die Bekanntgabe der Konventionalstrafe im

⁴ BBI 2003 2024.

⁵ CHRISTINE GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 13, RZ 8.



Kompensationsvertrag zu einer Verteuerung der Kompensationsprojekte führe, da die Projektanbieter ihre jeweiligen Projekte in der Folge so berechnen könnten, dass die CTV einen Preis knapp unter der Konventionalstrafe zahlen müsste. Dieses Argument der CTV sei nicht von der Hand zu weisen. Indem die Anbieter von Kompensationsmassnahmen die genaue Höhe der Konventionalstrafe nicht kennen, sei eher sichergestellt, dass diese ihre Projekte zu einem realen Preis anbieten würden. Zudem habe auch der Antragsteller selbst festgehalten, dass jene Anbieter von Kompensationsleistungen einen Vorteil erführen, welche Kenntnis über die Höhe der vereinbarten Konventionalstrafe erhielten. Dabei erachte das BAFU das Interesse der CTV, eine unnötige Verteuerung ihrer Kompensationsprojekte zu verhindern, als hoch. Demgegenüber sei auch ein gewisses Interesse von Dritten bzw. der Öffentlichkeit anzuerkennen, die vereinbarte Höhe der Konventionalstrafe zu kennen, um feststellen zu können, ob die Parteien Art. 11c Abs. 2 CO₂-Gesetz⁶ hinreichend Rechnung getragen hätten. Dass die vereinbarte Konventionalstrafe eine genügende Höhe aufweise, welche den Vorgaben in Art. 11c Abs. 2 CO₂-Gesetz entspreche, zeige sich bereits daran, dass die CTV diese Informationen unter Hinweis auf eine preissteigernde Wirkung im Falle einer Offenlegung ablehne. Darüber hinaus seien die zuständigen Bewilligungsbehörden oder Gerichte befugt, den Kompensationsvertrag vollumfänglich einzusehen. Bei dieser Interessenlage erachte das BAFU die Geheimhaltungsinteressen der CTV als überwiegend.

17. Neben der Interessenabwägung nach Art. 9 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 19 Abs. 1^{bis} DSGVO, welche das BAFU zugunsten der Geheimhaltungsinteressen der CTV vornahm, wurden keine Ausnahmebestimmungen nach Art. 7 oder 8 BGÖ vorgebracht, die einem Zugang zu den vereinbarten Beträgen der Konventionalstrafe entgegenstehen könnten. Der Beauftragte äussert sich daher im Folgenden vorab schwergewichtig zur vom BAFU vorgenommenen Interessenabwägung und schliesslich nur noch summarisch zu allenfalls weiteren Ausnahmebestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes, welche vorliegend in Frage stehen könnten.
18. Der Beauftragte hält fest, dass sich das BAFU im Rahmen der vorgenommenen Interessenabwägung primär mit den Geheimhaltungsinteressen der CTV auseinandergesetzt hat. Demgegenüber anerkannte es zwar durchaus auch ein Interesse von Dritten oder der Öffentlichkeit an der Bekanntgabe der vereinbarten Konventionalstrafe, jedoch blieben diese Transparenzinteressen in der Diskussion hinter den Geheimhaltungsinteressen der CTV zurück.
19. Auf der einen Seite anerkennt der Beauftragte zwar die Interessen der CTV, eine unnötige Verteuerung ihrer Kompensationsprojekte verhindern zu wollen. Er stellt jedoch zur Diskussion, ob hier der Wettbewerb zwischen den Anbietern – im Falle einer Offenlegung der vereinbarten Konventionalstrafe – notwendigerweise zu einer Verteuerung der entsprechenden Kompensationsleistungen führen muss. Sollte die vereinbarte Konventionalstrafe überraschend tief ausfallen, so dürfte sich im Gegenteil ein Preisdruck nach unten auf die Kompensationsprojekte einstellen. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass sich innerhalb des Marktes mit mehreren Anbietern von Kompensationsprojekten ein Wettbewerb einstellt, welcher ganz automatisch einen gewissen Preisdruck im Rahmen des üblichen Konkurrenzkampfes mit sich bringt. Dabei dürfte ein allgemeines Bekanntwerden der vereinbarten Konventionalstrafe jedem Anbieter von Kompensationsmassnahmen im gleichem Masse von Nutzen sein, wodurch sich ebenfalls ein positiver Effekt auf den gesamten Markt einstellen dürfte. Sollte dies hingegen nicht der Fall sein, so müsste von einem an und für sich

⁶ Vgl. Fn. 2.



weder offenen noch transparenten Markt ausgegangen werden, welcher womöglich sogar in unlauterer Art und Weise (z.B. durch Preisabsprachen, welche sich an der Obergrenze der Konventionalstrafe orientieren) beeinflusst würde. Schliesslich gilt es zu beachten, dass selbst wenn sich durch eine Offenlegung der vereinbarten Konventionalstrafe eine Verteuerung der Kompensationsprojekte einstellen könnte, damit in erster Linie rein finanzielle Interessen der CTV zur Diskussion stünden, welche für sich alleine noch keine Einschränkung der Verwaltungsöffentlichkeit in diesem Bereich zu rechtfertigen vermöchten. Weitere Geheimhaltungsinteressen brachten weder das BAFU noch die angehörte Betreiberfirma CTV vor. Für den Beauftragten sind solche auch nicht ohne Weiteres ersichtlich.

20. Auf der anderen Seite sind die Interessen der Öffentlichkeit an der Offenlegung der vereinbarten Konventionalstrafen zu gewichten. Dabei gilt es zu beachten, dass dem Öffentlichkeitsgesetz per se ein bedeutendes öffentliches Interesse inhärent ist.⁷ Dies ergibt sich deutlich aus dem Zweckartikel des Gesetzes (Art. 1 BGÖ), wonach die Transparenz über den Auftrag, die Organisation und die Tätigkeit der Verwaltung gefördert werden soll. Sinn und Zweck des Öffentlichkeitsgesetzes ist es letztlich zu verhindern, dass innerhalb der Verwaltung Geheimbereiche mit einem erhöhten Missbrauchspotential entstehen können. Mangelnde Verwaltungsöffentlichkeit fördert Spekulationen darüber, ob die Verwaltung Einzelne ungebührlich benachteiligt oder privilegiert.⁸
21. Daneben tritt ein bedeutendes öffentliches Interesse an der Bekanntgabe der vereinbarten Konventionalstrafe aufgrund der bestehenden Sonderbeziehung zwischen dem BAFU als Vertreterin der Eidgenossenschaft und der CTV als Betreiberin des geplanten Kombikraftwerks. Im Hinblick auf die anhaltende politische und öffentliche Diskussion zur Energiepolitik der Schweiz sowie auf die wiederkehrenden Debatten über die Abschaltung bestehender bzw. den Bau neuer Kraftwerke, ist der Öffentlichkeit fraglos ein sehr gewichtiges Interesse an amtlichen Dokumenten zuzugestehen, die sich zu allfälligen Konsequenzen einer vertragswidrigen Emissionswirtschaft einer bestimmten Kraftwerksbetreiberin äussern. Die Öffentlichkeit hat hier auch eine Kontrollfunktion, indem nur durch eine Offenlegung der vereinbarten Konventionalstrafe sichergestellt ist, dass sich jedermann selbst davon überzeugen kann, dass entsprechende Kompensationsvereinbarungen im Einzelfall die gesetzlichen Anforderungen erfüllen.
22. Auch die Öffentlichkeitsverordnung geht in vergleichbaren Konstellationen von einem überwiegenden öffentlichen Interesse am Zugang aus, wenn sie in ihrem Art. 6 Abs. 2 festhält, dass das öffentliche Interesse am Zugang namentlich überwiegen kann, wenn die Zugänglichmachung einem besonderen Informationsinteresse der Öffentlichkeit dient, insbesondere aufgrund wichtiger Vorkommnisse (Bst. a), wenn die Zugänglichmachung dem Schutz spezifischer öffentlicher Interessen dient, insbesondere dem Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit oder der öffentlichen Gesundheit (Bst. b) oder wenn die Person, deren Privatsphäre durch die Zugänglichmachung beeinträchtigt werden könnte, zu einer dem Öffentlichkeitsgesetz unterstehenden Behörde in einer rechtlichen oder faktischen Beziehung steht, aus der ihr bedeutende Vorteile erwachsen (Bst. c). Ein besonderes Informationsinteresse der Öffentlichkeit nach Bst. a ist nach Ansicht des Beauftragten im Hinblick auf den in Planung befindlichen Bau des Kombikraftwerks in der Gemeinde Vouvry VS zu bejahen. Dabei dürften die Rahmenbedingungen, unter welchen sowohl Bau als auch Betrieb dieses Kraftwerks überhaupt gestattet sind, nicht nur für die Bewohner der Standortgemeinde Vouvry und Umgebung, sondern für die Öffentlichkeit ganz

⁷ Vgl. dazu statt vieler BVGE 2011/52 E. 3.

⁸ BGE 136 II 399 E. 2.1; Urteile des BVerfG A-3609/2010 vom 17. Februar 2011 E. 4.1. und A-1135/2011 vom 7. Dezember 2011 E. 3.



allgemein von grossem Interesse sein. Welche betragsmässige Strafe im Falle von vertragswidrigen Kompensationsausfällen an den Bund zu zahlen sein wird, dürfte hier von besonderem Interesse sein.

Ein spezifisches öffentliches Interesse i.S.v. Bst. b sieht der Beauftragte vorliegend am Schutz der Umwelt und damit indirekt auch an der Gesundheit der Menschen. Zwar fokussiert Art. 6 Abs. 2 Bst. b VBGÖ in erster Linie auf den Schutz der klassischen Polizeigüter⁹, jedoch dürfte der Schutz der Umwelt als sogenanntes „öffentliches Gut“ zweifellos auch als spezifisches öffentliches Interesse i.S. der gesetzlichen Bestimmung zu qualifizieren sein, welches in den nicht abschliessenden¹⁰ Katalog von Art. 6 Abs. 2 VBGÖ einzureihen ist. Dafür spricht auch deutlich der Umstand, dass der Bundesrat auf den 1. Juni 2014 Änderungen des Bundesgesetzes über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01) in Kraft gesetzt hat, welche direkt mit dem Beitritt zur sogenannten „Aarhus-Konvention“¹¹ zusammenhängen. Diese Konvention will den Zugang zu Umweltinformationen verbessern, indem Bürgerinnen und Bürger Dokumente bei Behörden mit Informationen im Bereich Umwelt einsehen können sollen.

Schliesslich ist auch die besondere rechtliche Beziehung i.S.v. Bst. c zwischen der CTV als zukünftige Kraftwerksbetreiberin und dem BAFU als Aufsichts- und Vollzugsbehörde über die CO₂-Emissionsgesetzgebung zu bejahen. Die Bewilligung für den Bau und den Betrieb eines Kombikraftwerks hängt vom Abschluss eines Kompensationsvertrages mit dem BAFU ab. Vorliegend ist ein solcher Vertrag inklusive vereinbarten Konventionalstrafen für den Fall ausbleibender CO₂-Kompensationen erst nach mehrjährigen Verhandlungen zustande gekommen. Nach Ansicht des Beauftragten kann davon ausgegangen werden, dass die Betreiberfirma CTV ohne Zweifel aufgrund dieses Vertragsverhältnisses – und nicht zuletzt auch wegen der Aufsichtsfunktionen des BAFU über die Kraftwerksbetreiber – in einer rechtlichen Beziehung zum BAFU steht, aus der ihr bedeutende Vorteile erwachsen.¹²

23. Da der Beauftragte im Rahmen der Interessenabwägung nach Art. 9 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 19 Abs. 1^{bis} DSG zum Ergebnis eines überwiegenden öffentlichen Interesses an der Offenlegung der vereinbarten Konventionalstrafe kommt, ist der vom BAFU vorgebrachte Hinweis auf Art. 19 Abs. 4 Bst. a DSG, wonach eine Bekanntgabe der Konventionalstrafe abzulehnen sei, da offensichtlich schutzwürdige Interessen der betroffenen Betreiberfirma CTV es verlangten, unerheblich.
24. *Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Zwischenergebnis: Er teilt die vom BAFU vorgenommene Interessenabwägung gemäss Art. 9 Abs.2 BGÖ i.V.m. Art. 19 Abs. 1^{bis} DSG nicht. Vielmehr geht er unter Bezugnahme auf Art. 6 Abs. 2 Bst a-c VBGÖ von einem überwiegenden öffentlichen Interesse an der Offenlegung der zwischen dem BAFU und der CTV anlässlich des Kompensationsvertrages vereinbarten Konventionalstrafe aus.*

⁹ Auch als polizeiliche Schutzgüter bezeichnet. Damit gemeint sind die öffentliche Ordnung und Sicherheit, die öffentliche Gesundheit, die öffentliche Sittlichkeit sowie Treu und Glauben im Geschäftsverkehr. Vgl. dazu Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, RZ 2433 ff.

¹⁰ Vgl. Bundesamt für Justiz, Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung – Erläuterungen, 24. Mai 2006, S. 7.

¹¹ Die UNO-Konvention mit dem Titel „Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten“ stammt aus dem Jahre 1998. Bis dato sind bereits 46 vorwiegend europäische Staaten der Konvention beigetreten. Der Bundesrat hat die Urkunde zum Beitritt der Schweiz anfangs 2014 bei der Uno deponiert, Quelle: https://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg_id=52399.

¹² Übereinstimmend hält auch das Bundesamt für Justiz in seinen Erläuterungen vom 24. Mai 2006 zur Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (vgl. Fn. 10) zu Art. 6 Abs. 2 Bst. c VBGÖ fest, dass ein sogenannt privilegierter Einbezug einer Person in das Verwaltungshandeln etwa im Falle von Vertrags- oder Konzessionsverhältnissen vorliegt, wenn bedeutende – insbesondere finanzielle – Vorteile gewährt werden, aber ebenso bei Aufsichtsverhältnissen anzunehmen ist, sofern beispielsweise eine bestimmte Tätigkeit nur gestützt auf eine behördliche Bewilligung erfolgen kann.



25. In seiner Stellungnahme an den Antragsteller, ebenso wie in jener an den Beauftragten (vgl. Ziffern 2 und 5), berief sich das BAFU nicht auf konkrete Ausnahmebestimmungen nach Art. 7 oder 8 BGÖ. Gleichwohl führte es aus, dass eine Bekanntgabe der vereinbarten Konventionalstrafen zu einer Verteuerung der Kompensationsprojekte führen könne. Weiter wies es darauf hin, dass durch eine Geheimhaltung der vereinbarten Konventionalstrafe eher sichergestellt werden könne, dass die Anbieter von Kompensationsmassnahmen ihre Projekte zu einem realen Preis anbieten würden, ausserdem würde eine Bekanntgabe dazu führen, dass jene Anbieter, welche Kenntnis über die Höhe der vereinbarten Konventionalstrafe hätten, gegenüber ihren Konkurrenten einen Vorteil erfahren würden. Der Beauftragte geht davon aus, dass das BAFU damit zumindest sinngemäss die Ausnahmebestimmung in Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ (Schutz von Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnissen) anspricht, welche es im Folgenden summarisch zu prüfen gilt.
26. Nach Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ ist der Zugang zu amtlichen Dokumenten einzuschränken, aufzuschieben oder zu verweigern, wenn durch seine Gewährung Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse offenbart werden können. Nach der Botschaft darf das Öffentlichkeitsprinzip nicht dazu führen, dass solche Geheimnisse ausserhalb der Verwaltung stehender Dritter offenbart werden müssen.¹³ Fraglich ist, welche Unternehmensinformationen als Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnis einzustufen sind. Ein Geheimnis muss, damit ein Geschäftsgeheimnis vorliegt, nach dem Gegenstand beschränkt sein und eine geschäftlich relevante Information betreffen. Als Geschäftsgeheimnisse kommen all jene Tatsachen in Betracht, welche in irgendeiner Weise für die Organisation und die geschäftliche Tätigkeit eines Unternehmens von Bedeutung sind.¹⁴ Das Geschäftsgeheimnis betrifft Innen- sowie Aussenverhältnisse des Unternehmens, die für Konkurrenten wissenswert sind. Das Geschäftsgeheimnis hat folglich kaufmännische und betriebswirtschaftliche Tatsachen zum Gegenstand.¹⁵ Beispiele für Geschäftsgeheimnisse sind etwa Absatzmöglichkeiten, Preis- und Rabattpolitik, Kalkulationen, Informationen zur allgemeinen Geschäftslage sowie künftige geschäftliche Absichten, Planung zur Lancierung eines Produktes, Fehlschlag eines Projektes etc.¹⁶ Als Grundvoraussetzung für die Anwendbarkeit von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ verlangt der Beauftragte in ständiger Praxis und in Übereinstimmung mit der Botschaft¹⁷ das Vorliegen des Risikos einer Wettbewerbsverzerrung zwischen verschiedenen Marktteilnehmern. In der Lehre wird zudem präzisierend festgehalten, dass die Ausnahmeklausel von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ nicht auf alle Geschäftsinformationen ausgerichtet ist, sondern nur auf wesentliche Daten, deren Kenntnisnahme durch die Konkurrenz Marktverzerrungen bewirken bzw. dazu führen würde, dass dem betroffenen Unternehmen ein Wettbewerbsvorteil genommen wird.¹⁸
27. Der Beauftragte ist der Ansicht, dass vorliegend bereits die Grundvoraussetzung zur Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ, nämlich die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung zwischen Marktteilnehmern, zu verneinen ist. Zwar wies das BAFU unter Berufung auf die geäusserten Befürchtungen der CTV im Rahmen der Anhörung auf eine befürchtete Verteuerung von Kompensationsprojekten sowie auf den Umstand hin, dass jene Anbieter von Kompensationsmassnahmen, welche die Höhe der vereinbarten Konventionalstrafe kennen

¹³ BBI 2003 2011 f.

¹⁴ CARL BAUDENBACHER/JOCHEN GLÖCKNER, in: Carl Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel 2001, Art. 6 N 34.

¹⁵ RAMON MABILLARD, in: Peter Jung / Philipp Spitz (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Bern 2010, Art. 6 N 16.

¹⁶ Vgl. BAUDENBACHER/GLÖCKNER, (a.a.O.), Art. 6 N 34; MABILLARD, (a.a.O.), Art. 6 N 16.

¹⁷ BBI 2003 2012.

¹⁸ COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 7, RZ 41.



würden, gegenüber ihren Konkurrenten einen Wettbewerbsvorteil erführen, doch geht es dabei um das Wettbewerbsverhältnis zwischen eben diesen Anbietern von Kompensationsmassnahmen. Dieses Wettbewerbsverhältnis steht vorliegend jedoch nicht zur Diskussion. Vielmehr hängt die Anwendbarkeit von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ davon ab, ob die Bekanntgabe der vereinbarten Konventionalstrafe für die CTV als betroffene juristische Person das Risiko einer Wettbewerbsverzerrung im Hinblick auf mit ihr konkurrierende Kraftwerksbetreiberinnen birgt. Dies wurde vom BAFU jedoch zu keinem Zeitpunkt des Schlichtungsverfahrens vorgebracht und ist nach Ansicht des Beauftragten bereits deshalb zu verneinen, weil die CTV als zukünftige Betreiberin des geplanten und bereits bewilligten Kombikraftwerks in der Gemeinde Vouvry VS in Bezug auf eben dieses Kraftwerk in keiner Wettbewerbssituation mit anderen Kraftwerksbetreiberinnen (mehr) steht.

28. *Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Zwischenergebnis: Die Ausnahmebestimmung in Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ findet vorliegend keine Anwendung.*
29. Weitere Ausnahmebestimmungen wurden vom BAFU nicht vorgebracht und erweisen sich nach Ansicht des Beauftragten auch nicht als naheliegend.

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

30. Das Bundesamt für Umwelt gewährt dem Antragsteller den Zugang zu den bis anhin abgedeckten Beträgen der vereinbarten Konventionalstrafe im Kompensationsvertrag vom 26. September 2012 mit der CTV.
31. Das Bundesamt für Umwelt erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wenn es in Abweichung von Ziffer 30 den Zugang nicht gewähren will.
32. Das Bundesamt für Umwelt erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
33. Der Antragsteller und die angehörte CTV können innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Bundesamt für Umwelt den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden sind (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
34. Gegen die Verfügung können der Antragsteller und die angehörte CTV beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).
35. In Analogie zu Art. 22a VwVG stehen gesetzliche Fristen, die nach Tagen bestimmt sind, vom 15. Juli bis und mit 15. August still.
36. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).



37. Die Empfehlung wird eröffnet:

- X
- Bundesamt für Umwelt
3003 Bern
- Centrale Thermique de Vouvry SA
Case postale 570
CH-1001 Lausanne

Hanspeter Thür