



Bern, 25. Februar 2021

**Empfehlung
nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes**

im Schlichtungsverfahren zwischen

X.____, vertreten durch

Z.____

(Antragstellerin nach Art. 13 Abs. 1 Bst. c BGÖ)

und

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO

und

Y.____

(Zugangsgesuchsteller)

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Zugangsgesuchsteller (Journalist) hat am 28. Oktober 2020 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) beim Staatssekretariat für Wirtschaft SECO wie folgt um Zugang zu Dokumenten ersucht:

"1) Ich hätte gerne Einsicht – gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz – in die Liste jener Schweizer Firmen, die am 31.12.2019 (Stichtag) im Besitz einer ordentlichen Generalausfuhrbewilligung waren. (Gemäss Angaben vom SECO verfügten 2019 insgesamt 159 Firmen [sic] eine solche OGB).

2) Ich hätte gerne Einsicht – gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz – in die Liste jener Schweizer Firmen, die am 31.12.2019 (Stichtag) im Besitz einer ausserordentlichen Generalausfuhrbewilligung waren, inklusive der Angabe, für welches Land genau die AGB galt."

2. Das Zugangsgesuch bezieht sich auf Güter, für welche eine Generalausfuhrbewilligung nach dem Bundesgesetz über die Kontrolle zivil und militärisch verwendbarer Güter, besonderer militärischer Güter sowie strategischer Güter (Güterkontrollgesetz, GKG; SR 946.202) erteilt wurde. Für das Güterkontrollgesetz gilt der Grundsatz, dass der Export von Gütern im Einzelfall zu bewilligen ist, wenn keiner der in Art. 6 GKG genannten Ablehnungsgründe vorliegt. Dieser Grundsatz gilt nicht für die Erteilung einer Generalausfuhrbewilligung (GB). In der Güterkontrollverordnung (GKV; SR 946.202.1) werden folgende Generalausfuhrbewilligungen unterschieden: Nach Art. 12 GKV kann das SECO für die Ausfuhr von Gütern, die in Anhang 2 Teil 2, Anhang 3 oder 5 aufgeführt sind, nach Staaten, die sich an allen von der Schweiz unterstützten völkerrechtlich nicht verbindlichen internationalen Kontrollmassnahmen beteiligen, eine *ordentliche Generalausfuhrbewilligung (OGB)* erteilen. Anhang 7 enthält die Liste dieser Staaten. Ebenfalls eine OGB erteilen kann das SECO für die Ausfuhr von Gütern, die in



Anhang 4 aufgeführt sind, nach Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder nach Staaten, die mit der Europäischen Union ein Kooperationsabkommen über die europäischen Satellitennavigationsprogramme abgeschlossen haben. Das SECO kann nach Art. 13 GKV für die Ausfuhr von Gütern, die in Anhang 2 Teil 2, Anhang 3 oder 5 aufgeführt sind, nach anderen Staaten als denjenigen nach Anhang 7 eine *ausserordentliche Generalausfuhrbewilligung (AGB)* erteilen. Die Gewährung einer GB ist ein *Exportprivileg*, dass vom SECO nur zuverlässigen Exporteuren für gesetzlich klar zulässige Ausfuhren gewährt werden kann, aber nicht muss. Umgekehrt ist die Erteilung einer GB ausgeschlossen, wenn diese im Widerspruch zu Art. 6 GKG steht.¹

3. Das SECO führte bei den vom Zugangsgesuch betroffenen Personen mit Schreiben vom 30. Oktober 2020 eine Anhörung nach Art. 11 BGÖ durch. Die Antragstellerin (juristische Person) antwortete dem SECO mit Schreiben vom 9. November 2020, sie habe keine Einwände gegen ihr Erscheinen auf der Liste. Dies betreffe allerdings nur die generelle Angabe, dass sie über eine Generalausfuhrbewilligung verfüge. Eine Herausgabe der spezifischen Bewilligungen selbst oder Angaben zu einzelnen Produktkategorien, die von den Bewilligungen umfasst werden, sei nicht gestattet. Auch sei die Herausgabe jeglicher weiteren Informationen hiervon nicht erfasst. Zudem sei sie betreffend die Liste unter keinen Umständen mit der Angabe einverstanden, für welches Land genau die Generalausfuhrbewilligung gelte. Sie berief sich dabei auf den Schutz von Geschäftsgeheimnissen nach Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ und den Schutz der Privatsphäre nach Art. 7 Abs. 2 BGÖ.
4. Das SECO teilte der Antragstellerin mit Schreiben vom 19. November 2020 mit, es habe die Begründungen für die Nichtveröffentlichung geprüft und sei zum Schluss gekommen, dass die aufgeführten Argumente im Lichte der gerichtlichen Praxis und des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) für eine Geltendmachung der Ausnahmen nach Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ und Abs. 2 BGÖ kaum ausreichen würden. Vor diesem Hintergrund ziehe das SECO in Betracht, die vom Zugangsgesuchsteller verlangten Informationen zugänglich zu machen. Dieses Schreiben war mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen.
5. Das SECO teilte dem Zugangsgesuchsteller am 20. November 2020 mit, dass 155 Unternehmen angehört worden seien. Davon hätten 140 zugestimmt (einschliesslich der Unternehmen, die nicht Stellung bezogen hätten). Fünfzehn Unternehmen seien mit der Veröffentlichung nicht einverstanden. Da diese Unternehmen die Möglichkeit hätten innert 20 Tagen, einen Schlichtungsantrag zu stellen, müsse diese Frist zunächst abgewartet werden, bevor das SECO die Informationen aushändigen könne.
6. Die Antragstellerin reichte am 9. Dezember 2020 einen Schlichtungsantrag beim Beauftragten ein. Sie erklärte, sie sei mit der beabsichtigten Gewährung des Zugangs zu den vom Zugangsgesuchsteller verlangten Dokumenten nicht einverstanden und halte an ihrer Stellungnahme vom 9. November 2020 an das SECO fest.
7. Mit Schreiben vom 10. Dezember 2020 bestätigte der Beauftragte gegenüber der Antragstellerin den Eingang des Schlichtungsantrages.
8. Mit E-Mail vom 17. Dezember 2020 informierte der Beauftragte das SECO, dass in der Folge der Anhörung zum eingangs erwähnten Zugangsgesuch beim Beauftragten einzig der Schlichtungsantrag der Antragstellerin eingereicht wurde. In Bezug auf diesen forderte der

¹ [Rechtliche Grundlagen und Güterlisten \(Anhänge\)](#) (besucht am 24. Februar 2021), [Totalrevision der Güterkontrollverordnung \(GKV\) Erläuterung der einzelnen Verordnungsbestimmungen](#) (zuletzt besucht am 24. Februar 2021).



Beauftragte das SECO auf, die betreffenden Dokumente sowie bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen.

9. Mit E-Mail von 21. Dezember 2021 reichte das SECO die entsprechenden Dokumente ein. Auf eine ergänzende Stellungnahme verzichtete es.
10. Gleichtags informierte das SECO den Beauftragten per E-Mail, es habe dem Zugangsgesuchsteller bereits die Informationen übermittelt, bei denen die betroffenen Unternehmen ihre Zustimmung gegeben haben bzw. bei denen kein Schlichtungsantrag beim Beauftragten eingegangen sei. Dabei stellte es dem Beauftragten die entsprechende Liste zu. Diese Liste besteht aus 7 Spalten und enthält folgende Rubriken: Geschäftstyp, Geltungsbereich, Firma, Strasse, PLZ, Ort und Land. Beim Geschäftstyp² wird entweder vermerkt "ordentliche Generalausfuhrbewilligung" oder "ausserordentliche Generalausfuhrbewilligung". Bei der Rubrik Geltungsbereich wird aufgeführt, für welche Länder die Bewilligung gilt. Es werden in der vom SECO dem Zugangsgesuchsteller bereits zugestellten Liste fünf Geltungsbereiche wie folgt unterschieden:
 - Anhang 7 GKV gemäss Art. 12 Abs. 1; unter Vorbehalt von Sanktionsmassnahmen;
 - Weltweit, unter Vorbehalt von Sanktionsmassnahmen, Lieferungen an militärische oder rüstungsrelevante Empfänger müssen im Einzelbewilligungsverfahren beantragt werden.
 - Spezifische Empfänger weltweit, unter Vorbehalt von Sanktionsmassnahmen, Lieferungen an militärische oder rüstungsrelevante Empfänger müssen im Einzelbewilligungsverfahren beantragt werden.
 - Spezifischer Empfänger in [Name des Landes] und
 - einzeln aufgezählte/s Länder/Land.
11. Auf die weiteren Ausführungen der Antragstellerin sowie auf die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen.

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

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

12. Die Antragstellerin wurde nach Art. 11 Abs. 1 BGÖ angehört. Als betroffene Dritte nahm sie an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren teil und ist somit zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt (Art. 13 Abs. 1 Bst. c BGÖ). Der Schlichtungsantrag wurde formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht (Art. 13 Abs. 2 BGÖ).
13. Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail festlegt.³ 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.

² Im Aussenwirtschaftsbericht 2019 in Ziffer 9.1.6 Ausfuhren im Rahmen des Güterkontrollgesetzes als Güterkategorie AGB und OGB bezeichnet.

³ Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBI 2003 1963 (zitiert BBI 2003), BBI 2003 2024.



B. Materielle Erwägungen

14. Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 VBGÖ die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Beurteilung des Zugangsgesuches durch die Behörde.⁴
15. Mit der Einführung des Öffentlichkeitsgesetzes wird jeder Person ein generelles Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten gewährt, *ohne dass ein besonderes Interesse nachgewiesen werden müsste*. Aufgrund des im Art. 6 Abs. 1 BGÖ verankerten Öffentlichkeitsprinzips besteht eine widerlegbare gesetzliche Vermutung zugunsten des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten. Diesbezüglich liegt es nicht mehr im freien Ermessen der Behörde, ob sie Informationen und amtliche Dokumente zugänglich machen will oder nicht.⁵ Die objektive Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs obliegt der Behörde, wobei sie darzulegen hat, dass bzw. inwiefern eine oder mehrere der gesetzlich vorgesehenen Ausnahmbestimmungen (Art. 7 – Art. 9 BGÖ) erfüllt sind. Misslingt ihr der Beweis, ist der Zugang grundsätzlich zu gewähren.⁶
16. Die Antragstellerin ist mit der beabsichtigten Zugangsgewährung des SECO nicht einverstanden. Sie macht Ausnahmegründe nach Öffentlichkeitsgesetz geltend und beruft sich dabei auf den Schutz des Geschäftsgeheimnisses (Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ) sowie den Schutz der Privatsphäre im Sinne von Art. 7 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 9 Abs. 2 BGÖ und Art. 19 Abs. 1bis DSG.
17. Zur Ausnahmebestimmungen des Geschäftsgeheimnisses nach Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ erklärt die Antragstellerin, dass die ersuchten Angaben nicht offenkundig bzw. nicht allgemein zugänglich seien, weshalb das Kriterium der relativen Unbekanntheit gegeben sei. Das Geheimhaltungsinteresse sei zudem objektiv. Zwar seien teilweise Kundenbeziehungen öffentlich bekannt, nicht aber welche Produkte die Kunden beziehen würden. Wenn nun die Inhaber der Generalausfuhrbewilligung unter Angaben des Landes öffentlich bekannt gemacht werden, könnten die Kunden in diesem bestimmten Land mit dem Kauf eines von der Bewilligung erfassten Produktes in Verbindung gebracht werden. Die Antragstellerin vertreibe Produkte, die für die IT-Sicherheit genutzt werden (bspw. Firewalls, Antivirenprogramme, Intrusion Detection, Chiffrierung). Eine Bekanntgabe der Destination/Land hätte die Gefährdung der IT-Sicherheit (insbesondere der Netze) zur Folge. Aufgrund der bekannten Kundenbeziehungen in Verbindung mit der Generalausfuhrbewilligung für ein bestimmtes Land könnten die Angreifer auf bestimmte IT-Sicherheitssysteme bei den Kunden schliessen. So würde das Risiko für "Denial of Service" oder Intruder-Attaken exorbitant steigen. Aus diesem Grund seien die entsprechenden Geschäftsbeziehungen durch absolute Vertraulichkeitsvereinbarungen geschützt. Die Antragstellerin würde im Falle der Offenlegung der ersuchten Informationen im Hinblick auf diese Geheimhaltungserklärungen vertragsbrüchig und sich somit mit immens hohen Schadenersatzforderungen konfrontiert sehen. Diskretion habe in ihrem Geschäftsbereich einen hohen Stellenwert. Somit führe jegliche Verletzung der Vertraulichkeitsvereinbarung (insbesondere Nennung des jeweiligen Landes bzw. Destination) zum Verlust von Kunden. Eine Veröffentlichung der ersuchten Informationen würden zudem zu schwerwiegenden Wettbewerbsverzerrungen sowie Gesetzesverletzungen führen. Wer im IT-Sicherheitsbereich Vertraulichkeit als fundamentalen Grundsatz nicht garantiere und Vertraulichkeitsvereinbarungen nicht einhalten könne, könne sich nicht gegen andere Marktteilnehmer durchsetzen. Aufgrund dessen habe die Antragstellerin sowie ihre Kunden

⁴ GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8.

⁵ Urteil des BVGer A-7235/2015 vom 30. Juni 2016 E. 3.1; Urteil des BVGer A-1732/2018 vom 26. März 2019 E. 8.

⁶ Urteil des BVGer A-6108/2016 vom 28. März 2018 E. 4.2.1; Urteil des BVGer A-1732/2018 vom 26. März 2019 E. 8.



nach wie vor ein objektives Geheimhaltungsinteresse an den geschützten Informationen. Schliesslich erklärt die Antragstellerin, dass das subjektive Geheimhaltungsinteresse ebenfalls gegeben sei, spreche sie sich doch explizit gegen eine Zugangsgewährung aus.

18. Soweit die Antragstellerin geltend macht, dass mit der Offenlegung vertragliche Geheimhaltungsregeln verletzt würden, betrifft dies allfällige Geschäftsgeheimnisse, die im Rahmen von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ geprüft werden.⁷
19. Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ entsprechend kann der Zugang eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden, wenn durch die Bekanntgabe amtlicher Dokumente Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse offenbart werden können. Der Begriff „Geschäftsgeheimnis“ ist gesetzlich nicht definiert. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird als Geheimnis jede in Beziehung mit dem betroffenen Geheimnisträger stehende Tatsache qualifiziert, welche weder offenkundig noch allgemein zugänglich ist (relative Unbekanntheit), welche der Geheimnisherr geheim halten will (subjektives Geheimhaltungsinteresse) und an deren Geheimhaltung der Geheimnisherr ein berechtigtes Interesse hat (objektives Geheimhaltungsinteresse).⁸
20. Vom Geheimnisbegriff werden jedoch nicht alle Geschäftsinformationen erfasst, sondern nur die wesentlichen Daten, deren Kenntnisnahme durch die Konkurrenz Marktverzerrungen bewirken und dazu führen würde, dass dem betroffenen Unternehmen ein Wettbewerbsvorteil genommen bzw. ein Wettbewerbsnachteil und damit ein Schaden zugefügt wird. Der Gegenstand des Geschäftsgeheimnisses muss geschäftlich relevante Informationen betreffen. Darunter können insbesondere Informationen fallen, die Einkaufs- und Bezugsquellen, Betriebsorganisation, Preiskalkulation, Geschäftsstrategien, Businesspläne sowie Kundenlisten und -beziehungen betreffen und einen betriebswirtschaftlichen oder kaufmännischen Charakter aufweisen. Entscheidend ist, ob diese Informationen Auswirkungen auf das Geschäftsergebnis haben können, oder mit anderen Worten, ob diese Informationen bei einer Zugänglichmachung an Dritte Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmung haben. Ein abstraktes Gefährdungsrisiko genügt nicht.⁹ Die Verletzung des Geschäftsgeheimnisses muss aufgrund der Zugänglichkeit des betreffenden Dokuments wahrscheinlich erscheinen; eine lediglich denkbare oder (entfernt) mögliche Gefährdung reicht nicht aus. Als Beeinträchtigung kann zudem nicht jede geringfügige oder unangenehme Konsequenz des Zugangs zum gewünschten amtlichen Dokument wie etwa zusätzliche Arbeit oder unerwünschte öffentliche Aufmerksamkeit gelten. Die drohende Verletzung muss gewichtig und ernsthaft sein.¹⁰ Von einem berechtigten Geheimhaltungsinteresse kann dann nicht gesprochen werden, wenn die privaten Interessen im Widerspruch zur Rechtsordnung stehen.¹¹
21. Die Beweislast für das Vorliegen von Geschäftsgeheimnissen trägt die zuständige Behörde bzw. der (angehörte) Geheimnisherr. Da es sich beim Geschäftsgeheimnis um ein privates Interesse handelt, hat der Geheimnisherr der Behörde konkret und detailliert darzulegen, weshalb es sich um wesentliche Informationen handelt, deren Kenntnisnahme durch die Konkurrenz Marktverzerrungen bewirken könnte und dazu führen würde, dass ein Wettbewerbsnachteil entstünde und damit ein Schaden zugefügt würde. Die für die Bearbeitung des Zugangsgesuches zuständige Behörde hat im konkreten Einzelfall zu prüfen, ob die vom Geheimnisherr geltend gemachten Geheimnisse vorliegen, wobei die allgemeine Aussage

⁷ Urteil des BVGer A-1432/2016 vom 5. April 2017 E. 5.5.1.

⁸ Urteil des BGer 1C_665/2017 vom 16. Januar 2019 E. 3.3.

⁹ Urteil des BGer 1C_665/2017 vom 16. Januar 2019 E. 3.3; Urteil des BVGer A-3367/2017 vom 3. April 2018 E. 7.4.

¹⁰ Urteil des BVGer A-199/2018 vom 18. April 2019 E. 3.2.2.

¹¹ SCHOCH, Informationsfreiheitsgesetz, Kommentar, 2. Aufl., München 2016, § 6 Rz 96ff.



eines Unternehmens, dass dies der Fall sei, nicht ausreicht. Auch darf die Behörde sich nicht bloss der Stellungnahme des Unternehmens anschliessen, sondern muss vielmehr selbstständig einschätzen, ob ein berechtigtes Interesse am Schutz der Geschäftsinformationen besteht.¹² In diesem Zusammenhang ist entscheidend zu berücksichtigen, dass die Verwirklichung eines Ausnahmegrunds letztlich für die Zugangsgesuchstellerin nachvollziehbar dargelegt werden muss.¹³ Misslingt der Beweis, ist der Zugang grundsätzlich zu gewähren.¹⁴ Letztlich ist das Verhältnismässigkeitsgebot zu beachten: Erweist sich eine Beschränkung als gerechtfertigt, soll die Behörde hierfür die möglichst mildeste, das Öffentlichkeitsprinzip am wenigsten beeinträchtigende Form wählen.¹⁵

22. Die Antragstellerin erklärt, wer im IT-Sicherheitsbereich Vertraulichkeit als fundamentalen Grundsatz nicht garantiere und Vertraulichkeitsvereinbarungen nicht einhalten könne, könne sich nicht gegen andere Marktteilnehmer durchsetzen. Zudem werde sie im Falle der Offenlegung der verlangten Informationen im Hinblick auf die Geheimhaltungserklärungen vertragsbrüchig und sei mit immens hohen Schadensersatzforderungen konfrontiert.
23. Aus einer allenfalls bestehenden Vertraulichkeitsvereinbarung allein lässt sich indessen noch nicht ableiten, dass die geltend gemachten Geschäftsgeheimnisse die in Ziffer 19-21 dargelegten Voraussetzungen erfüllen. Bis anhin wurde dies von der Antragstellerin denn auch nicht hinreichend dargelegt und belegt. Soweit sich die Antragstellerin auf Vertraulichkeitsvereinbarungen zwischen ihr und ihren Kundinnen beruft, ist immerhin ihr subjektives Geheimhaltungsinteresse erstellt. Darüber hinaus ist im konkreten Einzelfall letztlich zu prüfen, ob das objektive Geheimhaltungsinteresse gegeben ist, mithin ein ernsthaftes Risiko für Schäden besteht, die durch Wettbewerbsverzerrungen hervorgerufen werden. Dabei ist die Rechtsprechung zu berücksichtigen.¹⁶
24. Die Antragstellerin wendet sich nicht gegen die Bekanntgabe ihres Namens und die generelle Angabe, dass sie über eine Generalausfuhrbewilligung verfüge. Hingegen ist sie nicht einverstanden mit der Bekanntgabe weiterer Informationen, so der Herausgabe der spezifischen Bewilligungen oder der Angaben zu einzelnen Produktkategorien. Auch sei sie nicht einverstanden mit der Angabe des Landes für welche die Generalbewilligung gelte. Zwar seien teilweise Kundenbeziehungen öffentlich bekannt, nicht aber welche Produkte die Kunden beziehen würden. Wenn nun die Inhaber der Generalbewilligung unter Angaben des Landes öffentlich bekannt gemacht würden, könnten die Kunden in diesem bestimmten Land mit dem Kauf eines von der Bewilligung erfassten Produktes in Verbindung gebracht werden.
25. Beim Kundenkreis eines Unternehmens kann es sich zwar grundsätzlich um ein Geschäftsgeheimnis handeln.¹⁷ Vorliegend ersucht der Zugangsgesuchsteller nicht um Zugang zur konkreten Kundenliste der Antragstellerin. Auch verlangt der Zugangsgesuchsteller keinen Zugang zu spezifischen Ausfuhrgenehmigungen. Auf der Liste des SECO ist unter der Rubrik Kategorie einzig vermerkt, ob es sich beim Exportprivileg um eine ordentliche oder ausserordentliche Generalausfuhrbewilligung handelt. Angaben zu einzelnen Produktkategorien sind dort keine aufgelistet. Zudem ist in der Rubrik Geltungsbereich höchstens ein Land aufgeführt, sofern das Exportprivileg einzig hierfür gilt. Somit wird durch die gewünschte Liste einzig offen gelegt über welche(s) Exportprivileg(ien) (ordentlich oder

¹² Urteil des BVGer A-6/2015 vom 26. Juli 2017 E. 4.5.1.2 (frz.).

¹³ Empfehlung EDÖB vom 9. Juni 2020: Swissmedic / Protokoll Human Medicines Expert Committee (HMEC) Ziff. 30.

¹⁴ Urteil des BVGer A-1732/2018 vom 26. März 2019 E. 8.

¹⁵ Urteil des BVGer A-199/2018 vom 18. April 2019 E. 3.2.2.

¹⁶ Urteil des BVGer A-1432/2016 vom 5. April 2017 E. 5.5.1.

¹⁷ Urteil des BVGer A-6108/2016 vom 28. März 2018 E. 6.3.



ausserordentlich) die Antragstellerin verfügt und für welche Länder diese Exportprivilegien gelten. Gilt es weltweit mit Vorbehalt, ist kein Land aufgeführt (siehe Ziffer 10). Auch ist es schon heute möglich, potentielle Kunden von Dual-Use-Gütern in diesen Ländern bzw. auf Messen gezielt zu kontaktieren. Insgesamt ist ein Rückschluss nach Ansicht des Beauftragten kaum möglich. Bedeutsam ist jedoch, dass die Antragstellerin allgemein argumentiert, es ergäben sich Rückschlüsse auf ein Land und allfällige Kunden ohne diese weiter zu belegen. Auch wenn sich tatsächlich Rückschlüsse ergeben könnten und eine relative Unbekanntheit vorläge, fehlt letztlich der Nachweis, wonach das Kriterium des objektiven Geheimhaltungsinteresses erfüllt ist.

26. Die Antragstellerin führt aus, dass eine Veröffentlichung der ersuchten Informationen zu schwerwiegenden Wettbewerbsverzerrungen sowie Gesetzesverletzungen führen würde. Sie vertreibe Produkte, die für die IT-Sicherheit genutzt werden. Aufgrund der bekannten Kundenbeziehung in Verbindung mit der Generalausfuhrbewilligung für ein bestimmtes Land könnten die Angreifer auf bestimmte IT-Sicherheitssysteme bei den Kunden schliessen. So würde das Risiko für "Denial of Service" oder Intruder-Attaken exorbitant steigen. Dies führe zum Verlust von Kunden und zu schwerwiegenden Wettbewerbsverzerrungen.
27. Das Argument der Gefahr einer Cyber-Attacke ausgesetzt zu sein, gilt heute für jedes Unternehmen, so insbesondere auch für die Antragstellerin selber, welche IT-Sicherheit verkauft und öffentlich für ihre Produkte und Dienstleistungen wirbt. Aus dieser latenten Gefahr allein lässt sich kein Geschäftsgeheimnis ableiten.
28. Rückschlüsse auf exportierte Güter und Kunden sind aufgrund der in der Liste des SECO vorhandenen Informationen nach Ansicht des Beauftragten einerseits höchst unwahrscheinlich möglich (siehe Ziffer 25). Andererseits ist für den Beauftragten nicht erkennbar, dass die vom SECO in dieser Sache erstellte Liste Geschäftsgeheimnisse enthält. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der unter der Exportkontrolle stehende Markt nicht mit einem offenen Markt gleichzusetzen ist. Er ist vielmehr stark reguliert und auch von politischen Interessen geprägt. Die Geschäftsbeziehungen sind somit behördlich kontrolliert und die Rahmenbedingungen sind von Exportland zu Exportland resp. Importland zu Importland verschieden. In einem Entscheid des Bundesverwaltungsgerichtes¹⁸ wurde in diesem Zusammenhang festgehalten: „Wirtschaftlich interessant sind sodann nicht primär die Namen der einzelnen Kunden, sondern die Geschäftsbeziehungen, das heisst die Kenntnisse über die Voraussetzungen, die einen Kunden an ein Unternehmen binden, etwa Informationen über spezifische Bedürfnisse, Beziehungen, Gepflogenheiten sowie interne Zuständigkeiten und Abläufe [...]“. Somit sind nicht Rückschlüsse und blosses Kenntnis der Kunden entscheidend, sondern, ob die Offenlegung von wirtschaftlich interessanten Informationen konkret ein ernsthaftes Schadensrisiko bewirkt (objektives Geheimhaltungsinteresse). Die Antragstellerin argumentiert bloss mit Szenarien, welche infolge der Offenlegung der vom Zugangsgesuchsteller verlangten Informationen drohen würden, wobei sich ihre Argumentation schwerpunktmässig auf den Schutz der Vertraulichkeit beschränkt, was wie oben dargelegt (siehe dazu Ziffer 23), für sich nicht ausreicht. Insgesamt sind die von ihr geltend gemachten Aussagen lediglich allgemeiner und hypothetischer Natur zu möglichen Wettbewerbsverzerrungen, ohne dass sie konkret und im Detail aufgezeigt, welche wirtschaftlichen Beeinträchtigungen sie durch eine Zugangsgewährung zu erwarten hätte. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass die vom Zugangsgesuchsteller verlangten Informationen in vereinzelt Fällen Rückschlüsse auf die Kundinnen erlauben sollten, bleibt offen, welcher wirtschaftliche Nachteil daraus resultieren sollte. Die Antragstellerin hat das

¹⁸ 2 Urteil des BVer A-6108/2016 vom 28. März 2018 E. 6.3.



geforderte Schadensrisiko resp. die damit verbundene Marktverzerrung mit der von der Rechtsprechung geforderten Begründungsdichte nicht nachvollziehbar dargelegt. Mangels eines konkreten und ernsthaften Schadenpotentials fehlt es am objektiven Geheimhaltungsinteresse.

29. *Daher erachtet der Beauftragte insgesamt den Tatbestand von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ als nicht erfüllt.*
30. Weiter beruft sich die Antragstellerin auf den Schutz der Privatsphäre nach Art. 7 Abs. 2 BGÖ. Sie willige nicht ein, das Land in der Liste offenzulegen. Die von den Kunden bezogenen Produkte würden für die IT-Sicherheit genutzt. Dies sei ein äusserst sensibler Bereich, in dem absolute Diskretion Teil des Geschäfts sei. Die Kunden bestünden darauf, dass absolut alle Informationen, die mit Ihnen in Verbindung gebracht stünden, geheimblieben. Würde bekannt, dass Drittpersonen Angaben bei Behörden einsehen könnten, die in irgendeiner Weise Rückschlüsse auf die Kundenbeziehungen ermöglichen würden, würden die Kunden künftig keine IT-Sicherheitslösungen von der Schweiz beziehen. Dies liesse sich anhand eines simplen Beispiels veranschaulichen: Während es im Lebensmittelbereich unproblematisch sei, wenn die Namen der Zulieferer von [zwei grossen Lebensmittelgeschäften] bekannt seien, möchten die Kunden einer Privatbank in jedem Fall gegenüber Dritten geheim bleiben. Sie erwarten, wie eben auch die Kunden der Antragstellerin, absolute Diskretion und würden sich genau aus diesem Grund für eine Privatbank entscheiden. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern vorliegend ein journalistisches Interesse des Zugangsgesuchstellers mit einem überwiegenden öffentlichen Interesse gleichzusetzen sei, das sodann dem privaten Interesse der Antragstellerin am Schutz der in den amtlichen Dokumenten enthaltenen Information vorgehe.
31. Eine Anonymisierung der Personendaten gemäss Art. 9 Abs. 1 BGÖ fällt ausser Betracht, da der Zugangsgesuchsteller um die Offenlegung von Personendaten der Antragstellerin ersucht. Daher ist das Zugangsgesuch nach den Vorschriften des Datenschutzgesetzes über die Bekanntgabe der Personendaten durch Bundesorgane zu beurteilen (Art. 9 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 19 DSGVO).¹⁹ Relevant ist vorliegend Art. 19 Abs. 1 bis DSGVO. Demnach dürfen im Rahmen der behördlichen Information der Öffentlichkeit Bundesorgane von Amtes wegen (aktive Information) oder gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz (passive Information) Personendaten auch dann bekannt geben, wenn damit eine Beeinträchtigung der Privatsphäre der betroffenen Person verbunden ist. Dies unter der Voraussetzung, dass erstens die betreffenden Personendaten im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen (Bst. a) und zweitens an deren Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht (Bst. b). Die erste Voraussetzung ergibt sich bereits aus der Definition des amtlichen Dokuments nach Art. 5 Abs. 1 BGÖ.²⁰ Die zweite Voraussetzung verlangt nach einer Interessenabwägung zwischen den privaten Interessen der betroffenen Person am Schutz ihrer Privatsphäre und dem öffentlichen Interesse am Zugang zum amtlichen Dokument (und den darin enthaltenen Personendaten).²¹ Nicht abschliessend überwiegende öffentliche Interesse am Zugang enthält Art. 6 Abs. 2 VBGÖ.
32. Die Gewichtung der privaten Interessen hat insbesondere anhand der Art der in Frage stehenden Daten, der Funktion bzw. Stellung der betroffenen Person sowie möglicher Konsequenzen der Bekanntgabe zu erfolgen.²² Nicht jede Bekanntgabe von Personendaten führt zu einer Beeinträchtigung der Privatsphäre. Geringfügige oder bloss unangenehme

¹⁹ BBI 2003 2016.

²⁰ BVGE 2011/52 E. 7.1.1.

²¹ Urteil BVGer A-6108/2016 vom 28. März 2018 E. 7.

²² Urteil des BVGer A-8073/2015 vom 13. Juli 2016 E. 6.1.3.



Konsequenzen reichen nicht aus, um ein überwiegendes privates Interesse geltend zu machen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss als Konsequenz der Bekanntgabe der Personendaten eine ernsthafte Schädigung der Privatsphäre mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit eintreten. Dabei hat die aufgrund der Zugangsgewährung drohende Verletzung gewichtig zu sein; sie muss zwar nicht mit Sicherheit eintreten, jedoch darf eine Beeinträchtigung oder Gefährdung auch nicht lediglich denkbar oder (entfernt) möglich erscheinen, weil ansonsten der mit dem Öffentlichkeitsgesetz vollzogene Paradigmenwechsel ausgehöhlt würde.²³

33. Soweit die Antragstellerin die Geschäftsverbindung zwischen ihr und ihren Kunden mit der vertraulichen Geschäftsbeziehung zwischen einer Bank und deren Kunden vergleicht und daraus schliesst, für ihre Kundenbeziehung bestünde ein vergleichbarer Schutz der Privatsphäre ist vorweg festzuhalten, dass die Bankkundenbeziehung durch das Bankkundengeheimnis gemäss Art. 47 des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz, BankG; SR 952.0) geschützt ist. Es handelt sich um eine Spezialbestimmung nach Art. 4 Bst. a BGÖ, die dem Öffentlichkeitsgesetz vorgeht. Das Bankkundengeheimnis schützt die bankgeschäftliche Kommunikation des Kunden und allfälliger Dritter mit der Bank. Bankgeheimnisrelevante Geheimnisträger sind Banken und alle in Art. 47 BankG genannten Personen, die eine Tätigkeit für die Bank ausüben. Geheimnisherr ist, wer von der geheimen Tatsache betroffen ist und deshalb über das Bankgeheimnis Verfügungsberechtigt ist. Nach Art. 47 Ziff. 1 BankG macht sich strafbar, wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Organ, Angestellter, Beauftragter, Liquidator oder Kommissär einer Bank anvertraut worden ist oder das er in dieser Eigenschaft wahrgenommen hat.²⁴ Demzufolge ist die Geschäftsbeziehung zwischen der Antragstellerin und ihren Kundinnen weder vom Bankkundengeheimnis erfasst noch kann sie damit verglichen werden.
34. Die Antragstellerin ist zwar mit der Bekanntgabe ihres Namens einverstanden, nicht aber mit der Zugänglichkeit ihrer Geschäftsverbindungen. Sie führt aus, infolge der Offenbarung eines Ziellandes seien Rückschlüsse möglich und dadurch werde die Kundenbeziehung offenbart, was zu Folge habe, dass Kunden künftig keine IT-Sicherheitslösungen von der Schweiz beziehen würden.
35. Abgesehen davon, dass für den Beauftragten aus dieser Argumentation nicht ersichtlich ist, wie dadurch der Schutz der Persönlichkeit der Antragstellerin verletzt wird, gilt es zu beachten, dass eine bloss hypothetische und ihrer Auswirkung nicht näher belegte Konsequenz einer Offenlegung nicht ausreicht, um eine Beeinträchtigung der Privatsphäre nachzuweisen, zumal von der Bekanntgabe der Informationen keine besonders schützenswerten Personendaten gemäss Art. 3 Bst. c DSGVO betroffen sind. Zudem wiederholt die Antragstellerin das Thema der Vertraulichkeit, welches sie bereits unter dem Ausnahmegrund nach Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ vorgebracht hat. Für die Einschätzung des Beauftragten dazu wird auf Ziffer 18 und Ziffer 23 verwiesen. Weitere Argumente zum Vorliegen des Ausnahmegrundes nach Art. 7 Abs. 2 BGÖ werden von der Antragstellerin nicht vorgebracht und sind für den Beauftragten nicht erkennbar. Insgesamt sind die Aussagen der Antragstellerin betreffend Schutz der Privatsphäre allgemeiner und hypothetischer Natur. So hat sie nicht mit der von der Rechtsprechung erforderlichen Begründungsdichte aufgezeigt, dass die Offenlegung der Generalausfuhrbewilligung, dem Geltungsbereich sowie ihr Unternehmensname und die

²³ Urteil BGer 1C_14/2016 vom 23. Juni 2016, E. 3.4.

²⁴ MICHLIG, Bankkundengeheimnisverletzung (Art. 47 BankG) unter dem Aspekt der Lieferung von Personendaten ans U.S. Department of Justice, in: AJP/PJA 8 /2014. S. 57 ff.



Adresse des Unternehmens eine ernsthafte Schädigung ihrer Privatsphäre mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit verursachen könnte.

36. Dem privaten Interesse des Unternehmens an der Geheimhaltung der verlangten Informationen sind die öffentlichen Interessen am Zugang entgegenzusetzen. In Bezug auf die öffentlichen Interessen ist zu beachten, dass dem Interesse an der Öffentlichkeit der Verwaltung bereits per se Gewicht zu kommt. Der Öffentlichkeitsgrundsatz dient der Transparenz der Verwaltung, soll das Vertrauen der Bevölkerung in die staatlichen Institutionen und ihr Funktionieren fördern und stellt ein zusätzliches, unmittelbares Instrument zur Kontrolle der Verwaltung durch die Bürgerinnen und Bürger dar (Art. 1 BGÖ).²⁵
37. Die Güterkontrollgesetzgebung unterstellt den Export gewisser Güter eine Bewilligungspflicht. Damit bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, solche Exporte nur unter dem Vorbehalt einer behördlichen Prüfung zuzulassen. So wird aufgezeigt, dass ein besonderes öffentliches Interesse an solchen Gütern und deren Exportkontrolle besteht. Die Bewilligungsabhängigkeit des Exportes und das damit einhergehende Verwaltungsermessen bergen Risiken mit Blick auf die Rechtmässigkeit des Vollzugs. Um diesbezüglichen Verdachtsmomenten oder Spekulationen entgegenzuwirken, liegt es im Interesse der Öffentlichkeit und damit auch der Verwaltung, dass so transparent wie möglich über die erteilten Bewilligungen informiert wird.²⁶ Somit stärkt die Bekanntgabe der verlangten Informationen auch die Glaubwürdigkeit der Kontrolltätigkeit der Behörde.²⁷
38. Dass der Export solcher Güter in bestimmte Länder nicht unumstritten ist, zeigt sich an der Medienberichterstattung²⁸, parlamentarischer Eingaben²⁹ sowie der Diskussion über die Änderung des Güterkontrollgesetzes.³⁰ Es kann daher von einem besonderen Informationsinteresse der Öffentlichkeit im Sinne von Art. 6 Abs. 2 Bst. a VBGÖ ausgegangen werden.
39. Den Exporteuren erwächst aufgrund der Exportbewilligung ein wirtschaftlicher Vorteil. Die Bewilligung erlaubt ihnen Güter zu exportieren, deren Export ohne solche verboten wäre. Vorliegend ist zudem bedeutsam, dass es sich nicht um eine Einzelbewilligung handelt, sondern um ein Exportprivileg (siehe Ziffer 2), dass vom SECO nur zuverlässigen Exporteuren für gesetzlich klar zulässige Ausfuhren gewährt werden kann. Daher ist es von öffentlichem Interesse und auch im Interesse der Verwaltung, dass so transparent wie möglich über das erteilte Exportprivileg informiert wird. Somit kann von einem besonderen öffentlichen Interesse gemäss Art. 6 Abs. 2 Bst. c VBGÖ ausgegangen werden.
40. *Insgesamt ergibt die Interessenabwägung nach Art. 7 Abs. 2 BGÖ bzw. Art. 19 Abs. 1bis DSGVO und Art. 6 Abs. 1 Bst. a und c VBGÖ nach Ansicht des Beauftragten, dass an der Bekanntgabe der streitgegenständlichen Informationen ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht.*
41. Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Ergebnis: Die Antragstellerin konnte die gesetzliche Vermutung des Zugangs zu amtlichen Dokumenten nach Öffentlichkeitsgesetz (Art. 6 BGÖ, Ziffer 15) nicht widerlegen.

²⁵ BBI 2003 1973f., Urteile BVGer A-6755/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 8.4.4.

²⁶ Empfehlung EDÖB vom 11. August 2016: SECO / Kriegsmaterialexporteure, Ziffer 43.

²⁷ Empfehlung EDÖB vom 11. Februar 2020: BLV / Pelzdeklaration, Ziffer 30.

²⁸ [Dual-Use-Güter: Das Problem der Exportkontrollen | NZZ](#) (besucht am 24. Februar 2021).

²⁹ <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20171060> (besucht am 24. Februar 2021).

³⁰ [18.060 | Güterkontrollgesetz. Änderung | Geschäft | Das Schweizer Parlament](#) (besucht am 24. Februar 2021).



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

42. Das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO gewährt dem Zugangsgesuchsteller entsprechend der Liste des SECO (siehe Ziffer 10) Zugang zu den Informationen, welche die Antragstellerin betreffen.
43. Die Antragstellerin und der Zugangsgesuchsteller können 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 sind (Art. 15 Abs.1 BGÖ).
44. Das SECO erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
45. 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).
46. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name der Antragstellerin sowie des Zugangsgesuchstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
47. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - Einschreiben mit Rückschein (R) teilweise anonymisiert
X.____, vertreten durch Z.____
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
3003 Bern
 - Einschreiben mit Rückschein (R) teilweise anonymisiert
Y.____

Adrian Lobsiger