



Empfehlung

gemäss Art. 14 des
Bundesgesetzes über das
Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung

zum Schlichtungsantrag von

Carlos Hanimann
(Antragsteller 1) und

ORS Service AG (Antragstellerin 2)

gegen

Bundesamt für Migration BFM

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Antragsteller 1 (Journalist) hat am 9. Dezember 2011 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ, SR 152.3) beim Bundesamt für Migration BFM Zugang zu der aktuellen Leistungsvereinbarung des BFM mit der ORS Service AG (Antragstellerin 2) sowie zu den letzten vier Tätigkeitsberichten, welche die Antragstellerin 2 an das BFM übermittelt hat, verlangt.
2. Mit E-Mail vom 23. Dezember 2011 wies das BFM den Antragsteller 1 darauf hin, dass es ihm aufgrund der Vielzahl der Dokumente nicht möglich sei, innert Frist einen definitiven Entscheid zu geben. Mit Schreiben vom 11. Januar 2011 teilte das BFM dem Antragsteller 1 ausserdem mit, dass die verlangten Leistungsvereinbarungen ebenfalls die Vertragspartnerin, die Antragstellerin 2, betreffen und diese daher gemäss Art. 11 BGÖ dazu Stellung beziehen könne.
3. Schliesslich teilte das BFM dem Antragsteller 1 am 26. Januar 2012 mit, dass die verlangte Rahmenvereinbarung „zwischen dem BFM und der ORS AG betreffend Betreuung von Asylsuchenden in den Unterkünften des Bundes vom 23. Dezember 2005 sowie die Rahmenvereinbarung betreffend Betreuung für Asyl-INAD in den internationalen Flughäfen der Schweiz vom 23. März 2006“ nicht unter den Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes fallen



würden, weil dieses nur für Dokumente gelte, welche nach der Inkraftsetzung am 1. Juli 2006 erstellt worden seien. Zudem schrieb das BFM dem Antragsteller 1, dass nebst den Rahmenvereinbarungen zu jeder Unterkunft separate Objektverträge erstellt worden seien und listete ihm die vorhandenen Objektverträge samt Erstelldatum wie folgt auf:

„Objektvertrag Basel 11.01.2010
Objektvertrag Basel (temporäre Anpassung) 26.05.2011
Objektvertrag Kreuzlingen 11.01.2010
Objektvertrag Kreuzlingen (temporäre Anpassung) 26.05.2011
Objektvertrag Kreuzlingen (Tagesstruktur) 26.10.2011
Objektvertrag Chiasso 11.01.2010
Objektvertrag Vallorbe 11.01.2010
Objektvertrag Vallorbe (temporäre Anpassung) 26.05.2011
Objektvertrag Altstätten 26.05.2011
Objektvertrag Notunterkunft Chiasso 11.11.2009
Objektvertrag Notunterkunft Stabio 03.03.2010
Objektvertrag Notunterkunft Biasca 03.09.2010
Objektvertrag Notunterkunft Basel 10.05.2011“

Weiter führte das BFM aus, dass die Antragstellerin 2 anlässlich der Anhörung hingegen geltend gemacht habe, dass die „jeweiligen Objektverträge einen integrierenden Bestandteil des am 23.12.2005 abgeschlossenen Rahmenvertrages“ bilden und daher analog der Rahmenvereinbarungen zu verweigern seien. Das BFM führte dabei gegenüber dem Antragsteller 1 aus, dass das BFM entgegen der Antragstellerin 2 die Auffassung vertrete, dass die von ihm verlangten Objektverträge zugänglich gemacht werden müssten. Das BFM hielt zusammenfassend fest, dass es ohne Einverständnis der Antragstellerin 2 nicht ermächtigt sei, die verlangten Dokumente zugänglich zu machen. Es wies den Antragsteller 1 schliesslich auf die Möglichkeit des Schlichtungsantrages innert 20 Tagen nach Empfang seines Schreibens vom 26. Januar 2012 hin.

4. Der Antragsteller 1 reichte alsdann am 1. Februar 2012 beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) einen Schlichtungsantrag ein.
5. Auf Ersuchen des Beauftragten hin reichte das BFM am 10. Februar 2012 seine E-Mailkorrespondenz zwischen den Antragstellenden sowie ein Schreiben, welches zwischen den Antragstellenden ergangen ist, ein. Desweiteren sandte das BFM dem Beauftragten sämtliche vom Antragsteller 1 verlangten Rahmen- und Objektverträge zwischen dem BFM und der Antragstellerin 2 zu. In seiner Stellungnahme führte das BFM aus, dass es an seiner Haltung vom 26. Januar 2012 festhalte. Die verlangten Rahmenvereinbarungen zwischen dem BFM und der Antragstellerin 2 seien vor der Inkraftsetzung des BGÖ erstellt worden, weshalb sie nicht unter das Öffentlichkeitsgesetz fielen. Sodann stehe der Herausgabe der Objektverträge kein Ausnahmegrund gemäss Art. 7 oder 8 BGÖ entgegen. Im Rahmen der Anhörung habe die Antragstellerin 2 zwar die Ansicht vertreten, dass auch die Objektverträge nicht herauszugeben seien, weil diese integraler Bestandteil der Rahmenvereinbarungen seien. Die Antragstellerin 2 wolle jedoch selber noch Kontakt mit dem Antragsteller 1 aufnehmen und die diesbezüglich bestehenden Fragen in einem persönlichen Gespräch mit diesem klären.
6. Schliesslich informierte das BFM den Beauftragten mit E-Mail vom 7. März 2012, dass inzwischen ein Treffen zwischen den Antragstellenden stattgefunden habe. An diesem Treffen habe der Antragsteller 1 einen ersten Einblick in die Rahmenvereinbarungen erhalten. Ausserdem präzisierte der Antragsteller 1 sein Zugangsgesuch vom 9. Dezember 2011 mit E-Mail vom 12. März 2013 einschränkend dahingehend, dass er noch folgende Dokumente verlange:



- „1. Die Objektverträge zwischen BFM und ORS gemäss Mail BFM vom 26.1.2012 (...)
2. Die "letzten vier Tätigkeitsberichte" von der ORS AG an das BFM (falls diese existieren), ebenfalls gemäss Mail BFM vom 26.1.2012 (...).“
7. Mit Schreiben vom 13. März 2013 forderte der Beauftragte das BFM auf, ihm zu bestätigen, dass dem BFM keine Tätigkeitsberichte der Antragstellerin 2 vorliegen würden. Dies wurde am 21. März 2013 vom BFM gegenüber dem Beauftragten schriftlich bestätigt.
8. Bei der Prüfung der Akten und telefonischer Rücksprache stellte der Beauftragte fest, dass das BFM seine Stellungnahme vom 26. Januar 2012 gemäss Art. 12 Abs. 4 BGÖ lediglich an den Antragsteller 1 zugestellt hatte. Deshalb forderte er das BFM mit Schreiben vom 29. April 2013 auf, innert 5 Tagen diese ebenfalls an die betroffene Person i.S.v. Art. 11 Abs. 2 BGÖ mit dem Hinweis auf die Möglichkeit zur Einreichung eines Schlichtungsantrages gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. c BGÖ zuzustellen. Dieses Schreiben des BFM an die Antragstellerin 2 erging schliesslich am 1. Mai 2013.
9. Die Antragstellerin 2 reichte schliesslich als betroffene Drittperson i.S.v. Art. 11 BGÖ am 14. Mai 2013 beim Beauftragten einen Schlichtungsantrag ein. Sie machte bezüglich das präziserte Zugangsgesuch des Antragstellers 1 vom 12. März 2013 geltend, dass die Objektverträge zwischen dem BFM und der Antragstellerin 2 einen integrierenden Bestandteil der Rahmenvereinbarungen bilden. Die Rahmenvereinbarungen seien am 23. Dezember 2005 und daher vor Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes erstellt worden. Somit würden sie nicht unter dessen Geltungsbereich fallen. Ausserdem machte die Antragstellerin 2 geltend, dass die Objektverträge aufgrund einer zu erwartenden Verletzung von Geschäftsgeheimnissen nicht oder nur partiell (d.h. teilweise geschwärzt) öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen, da Ausnahmegründe gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ (Geschäftsgeheimnis) vorliegen würden, weshalb der Zugang zu diesen Dokumenten verweigert werde. Ihr klares Geheimhaltungsinteresse habe sie gegenüber dem BFM auch bereits mehrfach signalisiert. Daher sei die Antragstellerin 2 mit einer vollumfänglichen Offenlegung der Objektverträge in keinem Fall einverstanden.
10. Am 24. Juli 2013 fand beim Beauftragten eine Schlichtungsverhandlung zwischen den Antragstellenden und dem BFM statt. Anlässlich dieser Sitzung trafen die Antragstellenden und das BFM dahingehend eine Teileinigung, dass die Rahmenvereinbarungen nicht Gegenstand des Schlichtungsverfahrens sind. Ausserdem hielten sie in ihrer Teileinigung fest, dass die Rahmenvereinbarungen die Erstellung von Tätigkeitsberichten nicht vorsehen und keine solchen bestehen. Es wurde zudem vermerkt, dass ein regelmässiges Controlling durch den Auftraggeber stattfindet. In Bezug auf das Zugänglichmachen der Objektverträge wurde hingegen keine Einigung erzielt, weshalb der Beauftragte dazu eine Empfehlung erlässt.
11. Der Beauftragte setzte der Antragstellerin 2 nach der Schlichtungssitzung eine Frist zur ergänzenden Stellungnahme an und forderte das BFM gleichzeitig auf, ihm mitzuteilen, welche Angaben der vom Antragsteller 1 verlangten Objektverträge bereits veröffentlicht worden seien.
12. Mit E-Mail vom 31. Juli 2013 teilte das BFM dem Beauftragten mit, dass vom BFM keine Angaben aus den vom Antragsteller 1 verlangten Objektverträgen veröffentlicht worden seien. Was den Bericht von Ecoplan¹ betreffe, gebe dieser wesentlich mehr Informationen bekannt, als dies das BFM selber jeweils kommuniziert habe. Dieser Bericht stelle also bezüglich Veröffentlichung von inhaltlichen Angaben aus Objektverträgen die Ausnahme dar. In den publizierten Ausschreibungen seien im Rahmen der zugänglichen Dokumente sowohl die

¹ [Regionalwirtschaftliche Analyse der Empfangs- und Verfahrenszentren des BFM, Schlussbericht vom 2. Oktober 2012 von Ecoplan, zuhanden des BFM](#) (Link zuletzt besucht am 2. Oktober 2013).



Anzahl Betten und Unterkünfte als auch die Betreuungszeiten aufgeführt.

13. Am 27. August 2013 reichte die Antragstellerin 2 dem Beauftragten ihre ergänzende Stellungnahme ein. Ausserdem führte die Antragstellerin 2 aus, dass die Zahlen im Objektvertrag, konkret der Betreuungsschlüssel und die vereinbarte Abgeltung zu schwärzen seien. Ebenso sei der Zugang zu den zusätzlich in den Objektverträgen aufgeführten Stellenprozenten zu schwärzen resp. verweigern. Sie führte darin aus, dass es sich bei diesen in den Objektverträgen geschwärzten vorgenannten Zahlen um Geschäftsgeheimnisse i.S.v. Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ handle.
14. Auf die weitere Argumentation des BFM und der Antragstellenden 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

15. 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.
16. Der Beauftragte wird nicht von Amtes wegen, sondern nur aufgrund eines schriftlichen Schlichtungsantrags tätig². 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.
17. Der Antragsteller 1 hat ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim BFM eingereicht und eine ablehnende Antwort erhalten. Ausserdem wurde die Antragstellerin 2 angehört und das BFM wollte die sie betreffenden Dokumente zugänglich machen. Als Teilnehmer an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren und betroffene Drittperson sind die Antragstellenden zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt. Die Schlichtungsanträge wurden formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) durch die Antragstellenden beim Beauftragten eingereicht.
18. 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 Beauftragten³.
19. 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.

² BBI 2003 2023.

³ BBI 2003 2024.



B. Materielle Erwägungen

20. 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 Empfehlung erlassen (Art. 14 BGÖ)⁴.
21. Die Antragstellerin 2 machte in ihren Stellungnahmen vom 14. Mai 2013 und 27. August 2013 betreffend die geschwärzten Zahlen⁵ in den Objektverträgen geltend, dass diese nur teilweise zugänglich gemacht werden dürfen, weil andernfalls Geschäftsgeheimnisse i.S.v. Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ offenbart werden würden. Beim Betreuungsschlüssel und der monatlichen Entgeltung seien – so die Antragstellerin 2 – die Voraussetzungen des Geschäftsgeheimnisses gegeben. Diese Informationen seien nur den beiden Vertragsparteien bekannt. Bei einer Veröffentlichung dieser Informationen könnte die Konkurrenz in diesem Bereich ihre eigenen Angebote gezielt unterbieten, was zu einer Marktverzerrung führe resp. ihren Wettbewerbsvorteil zunichtemachen würde. Ausserdem sei die Offenlegung des Betreuungsschlüssels und des monatlichen Entgelts zu verweigern, weil sie nicht wieder gutzumachende Nachteile erleiden würde.
22. Vorliegend ist zu prüfen, ob die auf den Objektverträgen aufgeführten und von der Antragstellerin 2 geschwärzten Informationen, namentlich die Abgeltungszahlen, Stellenprozente der Mitarbeitenden und der daraus sich ergebende Betreuungsschlüssel Geschäftsgeheimnisse i.S.v. Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ darstellen.
23. Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ hält u.a. fest, dass der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgehoben oder verweigert wird, wenn durch seine Gewährung Geschäftsgeheimnisse offenbart werden können. Der Zweck der Schaffung dieser Bestimmung liegt darin, dass das Öffentlichkeitsprinzip nicht dazu führen darf, dass solche Geheimnisse ausserhalb der Verwaltung stehender Dritte offenbart werden müssen⁶.
24. Der Begriff des Geschäftsgeheimnisses ist in der schweizerischen Gesetzgebung nicht definiert. Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung in Bezug auf die strafrechtliche und wirtschaftsrechtliche Regelungen des Geschäftsgeheimnisses jedoch festgehalten, dass als Geheimnisse „alle Tatsachen“ gelten, welche „weder offenkundig noch allgemein zugänglich sind, wobei der Geheimnisherr an ihnen ein berechtigtes Interesse haben muss und sie tatsächlich geheim halten will⁷“. Es geht also um das Wissen des betreffenden Geheimnisherrn über bestimmte Tatsachen, nicht die Dokumente an sich, welche das Geheimnis darstellen. Damit ein Geheimnis als gegeben erachtet werden kann, müssen kumulativ folgende

⁴ Christine Guy-Ecabert, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 13, RZ 8.

⁵ Vgl. dazu Ziff. 13.

⁶ [Empfehlung vom 9. August 2012: Bundesamt für Wohnungswesen BWO / Verkauf SWAG](#), Ziff. II.B.55.

⁷ BGE 102 80 IV 22 E.2.a; 103 IV 283 E.2.b; 109 Ib 47 E.5.c; 118 Ib 547 E.5.



Voraussetzungen vorliegen: die zu beurteilenden Tatsachen müssen relativ unbekannt sein, der Geheimnisherr hat ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse und es ist ein Geheimniswille gegeben⁸. Ausserdem ist zu prüfen, ob es sich bei der fraglichen Information um eine geschäftlich relevante Information handelt. Als Geschäftsgeheimnis kommen alle diejenigen Tatsachen in Betracht, welche in irgendeiner Weise für die Organisation und die geschäftliche Tätigkeit eines Unternehmens von Bedeutung sind⁹. Ausserdem sind durch das Geschäftsgeheimnisse Innen- und Aussenverhältnisse des Unternehmens betroffen, die für die Konkurrenten wissenswert sind. Beispiele für Geschäftsgeheimnisse können Informationen zur allgemeinen Geschäftslage, Kalkulationen, künftige geschäftliche Absichten oder auch Pläne zur Lancierung eines Produktes darstellen¹⁰.

25. Für die Prüfung des ersten Merkmals des Geschäftsgeheimnisses ist zu untersuchen, ob die Informationen, welche die Antragstellerin 2 gegenüber dem Antragsteller 1 verweigert, namentlich die Abgeltungszahlen, Stellenprozente der Mitarbeitenden sowie der sich daraus ergebende Betreuungsschlüssel, relativ unbekannt sind. Diese Voraussetzung ist als gegeben zu erachten, wenn die Information nur einem engen Personenkreis bekannt ist¹¹. Das Bundesgericht hat festgehalten, dass der Geheimnischarakter einer Tatsache verloren geht, sobald sie offenkundig wird oder allgemein zugänglich ist¹².
26. Der Beauftragte hat bei der Prüfung der Objektverträge festgestellt, dass die geschwärzten Stellenprozente der Mitarbeitenden und der daraus sich ergebende Betreuungsschlüssel bereits bis zu einem gewissen Grade im Bericht „Regionalwirtschaftliche Analyse Empfangs- und Verfahrenszentren des BFM“, welcher im Internet abrufbar ist¹³, publik gemacht worden sind. Somit kann nicht – wie die Antragstellerin 2 vorbringt – davon ausgegangen werden, dass diese Tatsachen nicht allgemein zugänglich sind. Sodann sind diese Angaben auch nicht einem beschränkten Personenkreis zugänglich, wenn man bedenkt, dass diese Angaben der Antragstellerin 2 von Ecoplan für die genannte Analyse miteinbezogen wurden und somit auch gegenüber Ecoplan bekanntgegeben wurden¹⁴. Sodann können die Asylsuchenden täglich sehen, wieviele Mitarbeitende der Antragstellerin 2 welche Aufgaben zu welchen Stellenprozenten erfüllen. Somit ist auch der Betreuungsschlüssel eine Information, welche einfach regelmässig zugänglich ist. Die Abgeltungszahlen hingegen sind gemäss Aussagen der Antragstellerin 2 in der Tat lediglich den Vertragsparteien der Objektverträge bekannt. Somit kann davon ausgegangen werden, dass diese Angaben der Abgeltungszahlen die Voraussetzungen des ersten Merkmals des Geschäftsgeheimnisses erfüllen. Für die Stellenprozente und Betreuungsschlüssel auf den Objektverträgen trifft dies jedoch, wie bereits erwähnt, nicht zu.
27. Zum zweiten Merkmal des Geheimnisses ist zu prüfen, ob die fragliche Information vom Geheimnisherrn gewollt ist. Der Geheimnisherr hat zur Bejahung dieser Voraussetzung den

⁸ BSK-StGB II – Marc Amstutz/Mani Reinert, Art. 162 N 11.

⁹ Carl Baudenbacher/Jochen Glöckner, in: Carl Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel 2001, Art. 6 N 16.

¹⁰ Vgl. Baudenbacher/Glöckner, a.a.O., Art. 6 N 34.

¹¹ BSK-StGB II – Marc Amstutz/Mani Reinert, Art. 162 N12.

¹² BGE 80 IV 22; 88 II 319; ausführlich dazu BSK-StGB II, Marc Amstutz/Mani Reinert, Art. 162 N12; Baudenbacher/Glöckner, (a.a.O.), Art. 6 N 6 ff.; Ramon Mabillard, in: Peter Jung / Philipp Spitz (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Bern 2010, Art. 6 N 9 ff.

¹³ [Bericht Regionalwirtschaftliche Analyse Empfangs- und Verfahrenszentren des BFM](#) (Link zuletzt besucht am 2. Oktober 2013).

¹⁴ [Bericht Regionalwirtschaftliche Analyse Empfangs- und Verfahrenszentren des BFM](#), S. 34 (Link zuletzt besucht am 2. Oktober 2013).



Willen zur Geheimhaltung ausdrücklich zu bekunden¹⁵. Er kann sich dabei jedoch nur auf diejenigen Tatsachen beziehen, die weder offenkundig noch allgemein zugänglich sind. Die Antragstellerin 2 führte in ihrer Stellungnahme aus, dass die geschwärzten Informationen¹⁶ auf den Objektverträgen lediglich den beiden Vertragsparteien bekannt seien und er diese nicht zugänglich machen möchte.

28. Die Antragstellerin 2 hat zwar den Willen zur Geheimhaltung der Abgeltungszahlen, Stellenprozente der Mitarbeitenden sowie des sich daraus ergebenden Betreuungsschlüssels ausdrücklich in seinen Stellungnahmen deutlich bekundet. Dennoch handelt es sich bei den Stellenprozente und dem sich daraus ergebenden Betreuungsschlüssel und Informationen, welche bereits allgemein zugänglich sind. Die Abgeltungszahlen hingegen sind nicht allgemein zugänglich, weshalb für diese die Voraussetzung des zweiten Merkmals zu bejahen ist.
29. Zum dritten Merkmal ist festzuhalten, dass für die Geheimhaltung der Tatsachen ein objektiv berechtigtes Interesse nachgewiesen werden muss. Das öffentliche Interesse richtet sich dabei gemäss dem Öffentlichkeitsgesetz wie im Lauterkeitsrecht auf die Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen und damit auf die Unternehmenstätigkeit¹⁷. Ein berechtigtes objektives Geheimhaltungsinteresse ist dann gegeben, wenn die geheim zu haltenden Informationen das Ergebnis wirtschaftlicher Vorgänge beeinflussen können. Dabei muss das Geheimnis für die betreffende Unternehmung von wirtschaftlichem Wert und von Bedeutung für die Wettbewerbsfähigkeit sein¹⁸. Als geheime Tatsachen werden lediglich die wesentlichen Daten bezeichnet, deren Kenntnisnahme durch die Konkurrenz Marktverzerrungen bewirken bzw. dazu führen würden, dass dem betroffenen Unternehmen ein Wettbewerbsvorteil genommen wird¹⁹.
30. Es ist vorliegend also zu prüfen, ob die von der Antragstellerin 2 geschwärzten Abgeltungszahlen Geschäftsdaten darstellen, für welche ein berechtigtes objektives Geheimhaltungsinteresse zu bejahen ist. Die zu prüfenden Abgeltungszahlen sind Beträge, welche der Bund gegenüber der Antragstellerin 2 für ihre Sicherheits- und Betreuungsdienstleistungen leistet.
31. Der Auftrag für die in den Objektverträgen angegebenen Dienstleistung ab dem 1. Januar 2014 wurde am 28. Juni 2013 ausgeschrieben²⁰. Ausschreibung und Zuschlag sind gemäss Art. 24 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) früher oder später immer zu veröffentlichen. Leider wird und wurde dies in der Praxis nicht immer – trotz Vorschrift – so gehandhabt, weil die Auftraggeber regelmässig nicht wissen, dass sie das ordentliche Verfahren hätten befolgen müssen²¹. Der Beauftragte konnte keine Ausschreibung der vorliegend zu prüfenden Dienstleistung in den Objektverträgen finden. Das BFM hat dem Beauftragten denn auch mit E-Mail vom 26. September 2013 bestätigt, dass die Verträge des vorliegend zu prüfenden Verfahrens zu keinem Zeitpunkt öffentlich ausgeschrieben worden sind. Lediglich die neu zu vergebenden Dienstleistungen ab 1. Januar

¹⁵ Baudenbacher/Glöckner, a.a.O., Art. 6 N 16 ff.; Mabillard, a.a.O., Art. 6 N 12.

¹⁶ Vgl. dazu Ziff. 13.

¹⁷ Philipp Ritz, Die Geheimhaltung im Schiedsverfahren nach schweizerischem Recht, 2007, S. 45 f.

¹⁸ BGE 109 Ib 47 E.5.c; Baudenbacher/Glöckner, a.a.O. Art. 6 N 25 ff.; Mabillard, a.a.O., Art. 6 N 11; vgl. auch [Empfehlung vom 9. August 2012, Bundesamt für Wohnungswesen BWO/ Verkauf SWAG](#), Ziff. II.B.61.

¹⁹ Bertil Cottier/Rainer J. Schweizer/Nina Widmer, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zum BGÖ, Art. 7, RZ 41.

²⁰ www.simap.ch (Link zuletzt besucht am 2. Oktober 2013).

²¹ [Parlamentarische Verwaltungskontrollstelle, Die Liberalisierung des öffentlichen Beschaffungswesens in der Schweiz in juristischer und ökonomischer Hinsicht – Schlussbericht zuhanden der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates vom 14. März 2002](#), S. 22, Ziff. 4.2.1 (Link zuletzt besucht am 2. Oktober 2013).



2014 seien, wie bereits erwähnt, öffentlich ausgeschrieben worden. Anscheinend wurden die Vorschriften des BöB vom BFM bei der damaligen Vergabe also nicht eingehalten. Ansonsten wären die Daten der Objektverträge zu diesem Zeitpunkt bereits veröffentlicht gewesen, als die Antragstellerin 2 den Zuschlag für diesen Auftrag erhalten hat. Dieses Versehen des BFM und die dadurch entstandene nicht erfolgte Publikation und somit die Verweigerung der Offenlegung der vom Antragsteller 1 verlangten Informationen kann nun nicht mit dem Geschäftsgeheimnis gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ gerechtfertigt werden. Die Antragstellerin 2 hat zudem in ihrer Stellungnahme gegenüber dem Beauftragten mitgeteilt, dass sie sich bei dieser Ausschreibung wieder beworben habe und auf den Zuschlag hoffe. Die Kenntnis der in den Objektverträgen geschwärzten Abgeltungszahlen könnten zwar einen Rückschluss darüber geben, zu welchen Konditionen der Bund die Betreuung von Asylsuchenden erhalte von der Antragstellerin 2. Inwieweit die Kenntnis der Tatsachen jedoch geeignet sind, dem Antragsteller 1 einen wirtschaftlichen Vorteil zu verschaffen, ist für den Beauftragten nicht erkennbar und wurde von der Antragstellerin 2 denn auch nicht aufgezeigt resp. bewiesen, weshalb vorliegend für den Beauftragten kein berechtigtes objektives Geheimhaltungsinteresse erkennbar ist. Ausserdem weist der Beauftragte darauf hin, dass der Betrag einer Dienstleistung, welche ausgeschrieben worden ist oder hätte ausgeschrieben werden müssen nach Art. 24 BöB i.V.m. Art. 28 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB, SR 172.056.11) zwingend zu publizieren ist, weshalb dieser für sich allein nach Ansicht des Beauftragten auch gar nicht unter den Begriff des Geschäftsgeheimnisses i.S.v. Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ subsumiert werden kann. Bereits schon aufgrund der Tatsache, dass es sich bei der Vergabe dieser Dienstleistung um Steuergelder im Millionenhöhe handelt, muss zudem von einem überwiegenden öffentlichen Interesse an den geschwärzten Angaben²² ausgegangen werden. Auf ein überwiegendes öffentliches Interesse deuten auch die bereits zahlreich erschienen Medienberichte zu dieser Thematik hin. Schliesslich sei festzuhalten, dass die parlamentarische Verwaltungskontrolstelle festgehalten hat, dass ebenso unter Beachtung des Transparenzprinzips gerade die vorliegend zu prüfenden Informationen offenzulegen und den Akteuren dieses Vergabeverfahrens offenzulegen sind, damit diese bei der Ausschreibung konkurrenzfähige Angebote machen können²³.

32. *Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Ergebnis: Die von der Antragstellerin 2 geschwärzten Abgeltungszahlen, Stellenprozente der Mitarbeitenden und der sich daraus ergebenden Betreuungsschlüssel stellen keine Geschäftsgeheimnisse dar, weshalb Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ vorliegend nicht zur Anwendung kommt und die Objektverträge ungeschwärzt zugänglich zu machen sind.*

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

33. Das Bundesamt für Migration BFM gewährt den Zugang zu den verlangten Objektverträgen zwischen dem BFM und der Antragstellerin 2 „gemäss Mail BFM vom 26.1.2012“.
34. Das BFM erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wenn es in Abweichung von Ziffer 33 den Zugang nicht gewähren will. Das BFM erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).

²² Vgl. dazu Ziff. 13.

²³ [Parlamentarische Verwaltungskontrolstelle, Die Liberalisierung des öffentlichen Beschaffungswesens in der Schweiz in juristischer und ökonomischer Hinsicht – Schlussbericht zuhanden der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates vom 14. März 2002, S. 22, Ziff. 4.2.1 \(Link zuletzt besucht am 2. Oktober 2013\).](#)



35. Die Antragstellerin 2 kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim BFM den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
36. Gegen die Verfügung kann die Antragstellerin 2 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).
37. Das BFM stellt dem Beauftragten eine Kopie seiner Verfügung und allfällige Entscheide der Beschwerdeinstanzen zu (Art. 13a VBGÖ).
38. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers 1 anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
39. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - Carlos Hanimann/Jan Jirát
WOZ Die Wochenzeitung
Hardturmstrasse 66
8031 Zürich
 - ORS Service AG
Röschibachstrasse 22
8037 Zürich
 - Bundesamt für Migration BFM
Quellenweg 6
3003 Bern-Wabern


Jean-Philippe Walter