



## Urteil vom 6. August 2018

---

Besetzung

Richter Christoph Bandli (Vorsitz),  
Richter Jérôme Candrian, Richter Jürg Steiger,  
Gerichtsschreiberin Rahel Gresch.

---

Parteien

Hansjürg **Zumstein**,  
SRF Schweizer Radio und Fernsehen,  
Fernsehstrasse 1 - 4, 8052 Zürich,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Eidgenössisches Finanzdepartement EFD**,  
Generalsekretariat Rechtsdienst,  
Bundesgasse 3, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Zugang zu amtlichen Dokumenten.

**Sachverhalt:****A.**

Am 10. Oktober 2016 stellte Hansjürg Zumstein bei der Eidgenössischen Finanzverwaltung (EFV) und dem Staatssekretariat für internationale Finanzfragen (SIF) gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz vom 17. Dezember 2004 (BGÖ, SR 152.3) ein Gesuch um Zugang zu „sämtlichen Unterlagen im Staatssekretariat für internationale Finanzfragen [bzw.] in der EFV rund um die Anklage sowie den Strafprozess gegen Raoul Weil“. Dies erfolgte im Rahmen seiner journalistischen Recherchen zu einem Dokumentarfilm über Raoul Weil. Dabei stützte er sich auf den Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates und des Ständerates vom 30. Mai 2010 „Die Behörden unter dem Druck der Finanzkrise und der Herausgabe von UBS-Kundendaten an die USA“ (nachfolgend: GPK-Bericht).

**B.**

Die EFV setzte Hansjürg Zumstein am 17. Oktober 2016 davon in Kenntnis, dass sie keine Dokumente oder Unterlagen im Zusammenhang mit der erwähnten Thematik habe, weshalb sie keine Einsicht gewähren könne.

**C.**

Mit E-Mail vom 17. Oktober 2016 präzisierte Hansjürg Zumstein sein Gesuch vom 10. Oktober 2016 und verlangte Einsicht in Dokumente, auf welche der GPK-Bericht Bezug genommen habe bzw. aus denen er zitierte. Er bat um Zugang zu sämtlichen EFD- und EFV-Unterlagen um Raoul Weil inkl. Mails und Lageberichte sowie vom EFD/EFV und von anderen Behördenstellen erhaltene Einschätzungen. Insbesondere ersuchte er um Einblick in das Führungsdossier Nr. 80, die E-Mails des Leiters der Wirtschaftsabteilung der schweizerischen Botschaft an den Abteilungsleiter Internationale Finanzfragen und Währungspolitik EFV vom 13. November 2008 sowie das Führungsdossier EFD Dokument Nr. 92. Weiter forderte er Zugang zur Aktennotiz vom 14. November 2008 [Dokument Nr. 94 des Führungsdossiers des EFD] des Leiters der Abteilung Internationale Finanzfragen und Währungspolitik EFV.

**D.**

Das SIF nahm am 18. Oktober 2016 Stellung zur ersten als auch zur zweiten, präzisierten Anfrage und teilte Hansjürg Zumstein mit, dass das genannte Führungsdossier wohl im Generalsekretariat des Eidgenössischen Finanzdepartements (nachfolgend: GS-EFD) zu finden sei, da das SIF im Jahr 2008 noch nicht existiert habe. Zudem bat es ihn, seine Anfrage so

präzise wie möglich an den zuständigen Öffentlichkeitsberater des GS-EFD zu richten.

#### **E.**

Auch die EFV beantwortete am 18. Oktober 2016 das präzierte Gesuch von Hansjürg Zumstein vom 17. Oktober 2016 und hielt fest, dass das Führungsdossier des EFD auf Departementsstufe und nicht von der EFV erstellt worden sei, weshalb sich dieses nicht in den Akten der EFV befinde. Aufgrund dessen, dass sein Einsichtsgesuch mehrere Ämter (SIF, EFV) betreffe, werde das GS-EFD die Federführung der Beurteilung des Gesuches als auch die Koordination übernehmen und dieses nach Abschluss der Recherchen und Abklärungen beantworten. Entsprechend wurde das Gesuch mit Einverständnis von Hansjürg Zumstein an das GS-EFD weitergeleitet.

#### **F.**

Das GS-EFD verweigerte mit Schreiben vom 25. November 2016 den Zugang zu den verlangten Dokumenten (Dokumente 80, 92 und 94 der jeweiligen Führungsdossiers des EFD) und weiteren Dokumenten des EFD rund um Raoul Weil vollumfänglich. Hinsichtlich der Dokumente der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) und der Eidgenössischen Bankkommission (EBK) machte es geltend, dass diese gemäss Art. 2 Abs. 2 BGÖ vom sachlichen Geltungsbereich ausgeschlossen und deren Dokumente deshalb nicht zugänglich seien. Einzelne Dokumente qualifizierte das GS-EFD gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. c BGÖ i.V.m. Art. 1 Abs. 3 der Öffentlichkeitsverordnung vom 24. Mai 2006 (VBGÖ, SR 152.31) als zum persönlichen Gebrauch bestimmt, weshalb diese die Voraussetzungen eines amtlichen Dokuments nicht erfüllen würden. Weiter führte das GS-EFD aus, selbst wenn das BGÖ anwendbar wäre, müsste der Zugang zu den Dokumenten gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ verweigert werden, da ausserpolitische Interessen und die internationalen Beziehungen der Schweiz beeinträchtigt würden. Insbesondere seien im Zusammenhang mit der Rolle der Schweizer Banken in den USA weiterhin Verfahren im Gange. Das Verfahren betreffend die Banken der Kategorie 1, gegen die bereits Strafuntersuchungen des Departments of Justice (nachfolgend: DOJ) laufen würden, sei nicht abgeschlossen. Zusätzlich müsse das DOJ die Banken der Kategorien 3 und 4 noch beurteilen und allenfalls einen Non-Target Letter ausstellen. Im Hinblick auf diese bevorstehenden Verfahren sei es wichtig, dass die involvierten Mitarbeitenden ihre Einschätzungen frei und unbelastet von öffentlichem Druck äussern könnten.

**G.**

Daraufhin stellte Hansjürg Zumstein am 1. Dezember 2016 beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (nachfolgend: EDÖB) einen Schlichtungsantrag gemäss Art. 13 BGÖ. Er beantragte, dass der EDÖB bei den erwähnten Amtsstellen eine abschliessende Liste aller vorhandenen Dokumente rund um den Fall Raoul Weil anfordern solle und er Einblick in sämtliche Akten der FINMA bzw. die EBK-Akten rund um die von der Behörde erwähnten Dokumente sowie allfällige weitere Dokumente erhalte, die bisher nicht aufgeführt worden seien. Dementsprechend beantragte er „Einblick in sämtliche Unterlagen gestützt auf Art. 5 BGÖ“.

**H.**

Der EDÖB erliess am 25. September 2017 eine Empfehlung im Sinn von Art. 14 BGÖ. Er zog in Erwägung, dass aufgrund der Rechtsprechung die angerufene Norm zum persönlichen Gebrauch (Art. 5 Abs. 3 Bst. c BGÖ i.V.m. Art. 1 Abs. 3 VBGÖ) restriktiv anzuwenden sei und vorliegend nicht davon auszugehen sei, dass die Dokumente bloss im Rahmen eines eng begrenzten Personenkreises verwendet worden seien und demzufolge amtliche Dokumente gemäss Art. 5 BGÖ vorlägen. Im Weiteren führte er aus, dass für ihn kein Anlass bestehe, an der Richtigkeit der Ausführungen des GS-EFD zu zweifeln, wonach ein Zusammenhang zwischen den verlangten Dokumenten und dem US Programm, welches noch nicht abgeschlossen sei, bestehe. Die aktuelle Einschätzung des GS-EFD in Bezug auf das Risiko einer Offenlegung der nachgefragten Dokumente sei für ihn glaubhaft und nachvollziehbar. Demnach sei davon auszugehen, dass die Beeinträchtigung der aussenpolitischen Interessen oder der internationalen Beziehungen im Falle einer Offenlegung von einer gewissen Erheblichkeit wäre und ein ernsthaftes Risiko bestünde, dass sie einträfe. Der EDÖB erachtete deshalb, den Ausnahmegrund nach Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ zum jetzigen Zeitpunkt als erfüllt.

Gestützt auf diese Überlegungen empfahl der EDÖB dem GS-EFD, den Zugang zu den verlangten Dokumenten aufzuschieben bis das US-Programm abgeschlossen sei. Dannzumal werde das GS-EFD Hansjürg Zumstein eine Liste der relevanten Dokumente unterbreiten und ihm Gelegenheit geben müssen, sein umfangreiches Zugangsgesuch zu präzisieren. Das GS-EFD werde dann auch vorfrageweise prüfen müssen, ob es den Zugang zu Dokumenten der FINMA bzw. der EBK von Vornherein verweigere oder ob es ihn nach Massgabe des Öffentlichkeitsgesetzes gewähren könne. Ebenfalls werden Ausnahmegründe nach Art. 7 BGÖ oder spezielle

Fälle nach Art. 8 BGÖ zu prüfen sein. Schliesslich werde es darüber befinden müssen, ob bestimmte Personendaten zu anonymisieren und ob allenfalls betroffene Drittpersonen nach Art. 11 BGÖ anzuhören seien (Ziffer 19 der Empfehlung).

**I.**

Hansjürg Zumstein verlangte anschliessend gestützt auf Art. 15 Abs. 1 BGÖ beim GS-EFD eine Verfügung nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021).

**J.**

Mit Verfügung vom 16. Oktober 2017 schob das GS-EFD Hansjürg Zumstein den Zugang zu den verlangten Dokumenten gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ auf, bis das US-Programm im Steuerstreit zwischen den USA und der Schweiz abgeschlossen sei. Danach werde es das Gesuch entsprechend der Erwägungen in Ziffer 19 der Empfehlung des EDÖB vom 25. September 2017 erneut beurteilen. Zur Begründung führte es aus, dass der Zugang zu den Dokumenten wegen Beeinträchtigung der wirtschaftspolitischen Interessen und der Aussenbeziehung der Schweiz zurzeit nicht möglich sei. Dies entspreche auch der Einschätzung des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil A-306/2015 vom 28. Dezember 2015 (E. 6 ff.).

**K.**

Am 16. November 2017 erhebt Hansjürg Zumstein (nachfolgend: Beschwerdeführer) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung vom 16. Oktober 2017. Er beantragt, die Verfügung sei aufzuheben und es sei ihm Zugang zu sämtlichen Dokumenten rund um den Fall Raoul Weil, die sich im Besitz des Eidgenössischen Finanzdepartements (EFD) befinden, zu gewähren. Eventualiter sei die Angelegenheit an die Vorinstanz zur erneuten Auseinandersetzung zurückzuweisen.

Der Beschwerdeführer bestreitet, dass die Einsicht in die verlangten Dokumente im Zusammenhang mit dem Fall Raoul Weil in aktuellen Verhandlungen noch eine Rolle spielen und die Beziehungen Schweiz-USA belasten würden, sei doch der Fall UBS am 17. Februar 2009 mit dem Deferred Prosecution Agreement (DPA) endgültig abgeschlossen worden. Im Übrigen macht er eine Verletzung von Art. 35 VwVG (Begründung der Verfügung) sowie Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) als auch einen Verstoß gegen die Informations- und Medienfreiheit gemäss Art. 16 und 17 BV geltend.

**L.**

Das GS-EFD (nachfolgend: Vorinstanz) beantragt in seiner Vernehmlassung vom 3. Januar 2018, die Beschwerde sei abzuweisen. Eventualiter sei bei Gutheissung der Beschwerde die Sache zur Beurteilung entsprechend den Erwägungen in Ziffer 19 der Empfehlung des EDÖB vom 25. September 2017 an das EFD zurückzuweisen. Zur Begründung führt die Vorinstanz aus, es bestehe die Gefahr, dass eine Veröffentlichung der verlangten Informationen die Beziehungen zwischen der Schweiz und den USA unverhältnismässig belasten und sich allgemein auf die konstruktive Zusammenarbeit mit dem DOJ auswirken könnte und insbesondere die Umsetzung des laufenden US-Programms betreffend Banken der Kategorie 1 beeinträchtigen würde. Im Zusammenhang mit der Rüge zur Verletzung der Informations- und Medienfreiheit bringt sie vor, Art. 16 Abs. 3 BV enthalte lediglich eine Minimalgarantie, wonach jede Person das Recht habe, Informationen aus allgemein zugänglichen Quellen zu beschaffen und zu verarbeiten. Daraus lasse sich kein Anspruch auf Einsicht in geheime Dokumente bzw. auf weitergehende Zugangsrechte ableiten. Dasselbe gelte für die Medienfreiheit gemäss Art. 17 BV.

**M.**

In seinen Schlussbemerkungen vom 9. Februar 2018 hält der Beschwerdeführer vollumfänglich an seinen Anträgen fest und verweist auf die Begründungen und Ausführungen in seiner Beschwerde vom 16. November 2017.

**N.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Dokumente wird, soweit relevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist.

Die angefochtene Verfügung ist ein zulässiges Anfechtungsobjekt und stammt von einer Behörde im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG; eine Ausnahme im erwähnten Sinn liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 16 Abs. 1 BGÖ, der auf die allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege verweist).

**1.2** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes vorsieht (Art. 37 VGG). Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c).

Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung, mit der ihm der nachgesuchte Zugang zu sämtlichen Dokumenten um den Fall Raoul Weil verweigert wurde, ohne Weiteres zur Beschwerde berechtigt.

**1.3** Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist somit einzutreten.

## **2.**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen, einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens (Art. 49 Bst. a und b VwVG). Zudem prüft es die Verfügung auf Angemessenheit hin (Art. 49 Bst. c VwVG). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist an die Begründung der Parteien nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

## **3.**

**3.1** Das Öffentlichkeitsgesetz bezweckt, die Transparenz über den Auftrag, die Organisation und die Tätigkeit der Verwaltung zu fördern (Art. 1 BGÖ), damit Bürgerinnen und Bürger politische Abläufe erkennen und beurteilen können. Nebst Vertrauen soll dadurch das Verständnis für die Verwaltung und ihr Funktionieren gefördert sowie die Akzeptanz staatlichen Handelns erhöht werden. Zu diesem Zweck statuiert das BGÖ das Prinzip der Öffentlichkeit mit Geheimhaltungsvorbehalt und gewährt einen grundsätzlichen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten (BGE 136 II 399 E. 2.1

m.w.H. und BGE 133 II 209 E. 2.3.1; BVGE 2016/9 E. 3 und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-3367/2017 vom 3. April 2018 E. 3.1; MAHON/GONIN, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Öffentlichkeitsgesetz, Bern 2008 Art. 6 Rz. 11 ff.).

## 3.2

**3.2.1** Grundsätzlich hat jede Person das Recht, amtliche Dokumente einzusehen und von den Behörden Auskunft über deren Inhalt zu erhalten. Aufgrund des in Art. 6 Abs. 1 BGÖ verankerten Öffentlichkeitsprinzips besteht eine widerlegbare gesetzliche Vermutung zugunsten des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten (BGE 144 II 77 E. 2.3, 142 II 340 E. 2.2 und 142 II 324 E. 3.4; je m.w.H.). Damit wird jeder Person ein generelles Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten, über welche die Verwaltung verfügt, gewährt, ohne dass ein besonderes Interesse nachgewiesen werden müsste. Es obliegt entsprechend nicht mehr dem freien Ermessen der Behörden, ob sie Informationen oder Dokumente zugänglich machen wollen oder nicht. Der Zugang zu amtlichen Dokumenten ist jedoch einzuschränken, aufzuschieben oder zu verweigern, wenn überwiegende öffentliche oder private Interessen an der Geheimhaltung einer Offenlegung entgegenstehen (Art. 7 BGÖ) oder wenn ein Ausnahmefall gemäss Art. 8 BGÖ vorliegt. 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 Ausnahmebestimmungen erfüllt sind (BGE 144 II 77 E. 2.3, 142 II 324 E. 3.4 je m.w.H.). Misslingt ihr der Beweis, ist der Zugang grundsätzlich zu gewähren (zum Ganzen statt vieler Urteile des BVGer A-6108/2016 vom 28. März 2018 E. 4.2.1 und A-6755/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 3.2 m.w.H.).

**3.2.2** Das Verhältnis des allgemeinen Transparenzgebots gemäss Art. 6 Abs. 1 BGÖ zu den besonderen Vertraulichkeitsregeln namentlich von Art. 7 BGÖ lässt sich nicht generell festlegen, sondern ist von Fall zu Fall zu ermitteln. Entscheidend ist dafür der Sinngehalt der divergierenden Normen, für den wiederum wesentlich auf deren Zweck zurückzugreifen ist. Abzuwägen sind die sich gegenüberstehenden Interessen im Einzelfall. Massgebliche Kriterien sind etwa: die Funktion oder Stellung der betroffenen Person, die Umstände der ursprünglichen Informationsbeschaffung, der Vertrauensschutz, die Art der betroffenen Daten, das Vorliegen eines besonderen Informationsinteresses der Öffentlichkeit, der Schutz spezifischer öffentlicher Interessen, die Natur der Beziehung zwischen der Verwaltung und dem betroffenen Dritten sowie die Bedeutung der fraglichen



Thematik. Liegt ein Ausnahmetatbestand vor, ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Interessen an der Geheimhaltung das Transparenzinteresse überwiegen oder ob gegebenenfalls, in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV), ein eingeschränkter Zugang in Frage kommt (BGE 142 II 324 E. 3.3 m.w.H.). Demnach darf der Zugang nicht einfach verweigert werden, wenn ein verlangtes Dokument Informationen enthält, die nach dem Ausnahmekatalog von Art. 7 BGÖ nicht zugänglich sind. Vielmehr ist in diesem Fall ein eingeschränkter, das heisst teilweiser Zugang zu den Informationen im Dokument zu gewähren, die nicht geheim zu halten sind, etwa durch Anonymisierung, Einschwärzen, Teilveröffentlichung oder zeitlichen Aufschub (Urteile des BVGer A-3367/2017 vom 3. April 2018 E. 3.4 und A-3829/2015 vom 26. November 2015 E. 3.3; vgl. ferner BGE 142 II 324 E. 3.3 a. E. und BGE 142 II 315 E. 3.6 je m.w.H.). Einen Grundsatz, wonach im Zweifel dem Öffentlichkeitsprinzip der Vorrang einzuräumen ist, gibt es genauso wenig wie das umgekehrte Prinzip. Vielmehr ist für jeden einschlägigen Ausnahmetatbestand im Einzelfall anhand einer Verhältnismässigkeitsprüfung abzuwägen, ob der Transparenz oder der Vertraulichkeit Nachachtung zu verschaffen ist (zum Ganzen BGE 142 II 313 E. 3.6; Urteil des BVGer A-6755/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 6.4.2; je m.w.H.). Gemäss der Botschaft zum BGÖ sind bei der Auslegung der Ausnahmebestimmungen von Art. 7 BGÖ auch "insbesondere der Zeitablauf seit der Erstellung oder dem Empfang der Dokumente zu berücksichtigen" und dürften in der Regel "mit zunehmender zeitlicher Distanz weniger Gründe für eine Geheimhaltung gegeben sein" (Botschaft BGÖ, S. 1978; Urteil des BVGer A-3829/2015 vom 26. November 2015 E. 7.1.1).

**3.2.3** Die Wirksamkeit der Ausnahmeklauseln hängt einerseits davon ab, dass die Beeinträchtigung im Fall einer Offenlegung von einer gewissen Erheblichkeit sein muss, und andererseits, dass ein ernsthaftes Risiko bezüglich deren Eintritt besteht (Urteil des BVGer A-4571/2015 vom 10. August 2016 E. 3.2.2 m.w.H.). Die aufgrund der Zugangsgewährung drohende Verletzung der jeweiligen öffentlichen oder privaten Interessen muss mithin zwar nicht mit Sicherheit eintreten, jedoch darf eine Gefährdung auch nicht lediglich denkbar oder (entfernt) möglich erscheinen; zudem muss diese ernsthaft sein, weshalb eine bloss geringfügige oder unangenehme Konsequenz nicht als Beeinträchtigung gelten kann (BGE 142 II 340 E. 2.2 und 142 II 324 E. 3.4, je m.w.H.). Eine eigentliche Interessenabwägung ist danach nicht vorzunehmen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber diese bereits vorweggenommen hat, indem er in Art. 7 Abs. 1 BGÖ in abschliessender Weise die Gründe aufzählt, aus denen das Geheimhaltungs- das Transparenzinteresse überwiegen kann

(zum Ganzen BGE 144 II 77 E. 3; Urteil des BVGer A-6755/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 6.4.1 f.; je m.w.H.). Immerhin verfügen die Behörden über einen gewissen Ermessensspielraum bei der Beurteilung, ob überhaupt ein Tatbestand von Art. 7 Abs. 1 BGÖ erfüllt ist (vgl. BGE 142 II 313 E. 4.1, wonach die Behörden sogar einen "grossen Interpretationsspielraum" haben betreffend die unbestimmten Rechtsbegriffe, die mehrere Ausnahmetatbestände enthalten).

**3.3** Vorliegend wird nicht bestritten, dass das Zugangsgesuch des Beschwerdeführers amtliche Dokumente im Sinne von Art. 5 BGÖ betrifft. Inwiefern allfällige betroffene Dokumente der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) bzw. der Eidgenössischen Bankenkommission (EBK) vom Anwendungsbereich des BGÖ erfasst sind, kann vorliegend offen bleiben, da der Zugang zu den verlangten Dokumenten im Zusammenhang mit dem Fall Raoul Weil, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, vorläufig aufzuschieben ist.

#### **4.**

Vorab ist auf den formellen Einwand des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe ihre Begründungspflicht verletzt, einzugehen.

#### **4.1**

**4.1.1** Das Verfahren auf Erlass einer Verfügung nach Art. 15 BGÖ richtet sich nach den Bestimmungen des VwVG (vgl. BGE 142 II 324 E. 3.6; Urteil des BVGer A-8073/2015 vom 13. Juli 2016 E. 4.1 m.H.; BHEND/SCHNEIDER, in: Basler Kommentar, Datenschutzgesetz, Öffentlichkeitsgesetz, 3. Auflage 2014 [Basler Kommentar], Art. 15 BGÖ Rz. 12). Nach dessen Art. 35 Abs. 1 sind schriftliche Verfügungen zu begründen. Die Pflicht zur Begründung folgt zudem aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; vgl. etwa BGE 141 V 557 E. 3.2.1; BGE 142 II 324 E. 3.6; Urteil des BVGer A-3367/2017 vom 3. April 2018 E. 4.3.1). Die Behörde muss wenigstens kurz die Überlegungen darlegen, von denen sie sich leiten liess und auf die sie ihren Entscheid stützt (vgl. etwa BGE 141 V 557 E. 3.2.1; BGE 142 II 324 E. 3.6; Urteil des BVGer A-3367/2018 vom 3. April 2018 E. 4.3.1; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 630). Die Anforderungen an die Begründung sind umso höher, je grösser der Entscheidungsspielraum der Behörde ist (vgl. etwa BGE 129 I 232 E. 3.3; BGE 142 II 324 E. 3.6; Urteil des BVGer A-3367/2017 vom 3. April 2018 E. 4.3.1;

KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 631). Im Unterschied zur Stellungnahme der Behörde zum Zugangsgesuch (vgl. Art. 12 Abs. 4 BGÖ) reicht für den definitiven Entscheid nach Erhalt der Empfehlung der Schlichtungsstelle eine bloss summarische Begründung der Verfügung nicht aus. Diese hat vielmehr den vorerwähnten verfassungs- bzw. bundesrechtlichen Vorgaben zu genügen.

**4.1.2** Gemäss diesen Anforderungen muss die Begründung einer Verfügung so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person ein Bild über die Tragweite des Entscheids machen und diesen sachgerecht anfechten kann. Im Hinblick auf schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen kann die Begründungsdichte reduziert werden; die Begründung kann knapp gehalten werden, um die Offenlegung geheim zu haltender Informationen zu vermeiden (vgl. BGE 141 I 201 E. 4.5.2 mit zahlreichen Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur). Das Erfordernis einer für die Adressaten hinreichend verständlichen Verfügung setzt jedoch Mindestanforderungen an den Inhalt einer Verfügung. Diese muss wenigstens die wesentlichen Fakten und rechtlichen Grundlagen nennen, auf die sie sich stützt. Wäre eine Begründung auch für die Adressaten unverständlich, ohne dass sie geheim zu haltende Informationen enthält, müssen diese in der Begründung erwähnt werden (vgl. BGE 141 I 201 E. 4.5.2 mit Verweis auf BGE 133 I 106 E. 8.3).

**4.2** Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, dass die Vorinstanz inhaltlich nicht konkret zu begründen vermöge, dass die Offenlegung der Dokumentensammlung die Beziehungen Schweiz – USA belasten würden.

**4.3** Die Vorinstanz führt in ihrer Verfügung vom 16. Oktober 2017 aus, auf welche gesetzlichen Grundlagen sie sich stützt und von welchen Überlegungen sie sich leiten liess. Sie geht u.a. auf die ausführliche Empfehlung des EDÖB vom 25. September 2017 ein und erläutert die Anwendung der Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ im konkreten Fall. Die Vorinstanz legt dar, dass sie neun Dokumente (Dokumente 80, 81, 91 bis 95, 98 und 114 des Führungsdossiers GS-EFD, wobei das Dokument 95 auch im Dossier GS-EFD 2008-2010 "Geschäftsprüfungskommission – GPK Finanzkrise Verfahren UBS/USA, Dokumente Bundespräsident Merz" als Dokument 21 existiere) im Zusammenhang mit Raoul Weil und dem Steuerstreit zwischen den USA und der Schweiz aus dem Zeitraum vom 20. Oktober 2008 bis zum 11. Dezember 2008 besitze. Sie führt weiter aus, dass die neun Dokumente Angaben zum Verlauf der Verhandlungen mit

dem DOJ beinhalten würden und die Gefahr bestehe, dass eine Veröffentlichung dieser Informationen die Beziehungen zwischen der Schweiz und den USA unverhältnismässig belasten und sich allgemein auf die konstruktive Zusammenarbeit mit dem DOJ auswirken könnte. Da das US-Programm im Steuerstreit zwischen den USA und der Schweiz noch nicht abgeschlossen sei, sei der Zugang zu den Dokumenten wegen Beeinträchtigung von dessen Umsetzung, der wirtschaftspolitischen Interessen sowie der Aussenbeziehung der Schweiz zurzeit nicht möglich. Um die Offenlegung geheim zu haltender Informationen zu vermeiden, durfte die Vorinstanz die Begründung knapp halten. Dem Beschwerdeführer war es dennoch möglich, die Tragweite der Entscheidung zu beurteilen und sie beim Bundesverwaltungsgericht sachgerecht anzufechten. Die Begründung war vorliegend somit ausreichend.

## **5.**

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, das BGÖ werde verletzt, indem die Vorinstanz die Herausgabe der verlangten Dokumente zu Unrecht gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ verweigere, da der Steuerstreit zwischen der UBS und den USA seit 2009 beendet und das amerikanische Strafverfahren gegenüber Raoul Weil seit 2014 abgeschlossen sei.

**5.1** Der Zugang zu amtlichen Dokumenten wird eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung die aussenpolitischen Interessen oder die internationalen Beziehungen der Schweiz beeinträchtigt werden können (Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ). Die aussenpolitischen Interessen der Schweiz können beeinträchtigt sein, wenn ein anderer Staat zu veröffentlichende Daten zum Nachteil der Schweiz ausnützen könnte, oder wenn sich durch die Veröffentlichung bestimmter Daten die Beziehungen zu anderen Staaten oder internationalen Organisationen verschlechtern könnten. Für bestimmte heikle Informationen setzt eine Veröffentlichung aufgrund diplomatischer Usancen die ausdrückliche Einwilligung des betroffenen anderen Staates voraus. Schliesslich muss die befürchtete Beeinträchtigung bei Offenlegung der Daten erheblich sein und ein ernsthaftes Risiko für deren Eintritt bestehen. Diese Gefahr setzt voraus, dass sich der Nachteil nach dem üblichen Lauf der Dinge und mit hoher Wahrscheinlichkeit ergibt (BGE 142 II 313 E. 4.2; Urteile des BVGer A-6108/2016 vom 28. März 2018 E. 5 und A-683/2016 vom 20. Oktober 2016 E. 7.1.1 je m.w.H).

Im Zusammenhang mit Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ erscheint regelmässig die aussenpolitische Komponente des angefochtenen Entscheides bedeutsam, welchem Umstand mit einer gewissen Zurückhaltung bei der Überprüfung des Entscheides durch die gerichtliche Instanz Rechnung zu tragen ist, sofern dieser zumindest nachvollziehbar und sachlich bleibt (BGE 142 II 313 E. 4.3; Urteile des BVGer A-6108/2016 vom 28. März 2018 E. 5 und A-746/2016 vom 25. August 2016 E. 5.5.2).

**5.2** Die Vorinstanz erachtet den Tatbestand von Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ als erfüllt und stützt sich dabei auf die Tatsache, dass das US-Programm noch nicht abgeschlossen sei. Auch heute noch würden Banken auf den Abschluss ihres Verfahrens warten. Solange Verfahren betreffend Banken der Kategorie 1, gegen die bereits Strafuntersuchungen des DOJ laufen würden, noch nicht abgeschlossen seien, seien gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ alle Zugangsgesuche zu sistieren, die Dokumente betreffen, die Angaben zum Verlauf der Verhandlung mit dem DOJ beinhalten würden. Es bestehe insbesondere das Risiko, dass die Offenlegung von Dokumenten während dem noch laufenden US-Programm dessen Umsetzung beeinträchtigen und die Beziehungen zwischen der Schweiz und den USA unverhältnismässig belasten und sich allgemein auf die konstruktive Zusammenarbeit mit dem DOJ auswirken könnten.

**5.3** Wie in E. 3.2.2 ausgeführt, ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nachfolgend im konkreten Fall zu prüfen, ob die Interessen an der Geheimhaltung das Transparenzinteresse überwiegen oder ob gegebenenfalls, in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips, ein eingeschränkter Zugang zu den Dokumenten in Frage kommt.

**5.3.1** Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt, dass die von der Behörde gewählte Verwaltungsmassnahme für das Erreichen des Zieles geeignet, notwendig und für die Betroffenen zumutbar ist. Die Verwaltungsmassnahme darf nicht einschneidender sein als erforderlich und hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, Rz. 514 ff.).

**5.3.2** Bezogen auf das Öffentlichkeitsprinzip bedeutet dies, dass die Behörde bei Vorliegen einer gerechtfertigten Einschränkung des Zugangs zu einem Dokument hierfür die mildeste, das Öffentlichkeitsprinzip am wenigsten beeinträchtigende Form zu wählen hat. In einer Güterabwägung

gilt es deshalb zu prüfen, ob anstelle einer vollständigen Verweigerung das amtliche Dokument teilweise zugänglich gemacht werden kann oder ob allenfalls ein Aufschub in Betracht zu ziehen ist (vgl. BGE 133 II 209 E. 2.3.3; Urteile des BVGer A-3367/2017 vom 3. April 2018 E. 9.1.2 und A-1177/2014 vom 2. Februar 2015 E. 4.2; STEIMEN, in: Maurer-Lambrou/Blechta [Hrsg.], Basler Kommentar zum DSG/BGÖ, 3. Aufl. 2014 [nachfolgend: BSK DSG/BGÖ], Art. 7 BGÖ Rz. 9; COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Öffentlichkeitsgesetz, Bern 2008, Art. 7 Rz. 8).

**5.3.3** Die Massnahme, den Zugang zu den verlangten Dokumenten zu verweigern, ist geeignet, Informationen zu Verhandlungsprozessen im Zusammenhang mit dem US-Steuerstreit zwischen der Schweiz und den USA zu schützen.

**5.3.4** Das Bundesverwaltungsgericht teilt die Meinung des EDÖB in seiner Empfehlung vom 25. September 2017, Ziffer 19. Wie der EDÖB richtig ausführt, besteht kein Grund an der Richtigkeit der Angaben und deren Einschätzung durch die Vorinstanz zu zweifeln. Insbesondere ist es glaubhaft und nachvollziehbar, dass im Falle einer Offenlegung der verlangten Dokumente ein ernsthaftes Risiko besteht, dass die Beeinträchtigung der schweizerischen aussenpolitischen Interessen und internationalen Beziehungen mit den USA von einer gewissen Erheblichkeit wäre. Eine mildere, ebenso geeignete Massnahme, als die vorläufige Verweigerung des Zugangs zu den Dokumenten ist nicht ersichtlich. Insbesondere sind zum aktuellen Zeitpunkt die Interessen der Vorinstanz an einer intakten Beziehung zu den USA als wichtigen Verhandlungspartner höher zu gewichten als das private Interesse des Beschwerdeführers am Zugang zu den Dokumenten und das Interesse der Öffentlichkeit an der Transparenz. Entsprechend der Empfehlung des EDÖB und der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. A-306/2015 vom 28. Dezember 2015 E. 6.4.) ist der Zugang zu den verlangten Dokumenten gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ vorläufig bis zum Abschluss des US-Programms aufzuschieben, was dem Beschwerdeführer zuzumuten und somit verhältnismässig ist.

## **6.**

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, dass durch die Verweigerung der Einsicht in die verlangten Dokumente die Informations- (Art. 16 BV) und die Medienfreiheit (Art. 17 BV) verletzt würden. Die Vorinstanz verneint einen Anspruch auf Zugang zu den Dokumenten gestützt auf Art. 16 und 17 BV (vgl. Bst. L).

**6.1** Hinsichtlich der Informationsfreiheit ist zu beachten, dass Art. 16 Abs. 3 BV nur ein Recht gewährt, Informationen aus allgemein zugänglichen Quellen zu beschaffen. Sie ist also beschränkt auf jene Informationen, die nach den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften der Öffentlichkeit zugänglich sind (JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., 2008, S. 522 f.; Botschaft BGÖ, BBI 2003 2039 Ziff. 5.1). Demzufolge ergibt sich die Qualifikation einer Quelle als allgemein zugänglich aus den anwendbaren gesetzlichen Vorschriften, für amtliche Dokumente somit aus dem BGÖ, weshalb die Informationsfreiheit keinen Anspruch auf Einsicht in geheime Dokumente bzw. auf weitergehende Zugangsrechte gewährt (vgl. Urteil des BGer 1C\_129/2016 vom 14. Februar 2017 E. 2.2.2; Urteil des BVerger A-4156/2015 vom 10. Februar 2016 E. 5.3.5; vgl. auch ANDREAS KLEY/FLORIAN ZIHLER, Geschichtswissenschaftliches Arbeiten im Rahmen der Kommunikationsgrundrechte, in: Medialex 2003, S. 85 f.). Es ist der Vorinstanz somit beizupflichten, dass sich aus Art. 16 Abs. 3 BV kein Anspruch auf Einsicht in geheime Dokumente bzw. auf weitergehende Zugangsrechte ableiten lässt.

**6.2** Die Medienfreiheit sichert den ungehinderten Nachrichtenfluss und den freien Meinungs Austausch; sie schützt auch – unabhängig von der Zugänglichkeit der Quelle – die Recherchetätigkeit der Journalisten zur Herstellung von Medienerzeugnissen und zu deren Verbreitung in der Öffentlichkeit (BGE 137 I 8 E. 2.5; vgl. auch MÜLLER/SCHEFER, a.a.O., S. 438, 441 und 443 f. sowie REGINA KIENER/WALTER KÄLIN, Grundrechte, 2007, S. 215). Die Medienfreiheit räumt – abgesehen von der Pflicht des Staates, die freie Kommunikation in den Medien vor privaten Übergriffen zu schützen (MÜLLER/SCHEFER, a.a.O., S. 475) – bloss Abwehrrechte ein. Sie gebietet mithin dem Staat lediglich, die Recherchetätigkeit der Journalisten nicht zu hindern, vermittelt den Journalisten aber keinen unmittelbarer Anspruch auf staatliche Leistung (Urteil des BVerger A-5146/2015 vom 10. Februar 2016 E. 5.3.5; STEPHAN C. BRUNNER/HERBERT BURKERT, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung – Kommentar, 3. Aufl., 2014, Rz. 23 zu Art. 17 sowie GIOVANNI BIAGGINI, BV-Kommentar, 2. Aufl. 2017, Rz. 7 zu Art. 17). Die Herausgabe eines Dokuments stellt jedoch eine staatliche Leistung dar, weshalb die Beschwerdeführerin auch aus der Medienfreiheit keinen über das BGÖ hinausgehenden Anspruch auf Zugang herleiten kann.

## **7.**

Zusammenfassend ist die Beschwerde demnach abzuweisen und die Verfügung der Vorinstanz vom 16. Oktober 2017 zu bestätigen.

**8.**

Ausgangsgemäss sind dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten, welche auf Fr 500.– festgelegt werden, aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Dieser Betrag ist dem einbezahlten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'000.– zu entnehmen. Der Restbetrag von Fr. 500.– ist dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Der obsiegenden Vorinstanz ist als Behörde keine Parteientschädigungen zuzusprechen (vgl. Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und der unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.



**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Dem Beschwerdeführer werden Verfahrenskosten von Fr. 500.– auferlegt. Dieser Betrag wird dem geleisteten Kostenvorschuss entnommen. Der Restbetrag von Fr. 500.– wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

**3.**

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 465.2-098; Einschreiben)
- den EDÖB (Einschreiben)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Christoph Bandli

Rahel Gresch

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: