Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-4521/2020

Urteil vom 29. März 2022

Besetzung

Richter Jürg Marcel Tiefenthal (Vorsitz),
Richter Maurizio Greppi, Richter Jérôme Candrian,
Gerichtsschreiber Joel Günthardt.

Parteien

Digitale Gesellschaft,
4000 Basel,
Beschwerdeführer,

gegen

Dienst Überwachung Post- und Fernmeldeverkehr (ÜPF),
Eichenweg 3, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Öffentlichkeitsprinzip; Zugang zu Anordnungsformularen des Dienstes ÜPF.

Sachverhalt:

A.
Der Verein "Digitale Gesellschaft" ersuchte am 23. April 2020 den Dienst Überwachung Post- und Fernmeldeverkehr (Dienst ÜPF) um Zustellung von dessen verwendeten Formularen für die Anordnung respektive Verfügung von Überwachungsmassnahmen nach dem Bundesgesetz vom 18. März 2016 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF, SR 780.1) zuhanden der Anbieterinnen der entsprechenden Dienste.

B.
Am 4. Mai 2020 lehnte der Dienst ÜPF den Antrag ab. Die Ablehnung begründete er im Wesentlichen damit, dass die zielkonforme Durchführung konkreter Massnahmen gefährdet wäre. Der Dienst ÜPF verweigerte daher den Zugang zu den Formularen gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. c des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (BGÖ, SR 152.3). Er schlug dem Verein "Digitale Gesellschaft" vor, vor Ort in Bern den Prozess darzulegen und die Abläufe direkt in den entsprechenden Komponenten des Verarbeitungssystems (u.a. WMC [Warrant Management Component]) zu zeigen. Er führte dazu aus, dass aktuell rund 70% der Anordnungen bei ihm direkt auf dem Verarbeitungssystem WMC eintreffen würden. Die letzten zwei bis drei Kantone würden auch bald auf diese Art der digitalen Anordnungen wechseln. Ziel des Dienstes sei es, dass in Zukunft die Anordnungen nur noch mittels WMC einträfen.

C.
Am gleichen Tag antwortete der Verein "Digitale Gesellschaft" dem Dienst ÜPF, dass sich doch die Frage stelle, wieso der wesentliche Schutz vor Missbrauch in der Verwendung dieser Formulare bestehe. Diese seien einem breiten Kreis von Personen zugänglich, nämlich allen, die Zugriff auf Akten in Strafverfahren hätten. Die Formulare würden keine spezifischen Merkmale enthalten, die eine Fälschung speziell erschweren würden. Er schlug vor, den Zugang zu den Formularen aufzuschieben, bis sie auch bei den drei erwähnten grossen Kantonen nicht mehr in Verwendung seien.

D.
Nachdem sich der Dienst ÜPF zum vorgeschlagenen Aufschub nicht geäussert hatte, reichte der Verein "Digitale Schweiz" am 13. Mai 2020 einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (nachfolgend: EDÖB) ein.

E.

Am 16. Juni 2020 hielt der EDÖB gegenüber den Beteiligten fest, dass keine Einigung erzielt werden konnte. Daher werde er eine schriftliche Empfehlung erlassen. Gleichentags forderte er den Dienst ÜPF dazu auf, die betroffenen Dokumente einzureichen und gab ihm die Möglichkeit, sich ergänzend zu äussern.

F.

Mit E-Mail vom 26. Juni 2020 reichte der Dienst ÜPF neun Formulare (Formulare 1.0, 2.0, 3.0, 4.0, 6.0, 7.0, 8.0, 9.0 und 10.0) und eine ergänzende Stellungnahme ein. Mit E-Mail vom 22. Juli 2020 präzisierte der Dienst ÜPF gegenüber dem EDÖB, dass die Zugangsverweigerung bisher versehentlich mit Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGO begründet worden sei. Richtig hätte die Verweigerung des Zugangs zu den Formularen gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ. Danach wird der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn die Gewährung des Zugangs die zielkonforme Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen beeinträchtigen würde.

G.

Der EDÖB hielt in seiner Empfehlung vom 23. Juli 2020 fest, dass eine konkrete (behördliche) Massnahme existieren müsse, damit der Tatbestand von Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ erfüllt sei. Es seien keine konkreten Massnahmen im Sinne der Rechtsprechung genannt worden. Die verlangten Dokumente seien auch nicht geeignet, eine konkrete Massnahme zu gefährden, da aus den Formularen nur ersichtlich sei, welche Informationen erfragt würden. Leere Formulare seien Hilfsmittel, welche die allgemeine Aufgabenerfüllung der Behörde betreffen, sie würden als solche keine konkrete Überwachung einleiten. Er empfahl deshalb, den Zugang zu den verlangten Dokumenten zu gewähren.

H.

Am 11. August 2020 erliess der Dienst ÜPF eine Verfügung, mit welcher er den Zugang zu den verlangten Dokumenten verweigerte. Als Begründung führte er im Wesentlichen an, dass die Zustellung der verlangten Formulare und die anschliessende Veröffentlichung dieser, die Durchführung von einzelnen konkreten Massnahmen gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ und deren Zielsetzung einer möglichst schnellen und korrekten Umsetzung durchaus massiv beeinträchtigen könnten.

I.
Gegen diese Verfügung des Dienstes ÜPF (nachfolgend: Vorinstanz) erhebt der Verein "Digitale Schweiz" (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 12. September 2020 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und verlangt die Aufhebung der Verfügung vom 11. August 2020 und die Herausgabe der verlangten Formulare 1.0, 2.0, 3.0, 4.0, 6.0, 7.0, 8.0, 9.0 und 10.0.

J.
Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 4. November 2020 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde.

K.
Mit Schlussbemerkungen vom 1. Dezember 2020 hält der Beschwerdeführer an seinen Ausführungen fest.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), die von einer Vorinstanz nach Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) erlassen wurde. Da keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.2 Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung, mit welcher ihm der ersuchte Zugang zum Prüfbericht vollumfänglich verweigert wurde, ohne Weiteres zur Beschwerde berechtigt (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

1.3 Das Bundesverwaltungsgericht prüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – und auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49 VwVG).

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

2.

Das Öffentlichkeitsgesetz bezweckt, die Transparenz über den Auftrag, die Organisation und die Tätigkeit der Verwaltung zu fördern (Art. 1 BGÖ). Dadurch soll das Vertrauen der Bürger in die öffentlichen Institutionen gestärkt, die Kontrolle über die Verwaltung verbessert und eine sinnvolle demokratische Mitwirkung am politischen Entscheidfindungsprozess ermöglicht werden (BGE 142 II 313 E. 3.1; BGE 136 II 399 E. 2.1). Im Sinne dieser Zielsetzung statuiert das Gesetz 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).

2.1 Entsprechend hat jede Person grundsätzlich das Recht, amtliche Dokumente einzusehen und von den Behörden Auskunft über deren Inhalt zu erhalten (Art. 6 Abs. 1 BGÖ). Aufgrund des Öffentlichkeitsprinzips besteht die (widerlegbare) Vermutung zu Gunsten eines freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten (BGE 142 II 340 E. 2.2). Es liegt somit nicht im freien Ermessen der Behörde, ob sie Informationen und amtliche Dokumente zugänglich machen will oder nicht (BVGE 2014/6 E. 4.2). 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). 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 (Urteil des BGer 1C_428/2016 vom 27. September 2017 E. 2.3, nicht publiziert in: BGE 144 II 77 und 142 II 324 E. 3.4). Misslingt ihr der Beweis, ist der Zugang grundsätzlich zu gewähren (zum Ganzen 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).

2.2 Hinsichtlich der Ausnahmebestimmungen muss die aufgrund des Zugangs drohende Verletzung der jeweiligen öffentlichen Interessen zwar

nicht mit Sicherheit eintreten, doch darf eine Gefährdung nicht lediglich denkbar oder entfernt möglich erscheinen. Sie muss zudem ernsthaft bzw. gewichtig sein, weshalb eine bloss geringfügige oder unangenehme Konsequenz nicht ausreicht (BGE 142 II 340 E. 2.2 m.H.; Urteil des BVGer A-199/2018 vom 18. April 2019 E. 3.2.2).

3.

Unbestritten ist vorliegend, dass das Zugangsgesuch des Beschwerdeführers in den persönlichen und sachlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes fällt (vgl. Art. 2 und 3 BGÖ). Es beschlägt namentlich nicht Dokumente, die Teil der Verfahrensakten eines Strafverfahrens sind (vgl. Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Weiter ist unbestritten, dass keine dem BGÖ vorgehende spezielle Bestimmung nach Art. 4 BGÖ besteht und es sich bei den betroffenen Unterlagen um amtliche Dokumente im Sinne von Art. 5 BGÖ handelt.

4.

Streitig ist, ob der Geheimhaltungstatbestand gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ, auf den sich die Vorinstanz zusätzlich beruft, erfüllt ist.

4.1 Diese Bestimmung schützt Informationen, die der Vorbereitung konkreter behördlicher Massnahmen dienen, und kann angerufen werden, wenn deren Ziel durch die Gewährung des Zugangs mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht oder nicht vollumfänglich erreicht würde (BGE 144 II 77 E. 4.3). Die Geheimhaltung der entsprechenden Informationen, die nicht zwingend einzelfallbezogen sein müssen, muss dabei Bedingung für den Erfolg der entsprechenden Massnahme bilden bzw. den Schlüssel dazu bilden. Geschützt sind insbesondere die Ermittlungen, die Inspektionen und die administrativen Überwachungen, mit denen sichergestellt werden soll, dass sich die Bürgerinnen und Bürger an das Gesetz halten (vgl. zum Ganzen Urteile des BVGer A-683/2016 vom 20. Oktober 2016 E. 5.4.1 f., A-4571/2015 vom 10. August 2016 E. 6.1 und A-700/2015 vom 26. Mai 2015 E. 5.1).

4.2 Die Ausnahmebestimmung kann aber auch in anderen, weniger offensichtlichen Fällen Anwendung finden, sofern aufgrund der Umstände mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass der Erfolg einer Massnahme durch Bekanntgabe von Informationen ganz oder teilweise vereitelt würde (vgl. Urteil des BVGer A-683/2016 vom 20. Oktober 2016 E. 5.4.1–5.4.3). Nicht von der Bestimmung erfasst ist jedoch die allgemeine Aufgabenerfüllung oder Aufsichtstätigkeit einer Behörde insgesamt (vgl.

BGE 144 II 77 E. 4.2 f.; Urteil des BVGer A-4571/2015 vom 10. August 2016 E. 6.1).

4.3 Gestützt auf Art. 3 BÜPF betreibt der Bund einen Dienst für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (Dienst ÜPF) gemäss Art. 269 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO, SR 312). Dazu betreibt dieser Dienst ein Informatiksystem zur Bearbeitung der Daten, die im Rahmen seiner Tätigkeit anfallen (Verarbeitungssystem; Art. 6 BÜPF). Anordnende Behörden verwenden – nach den Ausführungen der Vorinstanz – für ihre Überwachungsanordnungen den Online-Zugriff auf das Verarbeitungssystem oder herkömmliche Formulare, welche sie per Post oder Telefax einreichen (vgl. Art. 3 Abs. 1 Bst. a und b der Verordnung vom 15. November 2017 über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, VÜPF, SR 780.11). In dringlichen Fällen verwenden sie als Übermittlungsweg das Telefon mit Nachreichung der Überwachungsanordnung innerhalb von 24 Stunden (vgl. Art. 3 Abs. 1 Bst. c VÜPF).

4.4

4.4.1 Die Vorinstanz hielt in der angefochtenen Verfügung fest, dass die Form dieser Formulare dazu diene, die internen Prozesse in organisatorischer Weise zusätzlich zu schützen. Einerseits würden noch rund drei Kantone ihre Massnahmen vorwiegend mit den herkömmlichen Formularen anordnen, andererseits könne sie selbstverständlich auch in Zukunft einer Anordnung, die nicht im WMC via Online-Zugriff erfolge, nicht die sofortige Durchführung verweigern. Dazu stehe viel zu viel auf dem Spiel (u.a. bei Gefahr für Leib und Leben bei Notsuchen gemäss 8. Abschnitt der BÜPF). Daher sei der auf den ersten Blick überzeugende Vorschlag des Antragstellers auf eine Aufschiebung der Zustellung der besagten Formulare nicht praktikabel. Es sei festzuhalten, dass die Einhaltung der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs einerseits aufgrund der möglichen technischen Massnahmen (im Sinne der Datensicherheit) und aufgrund aller präventiv möglichen organisatorischen Massnahmen (im Sinne des Datenschutzes) umzusetzen sei. Die ergriffene Massnahme, nämlich die kontrollierte Herausgabe der leeren Formulare an einen bekannten Verteiler, habe bisher noch zu keinem Missbrauch bei der darauf gestützten Anordnung von konkreten Massnahmen geführt. Den jeweiligen Verfahrensbeteiligten und deren Rechtsvertreter dürften der konkrete Inhalt der jeweilig angeordneten Überwachungsmassnahmen respektive die Formulare aufgrund des Akteneinsichtsrechts bekannt sein. Diese dürfen natürlich auch für diesen

Zweck kopiert werden. Jedoch müsste für einen irgendwie gearteten Missbrauch ein gewisser Aufwand betrieben werden, damit gegenüber dem Dienst der Eindruck entstünde, es handle sich um eine "formgemässe" legitime Anordnung einer konkreten Überwachungsmassnahme. Der Rechtsvertreter dürfte in diesem Fall auch ein gewisses Interesse daran haben und auf den Verfahrensbeteiligten einwirken, dass dies nicht passiere. Die Zustellung der vorgenannten Formulare und die anschliessende Veröffentlichung dieser, könnte (dagegen) die Durchführung von einzelnen konkreten Massnahmen gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ und deren Zielsetzung einer möglichst schnellen und korrekten Umsetzung durchaus massiv beeinträchtigen.

4.4.2 Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, dass leere Formulare nicht geeignet seien, konkrete Massnahmen zu gefährden, da sie keine Massnahmen einleiten, sondern als Hilfsmittel zur Aufgabenerfüllung dienen würden. Eine abstrakte Gefährdung des Anordnungsprozesses sei nicht von Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ gedeckt. Zudem seien konkrete Inhalte der Überwachungsmassnahmen respektive die Formulare aufgrund des Akteneinsichtsrechts bereits einem gewissen Personenkreis zugänglich. Insbesondere auch vor diesem Hintergrund sei der EDÖB in seiner Empfehlung zum Schluss gelangt, die Vorinstanz habe nicht hinreichend darlegen können, dass die Bekanntgabe der Formulare das von Lehre und Rechtsprechung verlangte ernsthafte Risiko der Beeinträchtigung zielkonformer Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen bewirken würde. Die Vorinstanz impliziere, dass öffentlich zugängliche Formulare zu Missbrauch führen würden, im Gegensatz zum bewährten System der kontrollierten Herausgabe von Formularen. Bisher habe ein gewisser Aufwand zum Missbrauch betrieben werden müssen. Dieser Aufwand zum Missbrauch sei jedoch derselbe in jedem Fall, ob nun eine beliebige Privatperson oder Berechtigte, die bereits Zugang zu den Formularen haben, dies vorhätten. Das bedeute, dass auch das Missbrauchspotenzial gleich hoch sei, ob nun bloss Berechtigte oder auch die Öffentlichkeit Zugang zu den Dokumenten hätten. Dass der Rechtsvertreter im eigenen Interesse auf den Verfahrensbeteiligten einwirken sollte, um einen allfälligen Missbrauch der Formulare vorzubeugen, sei eine unzulässige Überwälzung von Verantwortung, die die Vorinstanz durch formelle Prüfung zu tragen habe.

4.4.3 Die Vorinstanz hält in ihrer Vernehmlassung daran fest, dass durch den Zugang zu den Formularen ein Missbrauchspotenzial bestünde. Dieses Missbrauchspotenzial sieht die Vorinstanz nicht wegen deren Inhalte, sondern wegen des allfälligen Einsatzes eines leeren Formulars, das durch

eine nicht berechtigte Person gesendet würde. Dies würde einen erheblichen Mehraufwand im Rahmen ihrer existierenden Prüfungspflicht generieren. Somit wäre die Möglichkeit gegeben, dass die Durchführung von Überwachungsanordnungen beeinträchtigt würde. Da es solche Vorfälle bisher nicht gegeben habe, könne der Mehraufwand nicht genauer spezifiziert werden. Leere Formulare, die bei der Vorinstanz eingereicht würden, könnten keine behördlichen Massnahmen gefährden, dieser Aussage könne die Vorinstanz beipflichten. Formulare, in "offizieller Form" daherkommend, in grösserer Zahl und ausgefüllt von nichtberechtigten Personen mit krimineller Energie in der Absicht Schaden anzurichten und das Vertrauen in behördliche Massnahmen zu untergraben, seien (dagegen) geeignet die Durchführung von Überwachungsmassnahmen zu verzögern und somit zu gefährden, da der Zeitfaktor bei der Durchführung von Überwachungsmassnahmen unbestrittenermassen eine Rolle spiele.

4.4.4 In seinen Schlussbemerkungen entgegnet der Beschwerdeführer, dass die Argumentation der Vorinstanz widersprüchlich sei, da diese selbst ausführe, dass zahlreiche weitere Prüfungen durchgeführt werden, bevor nach Erhalt eines ausgefüllten Formulars Überwachungsmassnahmen eingeleitet würden. Sie sehe keinen Anlass, diese Ausführungen in Zweifel zu ziehen. Auch sei es fernliegend anzunehmen, dass intensive Grundrechtseingriffe ohne weitere Verifizierungen allein auf Grundlage eines ausgefüllten Formulars erfolgen würden.

4.4.5 Der EDÖB erwog im Wesentlichen, dass keine konkreten Massnahmen im Sinne der Rechtsprechung zu der in Frage stehenden Bestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ genannt worden sei. Die verlangten Dokumente seien auch nicht geeignet, eine konkrete Massnahme zu gefährden, da aus den Formularen nur ersichtlich seien, welche Informationen erfragt würden. Leere Formulare seien Hilfsmittel, welche die allgemeine Aufgabenerfüllung der Behörde betreffen würden, sie würden als solche keine konkrete Überwachung einleiten.

4.5

4.5.1 Vorab ist festzuhalten, dass die in den Formularen enthaltenen Informationen allgemein bekannt sind und sich die einzureichenden Angaben für die Überwachungen im Post- und Fernmeldeverkehr aus den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen ergeben (vgl. Art. 15 und 49 VÜPF).

4.5.2 Den Erwägungen des EDÖB in seiner Empfehlung vom 23. Juli 2020 ist im Grundsatz beizupflichten. Der Ausnahmetatbestand von Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ ist auf einzelne, konkrete behördliche Massnahmen zugeschnitten. Die Aufgabenerfüllung und Aufsichtstätigkeit der Vorinstanz insgesamt fällt dagegen nicht unter diese Bestimmung. Es ist zu verlangen, dass im Zeitpunkt der Beurteilung des Zugangsgesuchs die Durchführung einer (oder von einzelnen) klar definierten behördlichen Massnahme beeinträchtigt zu werden droht. Eine bloss theoretisch denkbare Massnahme, welche zu abstrakt ist, kann deshalb nicht genügen (vgl. E. 2.2 hiervor; Urteil des BVGer A-4571/2015 vom 10. August 2016 E. 6.1; vgl. ferner BGE 144 II 77 E. 4.3).

4.5.3 Das Bundesverwaltungsgericht hat in einem Verfahren bezüglich der Einsicht in die Versionsnummer von Softwareprodukten des Dienstes ÜPF erwogen, dass aufgrund der globalen, zeit- und ortsunabhängigen Bedrohung durch Computerkriminalität sowie der unterschiedlichen Angriffsflächen, die das System biete, die Eintretenswahrscheinlichkeit der Beeinträchtigung der Überwachungsmassnahmen als hoch zu erachten sei. Da die fraglichen Massnahmen ein wichtiges Instrument bei der Aufklärung von Straftaten darstellen, stehe mit den dargelegten Beeinträchtigungsformen nicht nur der Erfolg beziehungsweise die Wirksamkeit der einzelnen Massnahmen selbst, sondern der Strafverfolgung insgesamt auf dem Spiel (Urteil des BVGer A-700/2015 vom 26. Mai 2016 E. 5.7). Nach einer älteren Empfehlung des EDÖB vom 19. September 2011 E. 4 in Sachen X gegen Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV kann das Bekanntwerden von Informationen betreffend die allgemeine Strategie zur Bekämpfung der Steuerhinterziehung zur Beeinträchtigung von konkreten Massnahmen führen.

Dagegen entschied das Bundesverwaltungsgericht in einem anderen Verfahren, dass mit der Einsicht in die standardisierte "IV-Checkliste", d.h. mit der Einsicht in einen standardisierten Fragekatalog zur Abklärung von Missbrauchsverdachtsfällen, nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass er nach der Veröffentlichung nicht mehr als Arbeitsinstrument einsetzbar wäre (Urteil des BVGer A-3443/2010 vom 18. Oktober 2010 E. 5). Der EDÖB hat zudem in einer anderen Empfehlung vom 18. Februar 2014 E. 27 in Sachen X gegen Eidgenössisches Institut für Meteorologie METAS festgestellt, dass die Veröffentlichung eines Inventars der Messgeräte zur Kontrolle des Strassenverkehrs (Anzahl und Besitzer) keine genügenden Rückschlüsse auf polizeiliche Taktiken im Einzelfall erlaubt.

4.5.4 Aus dieser Zusammenstellung der Rechtsprechung bzw. der Praxis des EDÖB wird klar, dass sich die Beeinträchtigung zwar auf konkrete Massnahmen zu beziehen hat. Dies bedeutet dagegen nicht, dass ein individueller Einzelfall betroffen sein muss (vgl. E. 4.1 hiervor). Der EDÖB verneinte in seiner Empfehlung vom 23. Juli 2020 das Vorliegen einer konkreten behördlichen Massnahme. Vorliegend bezeichnet auch die Vorinstanz keine solche. Sie macht jedoch geltend, dass die Formulare der Anordnung konkreter Überwachungsmassnahmen dienen würden. Die restriktive Zurverfügungstellung der Formulare sei ein Baustein der organisatorischen Schutzmassnahmen, um präventiv Missbrauch entgegenzutreten. Weiter macht die Vorinstanz geltend, dass die zeitnahe und störungsfreie Durchführung von Überwachungsmassnahmen zur Aufklärung von Verbrechen und von Notsuchen von höchstem Interesse für den Staat und für alle sei. Sie macht somit sinngemäss geltend, dass die Durchführung der Strafverfolgung bzw. die Notsuchen an sich gefährdet sein könnten. Nach dem zuvor Gesagten stellen allgemein gehaltene Formulare jedoch keine konkrete behördliche Massnahme dar (vgl. E. 4.5.3 hiervor). Im Gegensatz zum oben zitierten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts bezüglich der Versionsnummer der eingesetzten Softwareprodukte der Vorinstanz (vgl. E. 4.5.3 hiervor) ist auch nicht dargetan, dass die Strafverfolgung an sich durch eine Vielzahl missbräuchlich eingereichter Formulare beeinträchtigt würde, namentlich da der Inhalt der Formulare bereits in weiten Kreisen bekannt ist und nicht weltweit Formulare eingesendet werden können. Andernfalls würde dies bereits bei einer Plausibilisierung der Posteingänge auffallen.

4.5.5 Als Zwischenergebnis ist demnach festzuhalten, dass keine konkrete behördliche Massnahme vorliegt. Bereits aus diesem Grund ist die Beschwerde – dem EDÖB folgend – gutzuheissen. Dessen ungeachtet ist nachfolgend als Eventualbegründung darauf einzugehen, ob eine Beeinträchtigung der Überwachungsanordnungen wahrscheinlich wäre.

4.6

4.6.1 Nach dem zuvor unter E. 4.1 Gesagten ist Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ nicht auf diese Fälle beschränkt. Wortlaut, Entstehungsgeschichte respektive Materialien und Zweck (vgl. zu letzteren Aspekten die Botschaft zum BGÖ, BBl 2003 2009, und die Debatte im Nationalrat, AB 2004 N 1261 f.) legen vielmehr nahe, dass er auch in weniger offensichtlichen Fällen zur Anwendung kommt, sofern aufgrund der Umstände mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, der Erfolg einer konkreten behördlichen

Massnahme – oder bereits die Massnahme selbst – würde durch die Zugänglichmachung von ihrer Vorbereitung dienenden Informationen ganz oder teilweise vereitelt. Aus der Systematik ergibt sich nichts Gegenteiliges. Länge und Komplexität der Kausalkette zwischen der Zugänglichmachung der entsprechenden Informationen und einer allfälligen ganzen oder teilweisen Vereitelung des Massnahmenerfolgs oder der Massnahme selbst sind demnach für die Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ nicht an sich, sondern nur insoweit von Belang, als sie sich auf die Folgenprognose auswirken. Je länger und komplexer die Kausalkette ist, desto schwieriger dürfte es in der Regel sein, mit der erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit eine ganze oder teilweise Vereitelung des Massnahmenerfolgs oder der Massnahme selbst als Folge der Zugangsgewährung zu prognostizieren. Zu beachten ist dabei allerdings, dass die erforderliche Prognose – da sie sich auf einen künftigen Sachverhalt bezieht – nicht allein auf "harten" Fakten beruhen kann, sondern sich zwangsläufig auch auf Annahmen, Vermutungen oder Hypothesen stützen muss, die aufgrund der Umstände des konkreten Falles gebildet werden (Urteile des BVGer A-407/2019 vom 14. Mai 2020 E. 6.1 und A-683/2016 vom 20. Oktober 2016 E. 5.5.2; vgl. auch Urteil des BGer 1C_122/2015 vom 18. Mai 2016 E. 3.2.2 [zu Art. 7 Abs. 1 Bst. c und d BGÖ]).

Ob durch die Zugänglichmachung bestimmter Informationen über die Vorbereitung einer Massnahme deren Ziel mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht mehr bzw. nicht vollumfänglich erreicht würde, hängt demnach davon ab, ob die Prognose der Vorinstanz überzeugt.

4.6.2 Hinsichtlich der Prognose der Vorinstanz gilt folgendes. Vorliegend ist nicht dargetan, dass eine Gefahr des Missbrauchs infolge falsch ausgefüllter Formulare wahrscheinlich ist. Gegen eine hohe Wahrscheinlichkeit spricht als Erstes, dass nur noch drei grosse Kantone diese Formulare vorübergehend einsetzen, auch wenn es selbstredend auch den anderen Kantonen offen stünde, weiterhin diese Formulare zu benutzen. Zweitens kommt hinzu, dass die Formulare dieser drei Kantone per Post, per Fax oder verschlüsselter Mail bei der Vorinstanz eintreffen (vgl. Vorakte 2). Bei der verschlüsselten E-Mail kann der korrekte Absender ohne Weiteres eruiert werden. Problematisch könnte demnach einzig die Zusendung von Formularen per Post oder Fax sein. Die Echtheit solcher Formulare lässt sich allerdings auch in diesen Fällen plausibilisieren, was von der Vorinstanz auch bereits heute getan wird. Zudem braucht es für ein wissentlich falsch ausgefülltes Formular nähere Kenntnisse über die in Frage stehenden Kantone und deren Behörden. Dazu passt, dass nach den Ausführungen

der Vorinstanz (für die bereits heute mögliche) missbräuchliche Verwendung ein gewisser Aufwand betrieben werden müsste. Ein solcher wäre folglich auch vorhanden, wenn der Beschwerdeführer Einsicht erhalten würde. Ebenso sind Rückfragen durch die Vorinstanz bei der anordnenden kantonalen Behörde jederzeit möglich, selbst wenn die anzuordnende Massnahme dringlich ist, zumal die dringlichsten Überwachungsanordnungen wohl eher per Telefon erfolgen und das Formular in einem solchen Fall erst nachgereicht wird. Die Vorinstanz zeigt denn auch nicht auf, inwiefern eine solche Überprüfung nicht möglich sein soll. Sie kann zudem keine Prognose stellen, wie wahrscheinlich solche falsch ausgefüllten Formulare sind, da es bis anhin – trotz Verbreitung der Formulare in einem weiten Adressatenkreis – noch nie vorgekommen ist. Wie bereits erwähnt, ist auch nicht damit zu rechnen, dass damit (weltweit) Angriffspunkte offengelegt würden, welche es Kriminellen oder anderen interessierten Personen erlauben würde, die zielkonforme Durchführung der Überwachungsmassnahmen ernsthaft zu beeinträchtigen. Vielmehr müssten die Formulare aus bestimmten Kantonen zugesandt werden. Damit ist der Vorinstanz jedenfalls der Beweis nicht gelungen (vgl. zur Beweislast E. 2.1 hiervor), durch die Offenlegung der verlangten Formulare würde der damit angestrebte Erfolg ernsthaft gefährdet.

4.6.3 Selbst wenn vorliegend von einer konkreten behördlichen Massnahme auszugehen wäre, wäre nicht dargelegt, dass mit der Zugänglichmachung der Formulare mit hoher Wahrscheinlichkeit deren zielkonforme Durchführung beeinträchtigt wäre.

4.7 Zusammenfassend ergibt sich, dass der Ausnahmetatbestand nach Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ nicht erfüllt ist. Ein weiterer Ausnahmetatbestand nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ wird weder geltend gemacht, noch ist ein solcher ersichtlich. Andere Gründe, die gegen eine vollumfängliche Einsicht in die verlangten Dokumente sprechen würden, sind ebensowenig ersichtlich, insbesondere da die erfragten Informationen in den Formularen allgemein bekannt sind.

4.8 Abschliessend ist anzumerken, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer anbietet, die verlangten Formulare auf dem WMC-System in ihren Räumlichkeiten einzusehen. Dieses Angebot vermag nichts daran zu ändern, dass der Beschwerdeführer nach Art. 6 Abs. 2 BGÖ die Wahl zwischen der Einsichtnahme vor Ort oder der Anforderung von Kopien hat (vgl. Art. 5 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 24. Mai 2006 [SR 152.31; VBGÖ]; URS STEIMEN, in: Maurer-

Lambrou/Blechta [Hrsg.], Basler Kommentar zum Datenschutzgesetz und Öffentlichkeitsgesetz, 3. A. 2014, Art. 6 BGÖ, Rz. 20 ff.).

5.
Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Beschwerde gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben ist. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer Einsicht in die Formulare 1.0, 2.0, 3.0, 4.0, 6.0, 7.0, 8.0, 9.0 und 10.0 zu geben hat.

6.
Es bleibt über die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu befinden.

6.1 Die Verfahrenskosten hat in der Regel die unterliegende Partei zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Vorinstanz ist insgesamt als vollständig unterliegend zu betrachten. Vorinstanzen werden jedoch keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Dem Verfahrensausgang entsprechend sind deshalb keine Verfahrenskosten zu erheben. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.– ist diesem nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten.

6.2 Der Beschwerdeführer ist nicht anwaltlich vertreten. Für die Zusprechung einer Parteientschädigung besteht daher mangels anwaltlicher Vertretung bzw. entstandener notwendiger und verhältnismässig hoher Kosten von vornherein kein Anlass (vgl. MICHAEL BEUSCH, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2019, Rz. 12 ff. zu Art. 64 VwVG). Ebenso wenig hat die Vorinstanz einen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]).

(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung der Vorinstanz vom 11. August 2020 aufgehoben.

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer Einsicht in die Formulare 1.0, 2.0, 3.0, 4.0, 6.0, 7.0, 8.0, 9.0 und 10.0 zu geben.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der vom Beschwerdeführer einbezahlte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.– wird ihm nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, die Vorinstanz, an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) und an den EDÖB.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT SCHWEIZ

Jürg Marcel Tiefenthal Joel Günthardt

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 Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Handen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift 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: 01. APR. 2022

Zustellung erfolgt an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. EDÖB-A-0C3D3401/2/Prinz; Einschreiben)
- das Generalsekretariat EJPD (Gerichtsurkunde)
- der EDÖB (zur Kenntnis)