



Bern, 22. Mai 2026

## **Empfehlung nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes**

### **im Schlichtungsverfahren zwischen**

**X. \_\_  
(Antragsteller)**

**und**

### **Eidgenössische Spielbankenkommission ESBK**

#### **I Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:**

1. Der Antragsteller (Privatperson) hat am 3. Januar 2026 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) bei der Eidgenössischen Spielbankenkommission ESBK um Zugang ersucht zu "[a]lle[n] Dokumente[n,] welche mit Geldspielen mit den Namen "Big 21" in Verbindung stehen, sowie allfällige[r] Kommunikation (z.B. E-Mails) der ESBK[,] welche in Zusammenhang mit genannten Spielen steh[t] und dem BGÖ unterstellt [ist]."
2. Am 22. Januar 2026 hörte die ESBK in Bezug auf die von ihr in Auftrag gegebenen Studie zum Spielautomat Big 21 die betroffenen Dritten (Privatperson/Gutachter und Unternehmen) an, welche mit Stellungnahmen vom 29. Januar 2026 (Privatperson/Gutachter) und 28. Januar 2026 resp. 2. Februar 2026 (Unternehmen) grundsätzlich eine vollständige Zugangsverweigerung bzw. eventualiter eine weitgehende Zugangsverweigerung forderten.
3. Am 24. Februar 2026 nahm die ESBK Stellung. Sie gewährte einen Teilzugang zu den verlangten Dokumenten und begründete die teilweise Zugangsverweigerung mit dem Schutz von Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnissen (Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ) und der Privatsphäre (Art. 7 Abs. 2 BGÖ). In Bezug auf die Studie zum Spielautomat Big 21 stellte die ESBK dem Antragsteller lediglich ein neu erstelltes Dokument zu, in welchem Auszüge aus den Abschnitten 2.2, 2.3, 4.2 und 4.5 der Studie zusammenkopiert waren.
4. Am 4. März 2026 reichte der Antragsteller betreffend den von der ESBK gewährten Zugang zur Studie des Spielautomaten Big 21 einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.

5. Gleichentags bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrags und forderte die ESBK dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen.
6. Am 24. März 2026 reichte die ESBK die betroffenen Dokumente und eine Stellungnahme ein.
7. Am 23. April 2026 fand eine Schlichtungsverhandlung statt, in welcher sich die Beteiligten nicht einigen konnten.
8. Am 20. Mai 2026 reichte die ESBK unaufgefordert eine Stellungnahme der Interkantonalen Geldspielaufsicht Gespa ein. Die Gespa ist nicht am vorliegenden Schlichtungsverfahren beteiligt, weshalb die Stellungnahme unbeachtlich ist.
9. Am 22. Mai 2026 reichte die ESBK unaufgefordert eine Stellungnahme der angehörten Drittperson (Unternehmen) ein. Die angehörte Drittperson (Unternehmen) ist nicht am vorliegenden Schlichtungsverfahren beteiligt, weshalb die Stellungnahme unbeachtlich ist.
10. Auf die weiteren Ausführungen des Antragstellers und der ESBK 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**

11. Der Antragsteller reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ bei der ESBK ein. Diese verweigerte den Zugang zu den verlangten Dokumenten. Der Antragsteller ist als Teilnehmer an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt (Art. 13 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Der Schlichtungsantrag wurde formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht (Art. 13 Abs. 2 BGÖ).
12. Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail festlegt.<sup>1</sup> Kommt keine Einigung zustande oder besteht keine Aussicht auf eine einvernehmliche Lösung, ist der Beauftragte gemäss Art. 14 BGÖ gehalten, aufgrund seiner Beurteilung der Angelegenheit eine Empfehlung abzugeben.

### **B. Materielle Erwägungen**

13. 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.<sup>2</sup>
14. Gegenstand des Schlichtungsverfahrens ist der Zugang zur von der ESBK in Auftrag gegebenen Studie des Spielautomaten Big 21 (nachfolgend: Studie).
15. Einleitend ist auf den Entscheid der ESBK einzugehen, dem Antragsteller anstatt des (teilweise geschwärzten) Originaldokuments ein neu erstelltes Dokument zugänglich zu machen, in welchem Auszüge aus den Abschnitten 2.2, 2.3, 4.2 und 4.5 der Studie zusammenkopiert waren (siehe Ziffer 3). Hierzu ist anzumerken, dass sich das Zugangsgesuch des Antragstellers nicht auf allenfalls neu mittels eines einfachen elektronischen Vorgangs zu erstellende Dokumente i.S.v. Art. 5 Abs. 2 BGÖ richtet, weshalb dieses zusammenkopierte Dokument nicht dem Zugangsgesuch entspricht. Es gibt demnach keine (rechtliche) Grundlage für die ESBK, nicht das Originaldokument zu verwenden und dieses allenfalls mit Abdeckungen zu versehen. Die Abdeckung von

---

<sup>1</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 (zitiert BBl 2003), BBl 2003 2024..

<sup>2</sup> GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8.

bestimmten Textpassagen muss dabei in einer Art und Weise erfolgen, dass für die gesuchstellende Person ersichtlich ist, welche Teile und in welchem Umfang Textpassagen so bearbeitet wurden.<sup>3</sup> Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich – dem Zugangsbegehren entsprechend – auf die Studie im Sinne des Originaldokuments.

16. Aufgrund des in Art. 6 BGÖ verankerten Öffentlichkeitsprinzips besteht eine widerlegbare gesetzliche Vermutung zugunsten des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten.<sup>4</sup> Die betroffene Behörde hat amtliche Dokumente zugänglich zu machen oder die verlangte Auskunft über deren Inhalt zu erteilen, es sei denn, sie kann nachweisen, dass ein Ausnahmetatbestand nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ erfüllt ist, ein besonderer Fall von Art. 8 BGÖ vorliegt oder die Privatsphäre resp. Personendaten (Art. 7 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 9 BGÖ) zu schützen sind. Der Hinweis auf die anwendbaren Bestimmungen kann für einen Aufschub resp. eine Verweigerung nur genügen, wenn die Gründe für den Entscheid offensichtlich sind.<sup>5</sup> Allgemeine bzw. grundsätzliche Überlegungen genügen jedoch in der Regel nicht, um das Zugangsrecht nach Art. 7 BGÖ einzuschränken.<sup>6</sup> Die objektive Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten obliegt der zuständigen Behörde bzw. der (angehörten) Drittperson. Misslingt ihr der Beweis, ist der Zugang grundsätzlich zu gewähren.<sup>7</sup>
17. Die ESBK erklärt in der Stellungnahme vom 24. Februar 2026 gegenüber dem Antragsteller, die angehörten Geheimnisherrn hätten geltend gemacht, dass durch die Veröffentlichung der Studie Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse offenbart werden könnten. Zusammenfassend werde vorgebracht, dass mit der Offenlegung der Studie Strategien zur erfolgreichen Bewältigung des Spiels sowie zur Programmierung bekannt würden, die von Spielern zur Optimierung ihrer Spielerträge missbraucht werden könnten. Die ESBK führt in der Stellungnahme gegenüber dem Beauftragten ergänzend aus, die Studie enthalte umfassende und detaillierte Abhandlungen betreffend die Untersuchung des Spielablaufs und der Funktionsweise (inkl. Kontrollmechanismen sowie den Grad der geforderten Geschicklichkeit; Ziff. 1), den Versuchsaufbau inkl. Simulationen für verschiedene Strategien zur erfolgreichen Bewältigung des Spiels (Ziff. 2) sowie die Ergebnisse der Simulation (Ziff. 3). Insbesondere bei Informationen in Bezug auf Methoden, Versuchsanordnungen, spezifischem Wissen und der Herleitung von Analysen handle es sich um Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse, da diese unter erheblichem Aufwand und Investitionen erarbeitet worden seien. Auch sei die Statistik der perfekten Spielart und die Abhängigkeit zwischen Auszahlungsquote und Strategie aufgeführt. Zusätzlich weist die ESBK auf Folgendes hin: "Wenn der Gesuchsteller mit seinem technischen IT-Wissen zu den Informationen der eingeforderten Studie kommt, wäre es ein leichtes für ihn, ein analoges Spiel nachzubauen, um den Spielhersteller zu konkurrenzieren, oder das Wissen um die optimale Spielweise so einzusetzen, dass überdurchschnittlich häufig Gewinne erzielt werden können. Aus Sicht des Gutachters besteht bei einer vollständigen Herausgabe inklusive dem Versuchsaufbau und der Simulation der Studie die Gefahr, dass der Gesuchsteller sich als Gutachter von neuen Geschicklichkeitsspielen positionieren könnte. Damit würden der Spielhersteller, der Gutachter und alle Anbieter dieses Spiels finanziell geschädigt." Es stehe somit fest, dass die Studie Informationen enthalte, welche ein Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnis darstellten. Diesem Umstand habe die ESBK Rechnung getragen, indem sie mit der für die Durchführung der Studie beauftragten Hochschule Vertraulichkeitsvereinbarungen abgeschlossen habe. Durch diese Vereinbarungen werde ein Geheimhaltungswille dargetan, womit neben dem objektiven auch ein subjektives Geheimhaltungsinteresse gegeben sei.
18. Der Antragsteller verlangt im Schlichtungsantrag, dass nur Passagen geschwärzt werden, welche tatsächlich Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse enthalten, nicht hingegen Inhalte, die bereits öffentlich bekannt sind oder aufgrund mathematischer Erkenntnisse und logischer Schlussfolgerungen selbst ermittelt werden könnten. Konkret fordere er die Offenlegung sämtlicher Informationen, die sich nicht auf verwendete Soft- oder Hardware beziehen. Insbesondere

---

<sup>3</sup> Bundesamt für Justiz und Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013, Ziff. 6.2.2.

<sup>4</sup> BGE 142 II 340 E. 2.2.

<sup>5</sup> Urteil des BVGer A-6377/2013 vom 12. Januar 2015 E. 4.2.2.

<sup>6</sup> Urteil des BVGer A-7405/2014 vom 23. November 2015 E. 6.3.

<sup>7</sup> Urteil des BVGer A-6003/2019 vom 18. November 2020 E. 2.1.

bei Spielstrategien handle es sich entgegen der Einschätzung der ESBK nicht um Geschäftsgeheimnisse, da die zur Entwicklung dieser Strategien herangezogenen Informationen allgemein zugänglich seien. Jeder Spieler kenne die Spielregeln und auch die mathematischen Grundlagen seien allgemein bekannt. Der Antragsteller folgert daraus "Die analysierten Strategien beruhen somit nicht auf internen Geschäftsgeheimnissen des Automatenherstellers, sondern auf im Auftrag der ESBK vorgenommenen Berechnungen auf Basis öffentlich zugänglicher Informationen."

19. Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ entsprechend kann der Zugang eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden, wenn durch die Bekanntgabe amtlicher Dokumente Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse offenbart werden können. Der Begriff "Geschäftsgeheimnis" ist gesetzlich nicht definiert. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird als Geheimnis jede in Beziehung mit dem betroffenen Geheimnisträger stehende Tatsache qualifiziert, welche weder offenkundig noch allgemein zugänglich ist (relative Unbekanntheit), welche der Geheimnisherr geheim halten will (subjektives Geheimhaltungsinteresse) und an deren Geheimhaltung der Geheimnisherr ein berechtigtes Interesse hat (objektives Geheimhaltungsinteresse).<sup>8</sup>
20. Vom Geheimnisbegriff werden jedoch nicht alle Geschäftsinformationen erfasst, sondern nur die wesentlichen Daten, deren Kenntnisnahme durch die Konkurrenz Marktverzerrungen bewirken und dazu führen würde, dass dem betroffenen Unternehmen ein Wettbewerbsvorteil genommen bzw. ein Wettbewerbsnachteil und damit ein Schaden zugefügt wird. Der Gegenstand des Geschäftsgeheimnisses muss geschäftlich relevante Informationen betreffen. Darunter können insbesondere Informationen fallen, die Einkaufs- und Bezugsquellen, Betriebsorganisation, Preiskalkulation, Geschäftsstrategien, Businesspläne sowie Kundenlisten und -beziehungen betreffen und einen betriebswirtschaftlichen oder kaufmännischen Charakter aufweisen. Nach einem Teil der Lehre ist der Preis als Resultat der Preiskalkulation von ebendieser zu unterscheiden: "Die Preiskalkulation ist ein Vorgang und der Preis ist das Resultat dieses Vorgangs." Mit anderen Worten ist der Entscheidungsfindungsprozess nicht gleichzusetzen mit dem Entscheid.<sup>9</sup>
21. Entscheidend ist, ob diese Informationen Auswirkungen auf das Geschäftsergebnis haben können, oder mit anderen Worten, ob diese Informationen bei einer Zugänglichmachung an Dritte Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmung haben. Ein abstraktes Gefährdungsrisiko genügt nicht.<sup>10</sup> Die Verletzung des Geschäftsgeheimnisses muss aufgrund der Zugänglichkeit des betreffenden Dokuments wahrscheinlich erscheinen; eine lediglich denkbare oder (entfernt) mögliche Gefährdung reicht nicht aus. Als Beeinträchtigung kann zudem nicht jede geringfügige oder unangenehme Konsequenz des Zugangs zum gewünschten amtlichen Dokument wie etwa zusätzliche Arbeit oder unerwünschte öffentliche Aufmerksamkeit gelten. Die drohende Verletzung muss gewichtig und ernsthaft sein (Schadensrisiko).<sup>11</sup> Von einem berechtigten Geheimhaltungsinteresse kann dann nicht gesprochen werden, wenn die privaten Interessen im Widerspruch zur Rechtsordnung stehen.<sup>12</sup>
22. In gleicher Weise zu behandeln sind die Fabrikationsgeheimnisse. Sie betreffen insbesondere die technische Seite einer Produktion, also das Wissen, welches eine Anleitung zum technischen Handeln enthält, d.h. Kenntnisse, welche bei der Herstellung von Produkten verwendet werden und am veräusserten Produkt nicht erkennbar und somit geheimnisfähig sind. Dazu gehören beispielsweise Informationen über Fabrikations-, Produktions- oder Konstruktionsverfahren und -anleitungen, Forschungsergebnisse, Herstellungs- und Konstruktionspläne oder Bezugsquellen.<sup>13</sup>
23. Die Beweislast für das Vorliegen von Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen trägt die zuständige Behörde bzw. der (angehörte) Geheimnisherr.<sup>14</sup> Gemäss ständiger Rechtsprechung genügt ein pauschaler Verweis auf das Geschäftsgeheimnis nicht, vielmehr haben der Geheimnisherr bzw. die zuständige Behörde konkret und im Detail aufzuzeigen, inwiefern eine Information vom

<sup>8</sup> Urteil des BGer 1C\_665/2017 vom 16. Januar 2019 E. 3.3.

<sup>9</sup> TSCHERRIG, Preise als Geschäftsgeheimnis nach dem Öffentlichkeitsgesetz, in: sui-generis 2019, S. 215-226 N 24 ff.

<sup>10</sup> Urteil des BGer 1C\_665/2017 vom 16. Januar 2019 E. 3.3; Urteil des BVerger A-3367/2017 vom 3. April 2018 E. 7.4.

<sup>11</sup> Urteil des BVerger A-199/2018 vom 18. April 2019 E. 3.2.2.

<sup>12</sup> SCHOCH, Informationsfreiheitsgesetz, Kommentar, 3. Aufl., München 2024, § 6 Rz. 96 ff.

<sup>13</sup> Urteil des BVerger A-1432/2016 vom 5. April 2017 E. 5.4.

<sup>14</sup> Urteil des BVerger A-199/2018 vom 18. April 2019 E. 4.3.2.

Geschäftsgeheimnis geschützt ist.<sup>15</sup> Misslingt der Beweis, ist der Zugang grundsätzlich zu gewährleisten.<sup>16</sup> Dabei ist auch das Verhältnismässigkeitsgebot zu beachten: Erweist sich eine Beschränkung als gerechtfertigt, soll die Behörde hierfür die möglichst mildeste, das Öffentlichkeitsprinzip am wenigsten beeinträchtigende Form wählen.<sup>17</sup>

24. In Anbetracht der Ausführungen der ESBK im Schlichtungsverfahren, deren Hinweis auf die abgeschlossenen Vertraulichkeitsvereinbarungen sowie der Vorbringen der angehörten Dritten im Rahmen der Anhörung, nach welchen der Zugang (sinngemäss) insbesondere zum Schutz von Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen integral resp. zumindest weitestgehend zu verweigern sei, ist der subjektiver Geheimhaltungswille – soweit über den bereits gewährten Zugang hinausgehend – vorliegend unbestritten. Ob die vom Antragsteller verlangten Informationen vollumfänglich weder offenkundig noch allgemein zugänglich sind, ist nach Auffassung des Beauftragten zumindest fraglich, da gewisse in der Studie enthaltenen Informationen wie beispielsweise der Spielaufbau und die Spielregeln bereits bei der Bedienung des Geräts wahrgenommen werden können. Diese Frage kann aber – wie sich zeigen wird – vorliegend offengelassen werden. In jedem Fall ist jedoch im konkreten Einzelfall zu prüfen, ob das objektive Geheimhaltungsinteresse gegeben ist.
25. Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass die ESBK sowohl Geschäfts- wie auch Fabrikationsgeheimnisse geltend macht, jedoch nicht erklärt, welche Informationen konkret dem Geschäftsgeheimnis und welche dem Fabrikationsgeheimnis zuzuordnen sind. Eine solche Zuordnung ist für den Beauftragten auch nicht offensichtlich. Zudem macht die ESBK einen finanziellen Schaden (und damit sinngemäss Geschäftsgeheimnisse) geltend in Bezug auf Spielhersteller, Gutachter und alle Anbieter des Spiels, ohne konkret darzutun, welche Informationen in der Studie als Geschäftsgeheimnis welcher "Interessengruppe" betrachtet wird.
26. In Bezug auf die geltend gemachten Geschäftsgeheimnisse des Gutachters gibt die ESBK an, der Antragsteller könnte sich bei Offenlegung der Studie als "Gutachter von neuen Geschicklichkeitsspielen positionieren", ohne dies weitergehend zu begründen. Die ESBK erklärt beispielsweise nicht, aufgrund welcher Informationen es infolge deren Kenntnisnahme möglich sein soll, zukünftig Gutachter-Aufgaben zu übernehmen und den Gutachter damit zu konkurrenzieren. Es ist ohnehin wenig plausibel, dass eine beliebige Drittperson allein aufgrund der Kenntnisnahme der Studie in der Lage sein soll, zukünftig eigenständig Gutachten zu erstellen oder als Gutachter aufzutreten. Insgesamt kann in diesen Ausführungen nicht mehr als ein allgemeiner Hinweis auf Geschäftsgeheimnisse erblickt werden.
27. In Bezug auf die geltend gemachten Geschäftsgeheimnisse des Spielherstellers erwägt die ESBK, dass der Antragsteller mit den ersuchten Informationen ein analoges Spiel nachbauen und damit den Spielhersteller konkurrenzieren könnte. Hierzu ist einerseits anzumerken, dass die Studie keine Angaben zum Programmcode oder zum technischen Aufbau des Spielautomaten enthält. Andererseits sind Spielaufbau und -regeln ohnehin allgemein bekannt und die ESBK macht keine Angaben dazu, welche Informationen zum Nachbau eines gleichen oder ähnlichen Spiels ausschliesslich dann bekannt würden, wenn Zugang zur Studie gewährt würde. Dieses Vorbringen der ESBK ist nach Auffassung des Beauftragten darum nicht schlüssig.
28. Darüber hinaus erwägt die ESBK, dass der Antragsteller das in der Studie enthaltene Wissen um die optimale Spielweise so einsetzen könnte, dass überdurchschnittlich häufig Gewinne erzielt werden, wodurch der Spielhersteller geschädigt würde. Für den Beauftragten ist bis zu einem gewissen Grad nachvollziehbar, dass das Wissen um die optimale Spielstrategie in Bezug auf einen Spielautomaten grundsätzlich für die Erhöhung der Gewinnchancen genutzt werden (und damit allenfalls ein Geschäftsgeheimnis darstellen) könnte. Allerdings belässt es die ESBK bei diesem allgemeinen Hinweis und zeigt nicht auf, in welchen Informationen der Studie dieses Wissen konkret enthalten ist. Insbesondere legt die ESBK nicht dar, weshalb eine langjährige und häufig spielende Person nicht ebenso an dieses Wissen kommen kann, zumal es sich bei Big 21 gemäss Einschätzung der ESBK um ein Geschicklichkeitsspiel<sup>18</sup> handelt. Insgesamt ist für den

<sup>15</sup> Urteil des BVGer A-1432/2016 vom 5. April 2017 E. 5.4.

<sup>16</sup> Urteil des BVGer A-1732/2018 vom 26. März 2019 E. 8.

<sup>17</sup> Urteil des BVGer A-199/2018 vom 18. April 2019 E. 3.2.2.

<sup>18</sup> Bundesblatt vom 27. September 2011, BBl 2011 6873, 7127; Bundesblatt vom 16. Juli 2013, BBl 2013 5277, 5495.

Beauftragten damit nicht hinreichend dargetan, welche konkreten Studieninhalte Angaben zur optimalen Spielart enthalten und inwiefern diese dazu genutzt werden könnten, überdurchschnittlich häufig Gewinne zu erzielen.

29. Generell sind die Erwägungen des ESBK über weite Strecken allgemein gehalten und zeigen nicht konkret auf, weshalb eine bestimmte Angabe ein Geschäftsgeheimnis darstellen soll. Soweit die ESBK angibt, die Studie enthalte Informationen zur Funktionsweise und Logik, zu Kontrollmechanismen, zum Grad der geforderten Geschicklichkeit, zum Versuchsaufbau oder enthalte "[...] spezifisches Wissen, die Herleitung von Analysen, etc. [...]", vermag dies zwar zutreffend sein, allerdings ist dadurch allein nicht dargetan, dass es sich dabei um Geschäftsgeheimnisse handelt. In jedem Fall fehlen Ausführungen zu konkreten Inhalten der Studie, in welchen dargelegt wird, aus welchen Gründen die jeweilige Information im Falle der Offenlegung zu einer Marktverzerrung führen würde und ein Wettbewerbsnachteil entstünde und damit ein Schaden zugefügt würde.
30. *Zwischenfazit: Der Beauftragte kann nicht ausschliessen, dass gewisse in der Studie enthaltene Informationen Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse darstellen könnten. Allerdings hat die ESBK bis anhin nicht mit der von der Rechtsprechung geforderten Begründungsdichte überzeugend darlegen können, inwiefern die Bekanntgabe der strittigen Informationen Auswirkungen auf das Geschäftsergebnis hat resp. den Konkurrenten einen wesentlichen Vorteil verschafft, mithin welche konkrete Wettbewerbsverzerrung zu erwarten ist. Es fehlt daher am ernsthaften Schadensrisiko und damit auch am objektiven Geheimhaltungsinteresse, weshalb die Ausnahmenorm von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ nicht Anwendung findet. Da die gesetzliche Vermutung des freien Zugangs nicht widerlegt werden konnte, ist der Zugang zu gewähren.*
31. Die ESBK erklärt in der Stellungnahme gegenüber dem Antragsteller überdies, dass durch die vollumfängliche Offenlegung der Studie die Privatsphäre insbesondere des Spielherstellers beeinträchtigt würde. In der Stellungnahme gegenüber dem Beauftragten ergänzt die ESBK Folgendes: "Die privaten Interessen des Gesuchstellers an der Offenlegung aller in der «Studie des Spielautomaten Big 21» erwähnten Angaben vermögen die berechtigten Geheimhaltungsinteressen von Spielhersteller und Gutachter nicht zu überwiegen."
32. Der Antragsteller führt in seinem Schlichtungsantrag aus, dass "[g]erade im Bereich des Geldspiels, das nachwei[s]lich erhebliche gesundheitliche und soziale Probleme in der Schweiz verursacht, [...] ein erhebliches öffentliches Interesse daran [besteht], nachvollziehen zu können, weshalb ein Spiel, das glücksabhängige Elemente – wie etwa einen zufällig generierten Kartenstapel – enthält, als Geschicklichkeitsspiel und nicht als Glücksspiel qualifiziert wird. Diese Qualifikation hat zur Folge, dass das Spiel nicht ausschliesslich in stark regulierten Casinos mit Sozialkonzepten und Spielersperren angeboten werden darf, sondern auch in Bars und Restaurants betrieben werden kann."
33. Vorliegend verweist die ESBK ohne weiterführende Erläuterungen auf die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 2 BGÖ, wonach der Zugang eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert wird, wenn durch seine Gewährung die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt werden kann. Ausnahmsweise kann gemäss dieser Bestimmung der Zugang trotz möglicher Beeinträchtigung der Privatsphäre Dritter gewährt werden, wenn das öffentliche Interesse am Zugang überwiegt. Dabei bezeichnet die ESBK keine konkreten Informationen, welche bei Bekanntwerden die Privatsphäre der Betroffenen beeinträchtigen würden und erklärt nicht, inwiefern und aus welchen Gründen wessen Privatsphäre beeinträchtigt wird, wenn die Studie vollumfänglich zugänglich gemacht wird.
34. Die ESBK nimmt zudem keine eigentliche Interessenabwägung vor und allfällige öffentliche Interessen an der Offenlegung (z.B. das allgemeine Interesse an der Öffentlichkeit der Verwaltung<sup>19</sup> bzw. die rechtliche Beziehung zwischen der ESBK und dem beauftragten Gutachter, aus welcher Letzterem bedeutende Vorteile erwachsen [Art. 6 Abs. 2 Bst. c BGÖ]) der bis anhin nicht zugänglich gemachten Inhalte werden nicht thematisiert. Hingegen berücksichtigt die ESBK (behauptete)

<sup>19</sup> Urteil des BVGer A-8073/2015 vom 13. Juli 2016 E. 6.1.5.

private Zugangsinteressen des Antragstellers und verkennt dabei, dass diese einerseits unerheblich<sup>20</sup> und andererseits in der Interessenabwägung nicht miteinzubeziehen sind, weil die öffentlichen Interessen am Zugang und die privaten Schutzinteressen an der Geheimhaltung gegeneinander abgewogen werden.<sup>21</sup> Auf der Seite der privaten Interessen gilt es zu beachten, dass die Schutzbedürftigkeit von Daten juristischer Personen gemäss Rechtsprechung naturgemäss geringer ist als bei natürlichen Personen.<sup>22</sup> Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei Art. 7 Abs. 2 (bzw. Art. 9 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 57s Abs. 4 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes [RVOG; SR 172.010]) nicht um eine Auffangbestimmung für all die Informationen handeln kann, die nach einer Prüfung von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ betreffend den Zugang zu Geschäftsgeheimnissen zugänglich zu machen wären.<sup>23</sup>

35. Vorliegend verweist die ESBK auf die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 2 BGÖ, ohne deren Anwendbarkeit auf konkret bezeichnete Informationen zu begründen resp. überhaupt darzutun, dass und inwiefern die Privatshpäre von betroffenen Dritten beeinträchtigt zu werden droht resp. die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmung gegeben sein sollten. Die von der ESBK geäusserten pauschalen Verweise auf Art. 7 Abs. 2 BGÖ sind für eine Verweigerung des Zugangs nicht ausreichend, zumal deren Anwendbarkeit nicht offensichtlich ist.<sup>24</sup> Allgemeine bzw. grundsätzliche Überlegungen genügen in der Regel nicht, um das Zugangsrecht nach Art. 7 BGÖ einzuschränken.<sup>25</sup> Selbstverständlich steht es der ESBK frei, beim Antragsteller nachzufragen, ob und in welchem Umfang Interesse am Zugang zu Personendaten resp. Daten juristischer Personen besteht bzw. Inwiefern diese abgedeckt werden können.
36. Nicht zu folgen ist der ESBK, soweit sie in der unaufgeforderten Eingabe vom 22. Mai 2026 suggeriert, die Vornahme der Interessenabwägung sei Aufgabe des Beauftragten. Es ist die Pflicht der jeweils zuständigen Behörde, an sie gerichtete Zugangsgesuche nach den Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes zu bearbeiten und die Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes umzusetzen. Dazu gehört auch die Vornahme der Interessenabwägung i.S.v. Art. 7 Abs. 2 und Art. 9 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 36 Abs. 3 DSG bzw. Art. 57s Abs. 4 RVOG.<sup>26</sup> Als hoheitlich auftretende Behörde trägt sie die Verantwortung für den rechtsstaatlichen Ablauf des Verfahrens um Zugang zu amtlichen Dokumenten.<sup>27</sup> Es ist nicht Aufgabe des Beauftragten, anstelle der zuständigen Behörde die Interessenabwägung vorzunehmen.
37. *Zwischenfazit: Insgesamt hat die ESBK im Schlichtungsverfahren bis anhin die Anwendbarkeit der geltend gemachten Ausnahmebestimmung (Art. 7 Abs. 2 BGÖ) nicht mit der von der Rechtsprechung geforderten Begründungsdichte hinreichend nachgewiesen, weshalb die gesetzliche Vermutung des grundsätzlich freien Zugangs nicht widergelegt ist.*

(Dispositiv: siehe nächste Seite)

---

<sup>20</sup> BBI 2003 1976.

<sup>21</sup> Zur Interessenabwägung siehe Urteil des BVGer A-6108/2016 vom 28. März 2018 E. 7 m.H.

<sup>22</sup> Urteil des BVGer A-7874/2015 vom 15. Juni 2016 E. 9.6.2; A-3829/2015 vom 26. November 2015 E. 8.2.3.

<sup>23</sup> Vgl. zum Ganzen Empfehlung des EDÖB vom 2. Dezember 2025: A. – SECO / Anträge und Ausfuhrbewilligungen Dual Use Güter, Ziffer 52 m.H.; HEHEMANN/WINKLER, Das neue Datenschutzgesetz und seine Implikationen für das Öffentlichkeitsgesetz, in: Epiney/Havalda/Fischer-Barnicol (Hrsg.), Transparenz und Information im neuen Datenschutzgesetz, Zürich, 2024, 39–71.

<sup>24</sup> Vgl. Urteil des BVGer A-6377/2013 vom 12. Januar 2015 E. 4.2.2.

<sup>25</sup> Urteil des BVGer A-7405/2014 vom 23. November 2015 E. 6.3.

<sup>26</sup> Vgl. Urteil des BVGer A-3367/2017 vom 3. April 2018 E. 3.6.2 mit Hinweis auf das vom Bundesgericht entwickelte mehrstufige Verfahren, welches bei der Gewährung des Zugangs zu einem amtlichen Dokument, das Personendaten oder Daten juristischer Personen enthält, zu durchlaufen ist.

<sup>27</sup> Vgl. dazu Urteil des BVGer A-3215/2020 vom 7. Dezember 2020 E. 7.4.6.

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

38. Die Eidgenössische Spielbankenkommission gewährt vollständigen Zugang zur in Auftrag gegebenen Studie des Spielautomaten Big 21, weil sie die Wirksamkeit von Ausnahmebestimmungen bis anhin nicht hinreichend begründet hat.
39. Der Antragsteller und die angehörten Dritten können innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung bei der Eidgenössischen Spielbankenkommission den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden sind (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
40. Die Eidgenössische Spielbankenkommission erlässt eine Verfügung, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
41. Die Eidgenössische Spielbankenkommission erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
42. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers sowie der angehörten Dritten anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
43. Die Empfehlung wird eröffnet:
  - Einschreiben mit Rückschein (R), teilweise anonymisiert  
X. \_\_ (Antragsteller)
  - Einschreiben mit Rückschein (R)  
Eidgenössische Spielbankenkommission ESBK  
Eigerplatz 1  
3003 Bern
  - Einschreiben mit Rückschein (R), teilweise anonymisiert  
A. \_\_ (angehörte Drittperson [Privatperson/Gutachter])
  - Einschreiben mit Rückschein (R), teilweise anonymisiert  
B. \_\_ (angehörte Drittperson [Unternehmen])

Reto Ammann  
Leiter Direktionsbereich  
Öffentlichkeitsprinzip

André Winkler  
Jurist Direktionsbereich  
Öffentlichkeitsprinzip