



Bern, 27. November 2017

**Empfehlung
nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes
im Schlichtungsverfahren zwischen
X,
vertreten durch Y
(Antragstellerin)**

und

Eidgenössische Revisionsaufsichtsbehörde RAB

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Die Antragstellerin (Stiftung) hat am 11. Oktober 2017 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) bei der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde RAB um Zugang zu Akten aus einem Verfahren der RAB gegen einen namentlich bezeichneten Revisor ersucht, um diese gegebenenfalls als Beweise in einem von ihr veranlassten Gerichtsverfahren verwenden zu können.
2. Am 23. Oktober 2017 lehnte die RAB das Ersuchen der Antragstellerin ab und teilte mit, dass das Öffentlichkeitsgesetz aufgrund des bereits hängigen Verfahrens vorliegend nicht anwendbar sei (Art. 4 Bst. b BGÖ). Vielmehr seien die entsprechenden Editionsbegehren für Beweismittel gemäss dem einschlägigen Verfahrenserlass beim zuständigen Gericht zu stellen.
3. Am 25. Oktober 2017 reichte die Antragstellerin einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein. Die Antragstellerin wandte ein, eine spezielle Gesetzesbestimmung, welche vom Öffentlichkeitsgesetz abweichende Regeln über den Zugang zu Dokumenten von abgeschlossenen Verwaltungsverfahren der RAB aufstelle, sei nicht ersichtlich und werde von der Behörde auch nicht angeführt. Sodann seien nur Dokumente, die zu den Verfahrensakten eines laufenden Verfahrens gehörten, vom sachlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgenommen. Vorliegend werde aber Zugang zu Dokumenten eines rechtskräftig abgeschlossenen Verwaltungsverfahrens verlangt.
4. Mit Schreiben vom 27. Oktober 2017 bestätigte der Beauftragte gegenüber der Antragstellerin den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte gleichentags die RAB dazu auf, die betroffenen Dokumente und bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen.
5. Am 8. November 2017 reichte die RAB die vom Zugangsgesuch betroffene Verfügung und eine ergänzende Stellungnahme ein. Darin machte die RAB geltend, das Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren (Revisionsaufsichtsgesetz, RAG; SR 221.302) sehe für den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten und Informationen



aus laufenden und abgeschlossenen Verfahren der RAB einen spezialgesetzlichen Vorbehalt zum Öffentlichkeitsgesetz vor.

6. Am 17. November 2017 fand eine Schlichtungsverhandlung statt, in welcher sich die Parteien nicht einigen konnten.
7. Auf die weiteren Ausführungen der Antragstellerin und der RAB 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

8. Die Antragstellerin reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ bei der RAB ein. Diese verweigerte den Zugang zu den verlangten Dokumenten. Die Antragstellerin ist als Teilnehmerin 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).
9. Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail festlegt.¹ 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

10. 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.²
11. Als Verwaltungseinheit der dezentralen Bundesverwaltung³ untersteht die RAB gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ dem persönlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes, was im vorliegenden Schlichtungsverfahren auch nicht bestritten wurde. Die verlangten Dokumente betreffen ein rechtskräftig abgeschlossenes Verwaltungsverfahren der RAB und sind überdies nicht Teil der Verfahrensakten im aktuell von der Antragstellerin geführten Gerichtsverfahren. Die Dokumente unterstehen folglich auch dem sachlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes (Art. 3 BGÖ).
12. Nach Auffassung der RAB stellt Art. 19. Abs. 2 des Revisionsaufsichtsgesetzes jedoch eine spezialgesetzliche Bestimmung im Sinne von Art. 4 Bst. b BGÖ dar, die dem Öffentlichkeitsgesetz vorgeht. Bei dieser Bestimmung handle es sich nicht lediglich um eine allgemeine Umschreibung des Amtsgeheimnisses nach Art. 34 RAG, welches sich auf jene Informationen beschränke, die gemäss Öffentlichkeitsgesetz nicht öffentlich zugänglich seien. Vielmehr werde in Art. 19 Abs. 2 RAG eine spezielle Zugangsnorm statuiert, welche dem Öffentlichkeitsgesetz als *lex specialis* vorgehe (Art. 4 Bst. b BGÖ). Dieser Regelung liege die

¹ Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 2024.

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

³ Gemäss Anhang 1 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV; SR 172.010.1).



Überlegung zu Grunde, dass sich aufsichtsrechtliche Massnahmen der RAB praktisch immer auf Unterlagen und Informationen stützten, die dem Revisionsgeheimnis (Art. 730b Abs. 2 OR) unterliegen, als Geschäftsgeheimnis des betroffenen Revisionsunternehmens gelten sowie mit Blick auf den Persönlichkeits- und Datenschutz der betroffenen Personen relevant seien. Neben der Kollisionsregel der *lex specialis* führe die Kollisionsregel der „*lex posterior derogat legi priori*“ zum selben Ergebnis, da das Revisionsaufsichtsgesetz als jüngerer Gesetz am 1. September 2007 in Kraft getreten sei.

13. Art. 19 RAG trägt die Überschrift „Information der Öffentlichkeit“ und besagt in Abs. 1, dass die RAB jährlich einen Bericht über ihre Tätigkeit und Praxis veröffentlicht. Gemäss Abs. 2 informiert die RAB über laufende und abgeschlossene Verfahren nur, wenn dies aus Gründen überwiegender öffentlicher oder privater Interessen erforderlich ist.
14. Der Beauftragte weist darauf hin, dass klar zwischen der aktiven und passiven Behördeninformation zu unterscheiden ist.⁴ Die aktive Information, die sog. Information von Amtes wegen, wird vom Öffentlichkeitsgesetz nicht erfasst.⁵ Aktive Informationspflichten sind einerseits spezialrechtlich (bspw. Veröffentlichung von Erlassen und Verträgen gemäss Publikationsgesetz, die Berichterstattung des Beauftragten nach Art. 30 DSG) und andererseits allgemein (Art. 180 BV, Art. 10 RVOG) geregelt. Bei der allgemeinen aktiven Information verfügt die Behörde über einen grossen Ermessensspielraum ob, und in welchem Umfang sie Informationen veröffentlichen will.⁶ Das Öffentlichkeitsgesetz regelt hingegen die *passive* Information, d.h. den subjektiven Anspruch jeder Person auf Gesuch hin Zugang zu amtlichen Dokumenten zu erhalten.
15. Nach Ansicht des Beauftragten handelt sich bei der erwähnten Bestimmung im Revisionsaufsichtsgesetz um eine spezialrechtlich geregelte *aktive* Informationspflicht der Behörde. Gemäss Bundesverwaltungsgericht kann aus einer solchen Bestimmung, deren zufolge die Behörde gewisse Informationen von sich aus (also aktiv) zugänglich zu machen hat, nicht gefolgert werden, jeder beantragte weitergehende Zugang könne verweigert werden. Dies gilt schon gar nicht, wenn die entsprechenden Normen nicht klar regeln, welche Informationen zu veröffentlichen sind, sondern dies dem Ermessen der zuständigen Behörde überlassen.⁷ Das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten auf Gesuch hin besteht demnach vorliegend unabhängig von der spezialrechtlich geregelten aktiven Informationstätigkeit gemäss Art. 19 RAG. Sie stellt deshalb keine Spezialbestimmung zum Öffentlichkeitsgesetz im Sinne von Art. 4 BGÖ dar.
16. Der Anspruch auf Zugang gemäss dem Öffentlichkeitsgesetz gilt indessen nicht absolut, sondern wird durch Ausnahmen begrenzt. So sieht beispielsweise Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ vor, dass der Zugang eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden kann, wenn Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse offenbart werden können. Das Öffentlichkeitsgesetz sieht zudem eine Ausnahme zum Schutz der Privatsphäre Dritter vor (Art. 7 Abs. 2 BGÖ) vor. Die von der RAB vorgebrachten Persönlichkeitsrechte des betroffenen Revisors sowie allfällige Geschäftsgeheimnisse können folglich im Rahmen des Verfahrens auf Zugang gemäss Öffentlichkeitsgesetz berücksichtigt werden.
17. Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Ergebnis: Es liegt keine Spezialbestimmung nach Art. 4 BGÖ vor, weshalb das Öffentlichkeitsgesetz im vorliegenden

⁴ BRUNNER, Persönlichkeitsschutz bei der behördlichen Information der Öffentlichkeit von Amtes wegen: Ein Leitfaden, ZBI 111/2010, 599 ff.

⁵ BBI 2003 1977.

⁶ BRUNNER/MADER, Handkommentar BGÖ, Einl. Rz. 86 ff.

⁷ Urteil des BVGer A-4571/2015 vom 10. August 2016 E. 4.2.



Fall zur Anwendung gelangt. Er empfiehlt der RAB, im Rahmen ihrer Unterstützungspflicht (Art. 3 Abs. 1 VBGÖ) der Antragstellerin eine Liste der vom Zugangsgesuch betroffenen Dokumente zuzustellen, damit diese ihr Zugangsgesuch konkretisieren bzw. eingrenzen kann (Art. 7 Abs. 3 VBGÖ).⁸ Im Anschluss gewährt die RAB den Zugang nach Massgabe des Öffentlichkeitsgesetzes. In Bezug auf das Vorhandensein von allfälligen Geschäftsgeheimnissen gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ sowie Personendaten (Art. 7 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 BGÖ) sind gegebenenfalls vorgängig die betroffenen Drittpersonen anzuhören (Art. 11 BGÖ).

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

18. Die Eidg. Revisionsaufsichtsbehörde stellt der Antragstellerin eine Liste der betroffenen Dokumente zu und gibt ihr Gelegenheit zur Konkretisierung des Zugangsgesuchs. Die Eidg. Revisionsaufsichtsbehörde gewährt sodann den Zugang zu den von der Antragstellerin verlangten Dokumenten entsprechend den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes und hört gegebenenfalls die betroffenen Drittpersonen an.
19. Die Antragstellerin kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung bei der Eidg. Revisionsaufsichtsbehörde 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 ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
20. Die Eidg. Revisionsaufsichtsbehörde erlässt eine Verfügung, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
21. Die Eidg. Revisionsaufsichtsbehörde erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
22. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name der Antragstellerin anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
23. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
X
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
Eidg. Revisionsaufsichtsbehörde RAB
3001 Bern

Adrian Lobsiger

⁸ BGE 142 II 324 E. 3.5.