



Bern, 11. April 2017

**Empfehlung  
nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes  
im Schlichtungsverfahren zwischen  
X  
(Antragsteller)  
und  
Staatssekretariat für Wirtschaft SECO**

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

1. In einer am 1. November 2016 vom SECO veröffentlichten Medienmitteilung heisst es u.a., dass die Abklärungen betreffend Schwarzarbeitsbekämpfung im Kanton Basel-Landschaft in Sachen Y abgeschlossen sind und sich der Verdacht der unlauteren Verwendung von Bundes- und Kantonsgeldern nicht bestätigt hat<sup>1</sup>. Am 2. November 2016 hat der Antragsteller (Journalist) gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) beim SECO um Zugang zu dem vom beauftragten Wirtschaftsprüfungsunternehmen in dieser Angelegenheit erstellten Schlussbericht inklusiv Beilagen und Aktennotizen ersucht.
2. Am 2. Dezember 2016 antwortete das SECO dem Antragsteller, dass der Zugang zum Schlussbericht vom 15. September 2015 gestützt auf Art. 8 Abs. 2 BGÖ aufgeschoben wird, bis „der Entscheid zur Frage einer allfälligen Rückforderung von geleisteten Geldern und allenfalls deren Höhe endgültig feststeht“.
3. Am 9. Dezember 2016 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein. Er macht ein öffentliches Interesse an der Bekanntgabe des Schlussberichtes geltend, da dieser Abklärungen betreffend die Verwendung von Vollzugskostengeldern enthält, die vom Bund und Kanton im Rahmen der Schwarzarbeitsbekämpfung ausbezahlt wurden. Entgegen entsprechender Ausführungen in der Medienmitteilung, wonach der Schlussbericht nach Anhörung von Y veröffentlicht werden könne, sei ihm der Zugang vom SECO vollständig verweigert worden.
4. Mit Schreiben vom 14. Dezember 2016 bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte am 13. Dezember 2016 das SECO dazu auf, die relevanten Dokumente sowie eine begründete Stellungnahme einzureichen.
5. Am 9. Januar 2017 und am 24. Februar 2017 reichte das SECO die betroffenen Dokumente (Schlussbericht und Anhänge) und eine Stellungnahme ein. Es führte u.a. aus, dass „die Herausgabe der gewünschten Dokumente [...] zu diesem Zeitpunkt nicht gewährt werden

<sup>1</sup> <https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/seco/nsb-news/medienmitteilungen-2016.msg-id-64347.html> (besucht am 06.04.2017)



könne, da der Bericht als Grundlage für einen politischen oder administrativen Entscheid diene (Art. 8 Abs. 2 BGÖ).“ Der Bericht werde nach der Beantwortung der offenen Fragen mit Einschränkungen (Anonymisierung der Personendaten nach Art. 9 Abs. 1 BGÖ und Abdeckung der Geschäftsgeheimnisse nach Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ) öffentlich zugänglich gemacht. Da verschiedene Akteure (insbesondere der Kanton Basel-Landschaft) involviert seien, sei es zurzeit nicht möglich, einen Zeitrahmen für die Bekanntgabe mitzuteilen. Das SECO stellte dem Beauftragten auch die von Y im Rahmen der Anhörung nach Art. 11 BGÖ eingereichte Stellungnahme zu.

6. Am 23. März 2017 fand eine Schlichtungsverhandlung statt, in welcher sich die Parteien nicht einigen konnten.
7. Auf die weiteren Ausführungen des Antragstellers und des SECO 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. Der Antragsteller reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim SECO ein. Dieses schob den Zugang zu den verlangten Dokumenten auf. 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).
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<sup>2</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 schriftliche 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<sup>3</sup>.
11. In der Medienmitteilung vom 1. November 2016 wird die Sachlage dargelegt, welche zur Erstellung des Berichtes durch das Wirtschaftsprüfungsunternehmen geführt hatte. Das Bundesgesetz über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (Schwarzarbeitsgesetz, BGSA; SR 822.41) sieht vor, dass sich der Bund und die Kantone je hälftig an den Vollzugskosten beteiligen. Die vorgesehenen Kontrolltätigkeiten hatte der Kanton Basel-Landschaft im Rahmen seiner Kompetenzen an Y delegiert. Aufgrund des Verdachts der unzumutbaren Verwendung von Bundes- und Kantongeldern beauftragten das SECO und der Kanton ein Wirtschaftsprüfungsunternehmen mit der Prüfung der Kosten für die Jahre 2010 – 2014. Gemäss Medienmitteilung steht aktuell noch offen, ob der Kanton und nach dessen Entscheid der Bund aufgrund der Leistungsvereinbarung mit dem Kanton einen Teil

<sup>2</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>3</sup> Guy-Ecabert, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz. 8.



dieser Vollzugskostengelder zurückfordern werden. Das SECO ist deshalb der Auffassung, dass der Zugang aufgeschoben werden muss, bis dieser Entscheid, für den der Schlussbericht die Grundlage darstellt, durch den Bund getroffen ist (Art. 8 Abs. 2 BGÖ). Ein Teilzugang kommt gemäss SECO nicht in Frage, da der Bericht in seiner Gesamtheit als Grundlage für die allfällige Rückforderung der Vollzugskostengelder zu betrachten ist. Sobald das SECO diesen Entscheid getroffen hat, mithin die Auflage von Art. 8 Abs. 2 BGÖ nicht mehr besteht, ist das SECO bereit, den Bericht unter Anonymisierung der aufgeführten Personendaten (Art. Art. 9 Abs. 1 BGÖ) und Einschwärzung allfälliger Geschäftsgeheimnisse (Art 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ) zugänglich zu machen.

12. Der Bericht besteht aus 7 Kapiteln und einem Anhang (Buchstaben A bis E). Die konkreten Ergebnisse der Prüfung durch das Wirtschaftsprüfungsunternehmen betreffen die Lohn- und die Betriebskosten (s. Medienmitteilung vom 1. November 2016) und sind hauptsächlich in den Kapiteln 4 und 5 und zum Teil in den Kapiteln 1 und 3 dargelegt. Die anderen Kapitel enthalten ein Executive Summary, die Auftragsbeschreibung, die Empfehlungen zuhanden der Auftraggeber und die Einschränkungserklärung des Wirtschaftsprüfungsunternehmens.
13. Gemäss Art. 8 Abs. 2 BGÖ dürfen amtliche Dokumente erst zugänglich gemacht werden, wenn der politische oder administrative Entscheid getroffen ist, für den sie Grundlage darstellen. Ziel von Art. 8 Abs. 2 BGÖ ist es, der Behörde die Möglichkeit der freien Meinungsbildung zu sichern, abgesichert von äusserem Druck, den die sofortige Offenlegung der fraglichen Dokumente verursachen könnte<sup>4</sup>. Ist der fragliche Entscheid getroffen, besteht diese Gefahr nicht mehr und der Zugang ist unter Vorbehalt der Ausnahmenorm nach Art. 7 BGÖ zu gewähren, soweit das Öffentlichkeitsgesetz anwendbar ist. Nach der Lehre muss das betreffende Dokument einen direkten und unmittelbaren Zusammenhang mit einem konkreten Entscheid aufweisen und zugleich für diesen Entscheid von beträchtlichem materiellem Gewicht sein, damit nicht über diesen Gesetzesartikel der Zweck des Öffentlichkeitsgesetzes ausgehebelt wird. Eine beliebige, sehr lockere Verbindung zwischen Dokument und Entscheid genügt nicht<sup>5</sup>. Diese Auffassung wurde auch vom Bundesverwaltungsgericht bestätigt<sup>6</sup>.
14. Erweist sich eine Beschränkung des Zugangs (vollständige oder teilweise Verweigerung oder Aufschub) als gerechtfertigt, verlangt das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV), dass die Behörde hierfür die möglichst mildeste, das Öffentlichkeitsprinzip am wenigsten beeinträchtigende Form wählt<sup>7</sup>.
15. Nach einer summarischen Überprüfung der Dokumente und unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips kommt der Beauftragte zum Schluss, dass mehrere Kapitel des Schlussberichts die Voraussetzungen von Art. 8 Abs. 2 BGÖ erfüllen. Die aufgeführten Ergebnisse sind konkret und messbar, sodass sie von beträchtlichem materiellem Gewicht für den künftigen Entscheid betreffend allfällige Rückforderungen sind und mit diesem in einem direkten und unmittelbaren Zusammenhang stehen. Es handelt sich um die Kapitel 1.2, 1.3, 3.3, 4, 5 und Anhang Buchstaben B, C, D und E. Der Zugang zu diesen Kapiteln kann aufgeschoben werden, bis der erwähnte Entscheid getroffen ist. Gemäss Medienmitteilung vom 1. November 2016 fanden sich keine Hinweise dafür, dass Bund und Kanton für die Jahre 2010 – 2013 zu einem finanziellen Schaden gekommen sind, weshalb aktuell nur eine allfällige Rückforderung betreffend das Jahr 2014 geprüft wird. Fraglich ist

<sup>4</sup> AB 2004 N 1258f., AB 2004 S 592f., HÄNER, in: Basler Kommentar zum Öffentlichkeitsgesetz (zit. BSK BGÖ), 3. Aufl., Basel 2014, Art. 8 BGÖ N 7.

<sup>5</sup> MAHON/GONIN, Handkommentar BGÖ, Art. 8, Rz 30.

<sup>6</sup> Urteil des BVGer A-6313/2015 vom 27. April 2016, E. 5.4.

<sup>7</sup> Urteil des BVGer A-3631/2009 vom 15. September 2009, E. 2.6, E. 3.5.1



deshalb, ob die Teile des Berichtes, welche die Jahre 2010 – 2013 betreffen, sofort zugänglich gemacht werden können. Da der Bericht nicht nach einzelnen Jahren, sondern nach Themen aufgebaut ist, ist nach Auffassung des Beauftragten eine Teilabdeckung einzig für 2014 nicht realisierbar. Die vollständige Abdeckung dieser Kapitel erscheint daher erforderlich und angemessen.

16. In Bezug auf die restlichen Teile des Berichtes ist der Beauftragte nach summarischer Prüfung hingegen der Auffassung, dass sie in keinem direkten und unmittelbaren Zusammenhang mit dem bevorstehenden Entscheid betreffend die Rückforderung der Vollzugskosten stehen. Unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips rechtfertigt sich der Zugangsaufschub für diese Berichtsteile nicht. Es handelt sich dabei um den zu Beginn des Berichtes aufgeführten Begleitbrief, das Inhalts- und Tabellenverzeichnis, die Kapitel 1.1, 2, 3.1, 3.2, 6, 7 und den Anhang Buchstabe A. Nach Einschätzung des Beauftragten enthalten diese Passagen keine Geschäftsgeheimnisse im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ. Diese Berichtsteile sind unter Vorbehalt der Anonymisierung der Personendaten nach Art. 9 Abs. 1 BGÖ zugänglich zu machen, wobei die Personendaten von Mitarbeitenden einer Behörde unter Beachtung der Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes und der Rechtsprechung grundsätzlich nicht abzudecken sind<sup>8</sup>.
17. Sobald der Entscheid betreffend die Rückforderung von Vollzugkostengeldern gegenüber dem Kanton Basel-Landschaft getroffen ist, prüft das SECO eine Zugangsgewährung unter Vorbehalt der Ausnahmenorm von Art. 7 BGÖ.<sup>9</sup>

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

18. Das SECO gewährt den teilweisen Zugang zu den Kapiteln 1.1, 2, 3.1, 3.2, 6, 7 und den Anhang Buchstabe A des Schlussberichts vom 15. September 2016, es beachtet das Verhältnismässigkeitsprinzip sowie die Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes und die Rechtsprechung zum Schutz von Personendaten (Ziffer 16).
19. Das SECO schiebt gestützt auf Art. 8 Abs. 2 BGÖ den Zugang zu den Kapiteln 1.2, 1.3, 3.3, 4, 5 und Anhang Buchstaben B, C, D und E des Schlussberichts vom 15. September 2016 bis zum Entscheid betreffend die allfällige Rückforderung von Vollzugkostengeldern gegenüber dem Kanton Basel-Landschaft auf (Ziffer 15).
20. Sobald der Entscheid nach Ziffer 19 vorliegt, wird das Recht auf Zugang wiederhergestellt und das SECO prüft das Zugangsgesuch erneut (Ziffer 17).
21. Der Antragsteller und die angehörte Dritte können innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim SECO 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).
22. Das SECO erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
23. Das SECO erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach

<sup>8</sup> [Bundesamt für Justiz und Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013, Ziff. 5.2.3 S. 31](#); Urteile des BVGer A-6054/2013 vom 18. Mai 2015 und A-6738/2014 vom 23. September 2015.

<sup>9</sup> MAHON/GONIN, Handkommentar BGÖ, Art. 8, Rz 32 und 33.



Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGG).

24. In Analogie zu Art. 22a VwVG stehen gesetzliche oder behördliche Fristen, die nach Tagen bestimmt sind, vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern still.
25. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten werden die Namen anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
26. Diese Empfehlung wird eröffnet:
  - Einschreiben mit Rückschein (R)  
X
  - Einschreiben mit Rückschein (R)  
Y
  - Einschreiben mit Rückschein (R)  
Staatssekretariat für Wirtschaft SECO  
Holzikofenweg 36  
3003 Bern

Reto Ammann