



Urteil vom 27. August 2019

Besetzung

Richter Maurizio Greppi (Vorsitz),
Richter Jürg Steiger,
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Gerichtsschreiber Marcel Zaugg.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

**Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung
und Forschung WBF,**
Generalsekretariat,
Bundeshaus Ost, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Bearbeitung von Personendaten und Zugang zu einem
Administrativuntersuchungsbericht.

Sachverhalt:**A.**

A._____ war gemäss eigenen Angaben ab 1991 zunächst als Chef der Sektion Recht und nach einer Reorganisation als Stabschef verantwortlich für die Bürgschaftsvergabe des Bundes im Bereich der Hochseeschifffahrt. Er wurde Ende März 2012 pensioniert und war anschliessend noch bis mindestens August 2012 im Mandatsverhältnis für den Bund tätig.

B.

Am 9. Mai 2016 betraute der damalige Bundespräsident in seiner Funktion als Vorsteher des Eidgenössischen Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung (nachfolgend: WBF) die Eidgenössische Finanzkontrolle (nachfolgend: EFK) mit der Durchführung einer Administrativuntersuchung im Bundesamt für wirtschaftliche Landesversorgung (nachfolgend: BWL). Dabei ging es um die Abklärung tatsächlicher Umstände im Zusammenhang mit der Gewährung von Bürgschaften für die Schweizer Hochseeflotte, der Erhöhung des Bürgschaftsrahmenkredits im Jahr 2008 sowie dem Umgang mit den gestiegenen Risiken des Bundes seit Beginn der Hochseeschifffahrtskrise im Jahr 2008.

C.

Nach Abschluss der Administrativuntersuchung und nachdem die EFK dem WBF den entsprechenden Schlussbericht "Gewährung und Begleitung von Bürgschaften für die Schweizer Hochseeflotte" erstattet hatte, ersuchten mehrere Personen das WBF gestützt auf das Bundesgesetz vom 17. Dezember 2004 über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ, SR 152.3) um Zugang zum erwähnten Bericht.

D.

Mit Schreiben vom 8. Februar 2017 informierte das WBF die im Untersuchungsbericht erwähnten Personen – darunter auch A._____ – über das Zugangsgesuch und teilte mit, dass es die Voraussetzungen für den Zugang grundsätzlich als gegeben erachte und die Personendaten im Bericht – soweit möglich – anonymisiert habe. Gleichzeitig räumte es den betroffenen Personen gestützt auf Art. 11 Abs. 1 BGÖ Gelegenheit ein, innert 10 Tagen hierzu Stellung zu nehmen.

E.

In seiner Stellungnahme vom 20. Februar 2017 beantragte A._____, den Zugang zum Untersuchungsbericht zu verweigern. Eine Veröffentlichung

würde ihn in schwerwiegender Weise in seinen Persönlichkeitsrechten verletzen. Die Untersuchung sei von gravierenden Verfahrensfehlern gezeichnet. Es sei ihm im Rahmen der Untersuchung das rechtliche Gehör nicht gewährt worden. Der Bericht sei fehlerhaft und unvollständig. Sodann legte er seine Sichtweise zu den untersuchten Sachverhalten dar.

F.

Am 12. April 2017 informierte das WBF A._____ dahingehend, dass die eingegangenen Stellungnahmen der betroffenen Personen der EFK zur Prüfung weitergeleitet worden seien, woraufhin diese einzelne Anpassungen und Ergänzungen des Berichts vorgenommen habe. Die neue finale Fassung vom 4. April 2017 behandle die geltend gemachten Falschdarstellungen und damit das sinngemäss gestellte, datenschutzrechtliche Berichtigungsbegehren. Im selben Schreiben teilte das WBF mit, dass es die Voraussetzungen für den Zugang zum Bericht nach wie vor als erfüllt erachte und gab A._____ nochmals Gelegenheit zur Stellungnahme innert 10 Tagen.

G.

Mit Stellungnahme vom 28. April 2017 teilte A._____ dem WBF mit, dass er an seinen Vorbringen gemäss Stellungnahme vom 20. Februar 2017 festhalte und kein Zugang zum Bericht gewährt werden dürfe.

H.

Nach Eingang der zweiten Stellungnahmen der betroffenen Personen und nochmaliger Anhörung der EFK erliess das WBF am 28. Juni 2017 seine Stellungnahme im Sinne von Art. 11 Abs. 2 BGÖ an A._____. Darin hielt es an der beabsichtigten teilweisen Zugangsgewährung fest. Er habe in seinen Stellungnahmen nicht darzulegen vermocht, dass der Schutz seiner Persönlichkeit zusätzliche Einschwärzungen notwendig machen würde. Sodann werde jedes über die von der EFK überarbeitete Fassung des Berichts hinausgehende Berichtigungsbegehren abgelehnt.

I.

Mit E-Mail vom 29. Juni 2017 nahm das WBF auch gegenüber den Zugangsgesuchstellern Stellung und informierte sie über die beabsichtigte teilweise Zugangsgewährung.

J.

In der Folge stellten ein Zugangsgesuchsteller sowie drei der angehört

Personen – darunter auch A._____ – beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (nachfolgend: EDÖB) einen Schlichtungsantrag nach Art. 13 BGÖ.

K.

Nach Einholung schriftlicher Stellungnahmen sämtlicher Antragssteller und des WBF empfahl der EDÖB am 26. September 2017, das WBF solle über die datenschutzrechtlichen Begehren in Form einer Verfügung entscheiden und den Zugang zum Administrativuntersuchungsbericht teilweise gemäss den Stellungnahmen vom 28. bzw. 29. Juni 2017 gewähren.

L.

Am 16. Oktober 2017 ersuchte A._____ das WBF um Erlass einer anfechtbaren Verfügung nach Art. 15 BGÖ i.V.m. Art. 25 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1). Er beantragte die Unterlassung der Bearbeitung und die Vernichtung sämtlicher Daten, die sich auf seine Person beziehen oder mit denen ein Bezug zu seiner Person hergestellt werden könne, sowie die Verweigerung des Zugangs zum Untersuchungsbericht. Gleichzeitig verlangte er, es sei durch Zwischenverfügung festzustellen, dass für die Behandlung des gestellten Gesuches die EFK und nicht das WBF zuständig sei.

M.

Nach Einholung einer Stellungnahme der EFK gewährte das WBF mit Verfügung vom 6. November 2017 den teilweisen Zugang zum Bericht der Administrativuntersuchung im beabsichtigten Umfang gemäss Stellungnahme vom 28. Juni 2017. Im Übrigen trat es auf die weiteren formellen Rechtsbegehren von A._____ nicht ein und wies dessen Anträge auf Verweigerung des Zugangs sowie die datenschutzrechtlichen Begehren ab, soweit diese über die in der Endfassung des Berichts vom 4. April 2017 vorgenommenen Berichtigungen hinausgingen. Dabei erachtete sich das WBF als Auftraggeber der Untersuchung als zuständig für das öffentlichkeitsrechtliche Zugangsverfahren.

N.

Gegen diese Verfügung des WBF (nachfolgend: Vorinstanz) vom 6. November 2017 erhebt A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 6. Dezember 2017 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und festzustellen, dass für die Behandlung des Zugangsgesuches die EFK zuständig sei; die Sache sei zuständigkeitshalber der EFK zum Erlass einer

entsprechenden Verfügung zu überweisen. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Vorinstanz zu verpflichten, die Bearbeitung sämtlicher Daten, die sich auf seine Person beziehen oder mit denen ein Bezug zu seiner Person hergestellt werden könne, zu unterlassen, sämtliche Daten im vorerwähnten Sinn zu vernichten und den Zugang zum Untersuchungsbericht zu verweigern.

O.

Am 5. Januar 2018 stellt der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht ein Gesuch um Akteneinsicht betreffend sämtliche Akten, die Grundlage der Administrativuntersuchung und des Berichts bildeten.

P.

Mit Zwischenverfügung vom 10. Januar 2018 beschränkt das Bundesverwaltungsgericht das Beschwerdeverfahren vorerst auf die Frage der Zuständigkeit der Vorinstanz.

Q.

In ihrer Vernehmlassung vom 12. Februar 2018 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde und des Akteneinsichtsgesuches.

R.

Am 20. Februar 2018 verfügt das Bundesverwaltungsgericht, dass über das Akteneinsichtsgesuch entschieden werde, sofern und sobald im vorliegenden Verfahren die Zuständigkeit der Vorinstanz feststehe.

S.

Der Beschwerdeführer nimmt am 19. März 2018 ergänzend Stellung zur Frage der Zuständigkeit und hält an seinen Anträgen und Standpunkten gemäss Beschwerdeschrift fest.

T.

Mit Zwischenentscheid vom 14. Mai 2018 kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die Vorinstanz für das öffentlichkeitsrechtliche Zugangs- und das damit verbundene Datenschutzverfahren zuständig ist und tritt auf die Beschwerde ein. Dieser Zwischenentscheid ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen (vgl. hierzu auch das Urteil des Bundesgerichts [BGer] 1C_297/2018 vom 28. März 2019, mit welchem dieses die Beschwerde gegen den inhaltlich identischen Zwischenentscheid vom 14. Mai 2018 im Parallelverfahren des Bundesverwaltungsgerichts A-7102/2017 abgewiesen hat, soweit darauf einzutreten war).

U.

Am 7. August 2018 verfügt das Bundesverwaltungsgericht die Sistierung des Verfahrens bis zum rechtskräftigen Abschluss des Parallelverfahrens A-7102/2017, dessen Entscheid beim Bundesgericht angefochten wurde. Nach Ergehen des Urteils des Bundesgerichts 1C_297/2018 vom 28. März 2019 hebt das Bundesverwaltungsgericht die Sistierung des Verfahrens mit Zwischenverfügung vom 26. April 2019 auf. Gleichzeitig ersucht es die Vorinstanz um Einreichung einer Vernehmlassung zu den materiellen Vorbringen des Beschwerdeführers und teilt mit, dass über das Akteneinsichtsgesuch des Beschwerdeführers nach Eingang der materiellen Vernehmlassung der Vorinstanz entschieden werde.

V.

In ihrer materiellen Vernehmlassung vom 11. Juni 2019 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde.

W.

Auf die weitergehenden Ausführungen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird – soweit entscheiderelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Mit unangefochten gebliebenem Zwischenentscheid vom 14. Mai 2018 ist das Bundesverwaltungsgericht auf die Beschwerde eingetreten. Auf die Eintretensvoraussetzungen braucht daher nicht mehr eingegangen zu werden.

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nichts anderes vorsieht (Art. 37 VGG).

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.

Am 20. Februar 2018 verfügte das Bundesverwaltungsgericht, dass über das Akteneinsichtsgesuch des Beschwerdeführers entschieden werde, sofern und sobald im vorliegenden Verfahren die Zuständigkeit der Vorinstanz feststehe. Wie nachfolgend noch zu zeigen sein wird, erübrigt sich jedoch ein Entscheid über das Akteneinsichtsgesuch, da die Beschwerde in Bezug auf die datenschutzrechtlichen Begehren ohnehin gutzuheissen ist. Nachdem der Schriftenwechsel abgeschlossen und die Vorinstanz auch eine materielle Vernehmlassung eingereicht hat, ist deshalb direkt ein Endentscheid zu fällen.

4.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet zunächst der Zugang zum Schlussbericht der durchgeführten Administrativuntersuchung gestützt auf das BGÖ. Der Beschwerdeführer hat sodann im Rahmen dieses Zugangsverfahrens datenschutzrechtliche Ansprüche nach Art. 25 DSG in Bezug auf den streitgegenständlichen Untersuchungsbericht geltend gemacht. Gemäss Art. 25^{bis} DSG können die Ansprüche nach Art. 25 DSG auch im Rahmen eines Zugangsverfahrens nach dem BGÖ geltend gemacht werden, soweit sie sich auf Personendaten in jenen Dokumenten beziehen, um die es im Zugangsverfahren geht. Diese Bestimmung trat gleichzeitig mit dem BGÖ in Kraft und wurde aus verfahrensökonomischen Gründen eingefügt (Botschaft des Bundesrates vom 12. Februar 2003 zum BGÖ, BBl 2003 2034). Dadurch wird der Gegenstand des Zugangsverfahrens entsprechend ausgeweitet (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1865).

Nachfolgend ist daher sowohl über das Zugangsgesuch als auch über die datenschutzrechtlichen Begehren des Beschwerdeführers zu entscheiden, wobei zunächst auf die datenschutzrechtlichen Begehren eingegangen wird.

5.

5.1 Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs während des Administrativuntersuchungsverfahrens. Er sei durch die EFK während der Untersuchung weder angehört worden noch habe er Akteneinsicht erhalten. Ihm sei in der Untersuchung keine Gelegenheit geboten

worden, sich zu den fraglichen Sachverhalten und Dokumenten zu äussern. Erst im Rahmen des Zugangsverfahrens habe er überhaupt Kenntnis von der Administrativuntersuchung erhalten. Die Administrativuntersuchung habe sich von vornherein wesentlich gegen seine Person gerichtet und den Charakter eines Disziplinarverfahrens angenommen, wie auch die erfolgten Strafanzeigen beweisen würden. Die eindeutig personenbezogene Ausrichtung des Verfahrens hätte verlangt, dass das Administrativuntersuchungsverfahren justizförmig zu führen gewesen wäre. In einem solchen Verfahren wäre die EFK verpflichtet gewesen, ihm gegenüber die verfassungsmässigen Rechtsgarantien und Grundrechte, insbesondere die Verfahrensgarantien nach Art. 29 und 29a der Bundesverfassung (BV, SR 101), uneingeschränkt zu respektieren. Gleiches gelte hinsichtlich der Verfahrensgarantien des VwVG. Die von der EFK erhobenen Vorwürfe würden sich wie bei einem Disziplinar- oder Strafverfahren gegen ihn richten, weshalb seine Anhörung einem absoluten Erfordernis entsprochen hätte. Die Ergebnisse der Untersuchung seien unter Verletzung rechtsstaatlicher Garantien, u.a. durch die Verweigerung des rechtlichen Gehörs, und damit widerrechtlich zustande gekommen. Die ganze Untersuchung samt Bericht gelte deshalb als rechtswidrig und dürfe keine Verwendung finden. Ein solches Verfahren biete keine Gewähr für seine Richtigkeit. Die Administrativuntersuchung sei als eigentliches Geheimverfahren durchgeführt worden, was verboten sei. Die Gehörsverletzung wiege umso schwerer, als ihm die Möglichkeit genommen worden sei, seinen Standpunkt in einem justizförmigen Verwaltungsverfahren einzubringen und dessen Ergebnisse gegebenenfalls gerichtlich überprüfen zu lassen.

5.2 Die Vorinstanz bestreitet eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Mit Verweis auf die angefochtene Verfügung sowie die Ausführungen der EFK zum rechtlichen Gehör in einer Administrativuntersuchung vom 4. April 2017 macht sie geltend, Art. 27g Abs. 1 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 [RVOV, SR 172.010.1] i.V.m. Art. 12 VwVG sehe lediglich die Möglichkeit vor, Dritte zu befragen. Eine Pflicht dazu bestehe nicht. Wenn der Verordnungsgeber gewollt hätte, dass ein Recht zur Mitwirkung von ehemaligen Angestellten, deren Verhalten auch Gegenstand der Untersuchung sei, bestehe, hätte er die Pflicht, diese in die Untersuchung einzubeziehen, statuiert. Dies sei aber nicht der Fall. Er habe die Entscheidung, welche Personen im Rahmen einer Administrativuntersuchung zu befragen seien, vielmehr in das Ermessen des Untersuchungsorgans gelegt. Eine Pflicht zur Anhörung des Beschwerdeführers habe daher nicht bestanden. Die Administrativuntersuchung habe sich nicht gegen bestimmte Personen gerichtet, sondern sei sachbezogen

gewesen. Sie habe zum Inhalt gehabt, die Vorgänge rund um die Vergabe der Hochseeschiffahrts-Bürgschaften abzuklären. Die Lehre sehe bei solchen Untersuchungen keine Teilnahmerechte von Angestellten des Bundes vor. Umso mehr müsse dies für ehemalige Angestellte gelten. Eine Administrativuntersuchung münde nicht direkt in einer Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG, weshalb der Beschwerdeführer dadurch nicht direkt in seinen eigenen rechtlichen Interessen betroffen sei. Entsprechend sei er auch gestützt auf die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätze nicht anzuhören gewesen. Als ehemaliger Stabschef sei der Beschwerdeführer eine Schlüsselperson bei der Ausgestaltung der Verfahren und der Bürgschaftsvergabe gewesen. Es verstehe sich daher von selbst, dass die EFK in ihrer Untersuchung die Aufgabenerfüllung der Kaderpersonen im BWL und damit auch des Beschwerdeführers analog zu deren Verantwortung mit erhöhter Aufmerksamkeit geprüft habe. Diese Prüfung sei ergebnisoffen und ohne personenbezogene Fokussierung erfolgt. Mit der kritischen Beurteilung des Beschwerdeführers sei es der EFK nicht um dessen Disziplinierung gegangen, sondern vielmehr um die objektive Wiedergabe ihres Untersuchungsbefundes. Der Beschwerdeführer sei ohnehin nicht mehr beim BWL tätig gewesen. Er könne sich daher nicht auf die formellen Rechte eines Disziplinarverfahrens berufen. Auch aus dem Umstand, dass eine Strafanzeige eingereicht worden sei, lasse sich nicht folgern, dass die Untersuchung personenbezogen geführt worden sei. Erst im Laufe der Untersuchung habe sich gezeigt, dass möglicherweise ein strafrechtlich relevantes Verhalten des Beschwerdeführers vorliege. Vor diesem Hintergrund habe eine Anzeigepflicht bestanden. Formelle Rechte könne der Beschwerdeführer daraus nicht ableiten.

5.3

5.3.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist als selbständiges Grundrecht in Art. 29 Abs. 2 BV (früher: Art. 4 aBV) verankert und wird für das Verwaltungsverfahren in den Art. 29 ff. VwVG konkretisiert. Der Gehörsanspruch umfasst im Wesentlichen das Recht einer Partei auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung. In diesem Sinne dient das rechtliche Gehör einerseits in Ergänzung des Untersuchungsgrundsatzes der Sachaufklärung, stellt andererseits aber auch ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass von Verfügungen dar, die in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreifen. Zu den Mitwirkungsrechten gehört insbesondere das Recht einer Partei, vor Erlass einer Verfügung orientiert zu werden und sich zur Sache zu äussern, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden

und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht mithin alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie ihren Standpunkt in einem Verfahren wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 144 I 11 E. 5.3 und 135 II 286 E. 5.1; Urteil des BGer 1C_77/2013 vom 19. Juli 2013 E. 3.2; Urteil des BVGer A-7503/2016 vom 16. Januar 2018 E. 4.4).

5.3.2 Die Administrativuntersuchung ist ein Instrument der Verwaltungsaufsicht, mit der in der Regel eine von der kontrollierten Verwaltungseinheit unabhängige Instanz abklärt, ob ein Sachverhalt vorliegt, der im öffentlichen Interesse ein Einschreiten von Amtes wegen erfordert (Art. 27a Abs. 1 i.V.m. Art. 25 Abs. 2 RVOV). Letztlich bezweckt die Administrativuntersuchung, die Funktionsfähigkeit und die Integrität der Verwaltung sicherzustellen oder wiederherzustellen (vgl. BERNHARD RÜDY, Administrativuntersuchung und ihre dienstrechtlichen Konsequenzen, in: Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht [SVVOR], Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht, Jahrbuch 2012, S. 120; DAVID CHAKSAD, Die verwaltungsrechtliche Aufsichtsanzeige, ZStöR Band/Nr. 241, 2015, S. 150). Für die Bundesverwaltung ist die Administrativuntersuchung in Art. 27a ff. RVOV näher geregelt. Anders als das Verwaltungsverfahren nach Art. 1 Abs. 1 VwVG wird es nicht durch eine anfechtbare Verfügung, sondern einen Bericht abgeschlossen. Darin legt das Untersuchungsorgan der anordnenden Stelle den Ablauf sowie die Ergebnisse der Untersuchung dar und präsentiert Vorschläge für das weitere Vorgehen. Auch die Durchführung ist spezifisch geregelt, lehnt sich aber an das VwVG an (vgl. Urteil des BVGer A-8073/2015 vom 13. Juli 2016 E. 5.2.2). So bedient sich das Untersuchungsorgan zur Feststellung des Sachverhalts der Beweismittel nach Art. 12 VwVG, wobei in der Administrativuntersuchung jedoch keine Zeugeneinvernahme stattfindet (Art. 27g Abs. 1 RVOV). Zu den Beweismitteln nach Art. 12 VwVG gehören nebst Urkunden u.a. auch Auskünfte von Parteien oder Drittpersonen. Was die Mitwirkungsrechte anbelangt, so bestimmt Art. 27g Abs. 4 RVOV mit Verweis auf Art. 26-28 VwVG, dass die in die Administrativuntersuchung einbezogenen Behörden und Personen Gelegenheit haben, alle Akten, die sie betreffen, einzusehen und dazu Stellung zu nehmen. Darüber hinaus haben sie Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 27g Abs. 5 RVOV mit Verweis auf Art. 29-33 VwVG). Selbige Stellen und Personen sind zudem über das Ergebnis der Untersuchung zu informieren (Art. 27j Abs. 3 RVOV).

5.4 Die RVOV sieht – zumindest nach ihrem Wortlaut – einen Anspruch auf rechtliches Gehör nur für "die in die Administrativuntersuchung einbezogenen Behörden und Personen" vor (vgl. Art. 27g Abs. 4 und 5 RVOV). Welche Personen in die Untersuchung einzubeziehen sind, gibt die RVOV hingegen nicht explizit vor, sondern verweist in Bezug auf die Feststellung des Sachverhalts lediglich auf Art. 12 VwVG und die dort angeführten Beweismittel, wobei sie die Zeugeneinvernahme ausschliesst (vgl. Art. 27g Abs. 1 RVOV). Die Vorinstanz leitet daraus ab, dass die EFK als Untersuchungsorgan somit nicht verpflichtet gewesen sei, den Beschwerdeführer ins Administrativuntersuchungsverfahren einzubeziehen und ihm folglich auch das rechtliche Gehör nicht habe gewähren müssen. Demgegenüber vertrat die Geschäftsprüfungskommission der eidgenössischen Räte in ihrem Bericht zu den Hochseeschiffahrts-Bürgschaften vom 26. Juni 2018 die Auffassung, Administrativuntersuchungen müssten mit grosser Sorgfalt durchgeführt werden. Den Beschwerdeführer als faktisch Hauptbetroffenen des Berichts nicht in die Untersuchung einzubeziehen, während andere Personen einbezogen worden seien, entspreche nicht einem rechtskonformen Vorgehen gegenüber dem Beschwerdeführer und verstosse gegen Treu und Glauben. Der Beschwerdeführer sei zu Unrecht nicht in die Administrativuntersuchung einbezogen bzw. nicht angehört worden (vgl. BBI 2018 6205, 6261 ff. Ziff. 4.4.2). In ähnlicher Weise hielt auch das Bundesamt für Justiz in ihrem Gutachten vom 19. Dezember 2002 zuhanden der Delegation der Geschäftsprüfungskommissionen fest, dass es für die seriöse Abklärung des Sachverhalts in einer Administrativuntersuchung unumgänglich sei, dass von allen Vorbringen Kenntnis genommen werde, die zur Beurteilung beitragen könnten; widerstreitende oder "unbequeme" Aussagen dürften daher nicht einfach ignoriert werden (VPB 2003 Nr. 100 S. 985 ff., S. 1002). Wie es sich damit verhält und ob die EFK nicht verpflichtet gewesen wäre, zur fundierten Sachverhaltsabklärung den Beschwerdeführer gestützt auf Art. 12 VwVG in die Untersuchung einzubeziehen und ihm folglich auch das rechtliche Gehör zu gewähren, kann vorliegend offengelassen werden. Denn wie sich aus nachfolgenden Erwägungen ergibt, ist dem Beschwerdeführer ein Anspruch auf rechtliches Gehör in der Administrativuntersuchung direkt gestützt auf Art. 29 Abs. 2 BV, welcher den auf Verordnungsstufe angesiedelten Bestimmungen der RVOV vorgeht, zuzuerkennen.

5.5 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist Teil der allgemeinen Verfahrensgarantien, die in Art. 29 BV für "Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen" gewährleistet werden (vgl. Abs. 1). Nach der bundesge-

richtlichen Rechtsprechung besteht ein Anspruch auf rechtliches Gehör immer dann, wenn ein Hoheitsakt unmittelbar die Rechtsstellung eines Einzelnen berührt, d.h. dieser Partei eines Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens ist. Art. 29 Abs. 2 BV gewährt dementsprechend den "Parteien" Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. BGE 129 I 232 E. 3.2). Als Parteien gelten nach Art. 6 VwVG Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht.

5.6 Unstrittig gilt der Anspruch auf rechtliches Gehör in Verfahren, die mittels Verfügung beendet werden. Wie erwähnt wird das Administrativuntersuchungsverfahren jedoch nicht durch eine anfechtbare Verfügung, sondern einen Bericht abgeschlossen. Die Administrativuntersuchung stellt insofern einen Realakt dar (vgl. zum Begriff: BGE 144 II 233 E. 4.1). In Bezug auf Realakte räumt Art. 25a VwVG der betroffenen Person das Recht auf ein eigenständiges, nachgeschaltetes Verwaltungsverfahren ein, das in eine Verfügung über den beanstandeten Realakt mündet (vgl. BGE 136 V 156 E. 4.2). Dadurch wird der betroffenen Person nachträglicher Rechtsschutz und damit auch das rechtliche Gehör gewährt. Es stellt sich jedoch die Frage, ob die Möglichkeit der nachträglichen Ausübung des rechtlichen Gehörs vorliegend genügt oder ob dem Beschwerdeführer dieses gestützt auf Art. 29 Abs. 2 BV nicht bereits im Administrativuntersuchungsverfahren hätte gewährt werden müssen.

5.7 Die Lehre hat sich verschiedentlich mit den Verfahrensrechten und insbesondere mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör der von einer Administrativuntersuchung betroffenen Personen beschäftigt.

5.7.1 Gemäss *Rüdy* gelten in Bezug auf die Verfahrensrechte der von einer Administrativuntersuchung betroffenen Personen die allgemeinen Verfahrensgarantien der BV. Er unterscheidet zwischen sachverhaltsbezogenen und personenbezogenen Administrativuntersuchungen und führt aus, dass ganz besonders bei personenbezogenen Administrativuntersuchungen die Beachtung des rechtlichen Gehörs besonders wichtig sei. Bei solchen Untersuchungen müsse immer die Möglichkeit der Teilnahme gewährt werden. Hingegen würden bei einer rein Sachverhalte abklärenden Administrativuntersuchung grundsätzlich keine Teilnahmerechte bestehen, obschon solche für einen "betroffenen" Amtschef diskutiert werden könnten. Jeder Betroffene, wobei dieser Begriff im Sinne der RVOV weit zu verstehen sei, habe sodann das Recht auf Akteneinsicht (BERNHARD RÜDY, a.a.O., S. 125, 126 und 129).

5.7.2 Nach *Vischer* verlangt die Wahrung des Persönlichkeitsschutzes der von einer Administrativuntersuchung betroffenen Person nach klaren "Sicherungen", um die betroffene Person nicht vorschnell der Ächtung preiszugeben und der Eigendynamik der "öffentlichen Meinung" auszusetzen. Als umso nötiger erscheine es deshalb, im Untersuchungsverfahren das rechtliche Gehör so auszugestalten, dass betroffene Personen klar umschriebene Parteirechte erhalten würden, um einer öffentlichen Vorverurteilung entgegenzuwirken. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ergebe sich direkt aus Art. 4 aBV (DANIEL VISCHER, Rechtsstellung der von einer Untersuchung Betroffenen in der Administrativuntersuchung [AU] und in der parlamentarischen Untersuchungskommission [PUK] oder – Die Angst vor der "Verrechtlichung von Verfahrensabläufen" im "Hoheitsgebiet von Politik und Verwaltung", in: Bernhard Ehrenzeller [Hrsg.], Administrativuntersuchungen in der öffentlichen Verwaltung, 1999, S. 43 f. und 53).

5.7.3 Für *Schweizer* ist der Anspruch betroffener Personen auf rechtliches Gehör unstrittig. Feststellungen in einem Untersuchungsbericht über Rolle und Verantwortlichkeit von bestimmten angestellten oder ehemaligen Bediensteten könnten diese in ihrem verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz treffen, weshalb ihnen alle Verteidigungs- und Rechtsschutzgarantien zustehen würden (RAINER J. SCHWEIZER, Grundsatzfragen der Administrativuntersuchung, in: Ehrenzeller/Schweizer [Hrsg.], Administrativuntersuchung in der öffentlichen Verwaltung und in privaten Grossunternehmen (nachfolgend: Administrativuntersuchung), 2004, S. 20 f.).

5.7.4 *Jost* wiederum erachtet es als von zentraler Bedeutung, dass der rechtserhebliche Sachverhalt richtig und vollständig festgestellt werde. Die den Betroffenen in der Administrativuntersuchung zustehenden Mitwirkungs- und Äusserungsrechte würden insbesondere gewährleisten, dass dies der Fall sei. Der Anspruch auf rechtliches Gehör sei zudem auch in Administrativuntersuchungen, die nicht durch Verfügung beendet würden, u.a. gestützt auf Art. 29 Abs. 2 BV zu gewährleisten. Nach dem Grundsatz des vorgängigen rechtlichen Gehörs hätten die Betroffenen das Recht, sich umfassend zum rechtserheblichen Sachverhalt zu äussern, bevor in einem gewöhnlichen Verwaltungsverfahren die Behörde verfüge oder bevor in einer Administrativuntersuchung der Untersuchungsbeauftragte seinen Befund festhalte. Dies bedinge, dass die Betroffenen Einsicht in alle in der Untersuchung beigebrachten Unterlagen erhalten würden. Je nach dem Inhalt der Stellungnahme der Betroffenen, mit deren Vorbringen sich der Untersuchungsbeauftragte auseinandersetzen müsse, könnten sich allen-

falls zusätzliche Beweismassnahmen aufdrängen. Räume der Untersuchungsbeauftragte den Betroffenen erst dann Gelegenheit ein, zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen, wenn er den Befund aus seiner Sicht bereits definitiv redigiert habe, so bestehe die Gefahr, dass er nach Eingang der Stellungnahme der Betroffenen nur noch zu kosmetischen Änderungen bereit sei. Eine Stellungnahme der Betroffenen sei umso unabdingbarer, als sie je nach den Folgerungen und Empfehlungen des Untersuchungsbeauftragten in ihrer Persönlichkeit verletzt werden könnten und als sie riskierten, in für sie nachteilige Folgeverfahren verwickelt zu werden (ANDREAS JOST, Vertretung von Betroffenen in Administrativuntersuchungen, in: Administrativuntersuchung, S. 89 und 94 ff.).

5.7.5 Sutter wirft die Frage auf, inwiefern den von einer Administrativuntersuchung betroffenen Personen nicht auch dem Disziplinarverfahren gleichwertige Verfahrensrechte gewährt werden sollten, wenn in einer Administrativuntersuchung absehbar sei, dass sich schwerwiegende Sanktionen gegen eine Person aus dem Bericht ableiten lassen würden. Nach seiner Ansicht würden die möglichen schwerwiegenden Folgen für die betroffenen Personen es gebieten, dass die Garantien aus Art. 29 BV beachtet würden (PATRICK SUTTER, Akteneinsicht in Administrativuntersuchungen, recht 2004, S. 32).

5.7.6 Thurnherr setzt sich mit den Verfahrensgarantien bei Realakten und dem durch Art. 25a VwVG gewährten (nachträglichen) Rechtsschutz auseinander. Sie kommt dabei zum Schluss, dass ein nachträglicher Rechtsschutz, wie ihn Art. 25a VwVG gewährt, dort nicht genügt, wo ein Realakt unmittelbare Wirkungen entfaltet, die sich nicht oder nur mit erheblichem Aufwand rückgängig machen liessen. In solchen Fällen habe die Anhörung – vorbehältlich anderer überwiegender konträrer Interessen – zwingend im Vorstadium stattzufinden. Bei Administrativuntersuchungen würden die Ergebnisse gegebenenfalls publik gemacht bzw. würden Grundlage daran anknüpfender Handlungen oder Entscheidungen bilden, weshalb sie für die Betroffenen – darunter seien jene Personen zu subsumieren, die behördlicherseits an den zu prüfenden Vorgängen beteiligt gewesen seien – mit weitreichenden Konsequenzen verbunden seien. Als dem Gehörsrecht entgegenstehendes Interesse komme primär die vorläufige Geheimhaltung im Hinblick auf die Sachverhaltsabklärung in Frage, soweit die Schaffung von Transparenz die Erreichung des Untersuchungsziels vereiteln würde. Hingegen würden für einen grundsätzlichen Ausschluss des Gehörsrechts keine hinreichenden Gründe bestehen. Auf Bundesebene werde diesem

Umstand dadurch Rechnung getragen, dass die in die Untersuchung involvierten Personen gemäss Art. 27g Abs. 4 und 5 RVOV das Recht auf Akteneinsicht sowie auf rechtliches Gehör hätten. In Gemeinwesen, die keine derartigen Bestimmungen kennen würden, würden diese Rechte qua Art. 29 BV gelten (DANIELA THURNHERR, Geltung und Tragweite der Verfahrensgarantien bei Realakten – zum unausgeschöpften Potenzial von Art. 29 BV, recht 2014, S. 241 ff, insb. S. 249 und 252; dieselbe, Verfahrensgrundrechte und Verwaltungshandeln – Die verfassungsrechtlichen Mindestgarantien prozeduraler Gerechtigkeit unter den Bedingungen der Diversität administrativer Handlungsmodalitäten, 2013, Rz. 740 ff., insb. Rz. 856 ff.).

5.7.7 Insgesamt spricht sich die Lehre demnach mehr oder weniger übereinstimmend dafür aus, dass den von einer Administrativuntersuchung betroffenen Personen gestützt auf Art. 29 Abs. 2 BV ein Anspruch auf rechtliches Gehör während der Untersuchung zukommt.

5.8

5.8.1 Nach Art. 27a Abs. 2 RVOV richtet sich die Administrativuntersuchung nicht gegen bestimmte Personen. Zudem bleiben die Disziplinaruntersuchung nach Art. 98 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) sowie strafrechtliche Verfahren vorbehalten. Allerdings können die Ergebnisse einer Administrativuntersuchung Anlass für die Einleitung anderer, insbesondere personalrechtlicher Verfahren geben (Art. 27j Abs. 5 RVOV). Diese auf Tradition beruhende Differenzierung zwischen Administrativ- und Disziplinaruntersuchung entspricht nicht der Rechtswirklichkeit. Sehr oft geht es bei Administrativuntersuchungen nicht um die reine Abklärung von allgemeinen oder organisatorischen Sachverhalten, sondern auch um die Klärung, wer für Missstände und Fehlverhalten verantwortlich ist. Die Lehre stellt sich hinter diese Praxis. Auch in Administrativuntersuchungen sei das disziplinarische und/oder strafrechtliche Verhalten einzelner Personen der Verwaltung und deren Haftung und Verantwortlichkeit zu klären (vgl. Urteil des BVGer A-8073/2015 vom 13. Juli 2016 E. 5.2.3 m.H.).

5.8.2 Die durchgeführte Administrativuntersuchung sollte gemäss Auftrag des damaligen Bundespräsidenten vom 9. Mai 2016 hauptsächlich "die Zuständigkeiten, Verantwortlichkeiten und Verfahrensabläufe bei der Gewährung der Bürgschaften überprüfen, Abweichungen und Unregelmässigkeiten erfassen und dabei klären, inwiefern die Interessen der Landesversorgung, insbesondere die Eignung des Schiffes, dessen Wirtschaftlichkeit,

die fachliche und persönliche Eignung des Schiffseigners, des Reeders und deren Organe bei der Gewährung von Bürgschaften berücksichtigt wurden". Ebenfalls geklärt werden sollte, "inwiefern bei Defiziten und Mängeln die Gründe in der internen Organisation, den Prozessen und der Aufgabenteilung zwischen der Stabs- und Milizorganisation im BWL liegen". Wie die Vorinstanz selbst ausführt, waren der Beschwerdeführer als ehemaliger Stabschef sowie die vormalige Delegierte für die wirtschaftliche Landesversorgung Schlüsselpersonen bei der Ausgestaltung der Verfahren und der Vergabe von Bürgschaften. Nach Ansicht der Vorinstanz verstehe es sich daher von selber, dass die EFK in ihrer Untersuchung die Aufgabenerfüllung des Beschwerdeführers mit erhöhter Aufmerksamkeit geprüft habe. Dem ist beizupflichten. Hingegen kann damit nicht mehr von einer rein sachbezogenen Untersuchung gesprochen werden, waren die abzuklärenden Sachverhalte doch untrennbar mit der Person des Beschwerdeführers als einer der Hauptverantwortlichen der Bürgschaftsvergabe verbunden. Der Schlussbericht äussert sich denn auch nicht nur zu allgemeinen oder organisatorischen Sachverhalten, sondern die EFK wirft dem Beschwerdeführer darin an verschiedener Stelle Fehlverhalten vor und macht ihn für festgestellte Missstände verantwortlich. Die Amtsführung und das Verhalten des Beschwerdeführers bildeten somit von Anfang an wesentliche Bestandteile der Untersuchung.

5.8.3 Wie sich aus dem Administrativuntersuchungsbericht und den Parteivorbringen ergibt, hat die EFK sodann am 6. Juni 2016 und damit bereits einen Monat nach Auftragserteilung zur Durchführung der Administrativuntersuchung bei der Bundesanwaltschaft Strafanzeige gegen den Beschwerdeführer erstattet und diese am 8. Juli 2016 während der noch laufenden Untersuchung inhaltlich nach dem damaligen Wissensstand ergänzt. Auch dies zeigt, dass es in der Administrativuntersuchung nicht um die reine Abklärung von allgemeinen oder organisatorischen Sachverhalten ging, sondern auch um die Amtsführung des Beschwerdeführers und die strafrechtliche Relevanz seines Verhaltens.

5.8.4 Im Zeitpunkt der Administrativuntersuchung war der Beschwerdeführer infolge Pensionierung nicht mehr bei der Bundesverwaltung angestellt, weshalb für eine Disziplinaruntersuchung nach Art. 98 BPV kein Raum blieb, setzt eine solche doch ein Arbeitsverhältnis voraus (vgl. Art. 98 Abs. 3 BPV). Dasselbe gilt in Bezug auf personalrechtliche Massnahmen. Nichtsdestotrotz barg die Administrativuntersuchung für den Beschwerdeführer die Gefahr von auf der Administrativuntersuchung basierenden Folgeverfahren in sich, insbesondere von haftungsrechtlichen (vgl. Art. 25

BPV i.V.m. Art. 8 des Bundesgesetzes über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten [Verantwortlichkeitsgesetz, VG, SR 170.32]) oder strafrechtlichen Verfahren. Tatsächlich erstattete die EFK im Laufe der Untersuchung denn auch – wie erwähnt – eine Strafanzeige gegen den Beschwerdeführer. Die Administrativuntersuchung hatte somit unmittelbar Auswirkungen auf den Beschwerdeführer.

5.9 Die Ergebnisse einer Administrativuntersuchung werden in der Regel nach Abschluss öffentlich kommuniziert und der Schlussbericht unterliegt als amtliches Dokument im Sinne von Art. 5 BGÖ (vgl. nachfolgend E. 8.2) dem Zugang gemäss BGÖ. Auch wenn mit dem Schlussbericht noch keine Rechte und Pflichten geregelt werden, wie dies bei Verfügungen der Fall ist, so kann dieser für die von der Untersuchung betroffenen Personen doch erhebliche Auswirkungen haben und deren Rechtsstellung insofern berühren, als dass in ihre Persönlichkeitsrechte eingegriffen wird. Insbesondere besteht die Gefahr der Rufschädigung und der öffentlichen Vorverurteilung. Die Möglichkeit, sich in einem nachgeschalteten Verwaltungsverfahren im Sinne von Art. 25a VwVG oder – wie vorliegend – einem datenschutzrechtlichen Verfahren zur Wehr zu setzen und seinen Standpunkt darzulegen, vermag in einem solchen Fall die bereits unmittelbar durch die Kommunikation der Ergebnisse eingetretenen Nachteile kaum mehr rückgängig zu machen, zumal eine allfällige Verletzung der Persönlichkeit dann bereits eingetreten ist. Zudem besteht die Gefahr, dass die Bereitschaft der verantwortlichen Behörde zur Vornahme von Korrekturen am Schlussbericht oder weiteren Beweisabnahmen nur noch beschränkt besteht, so dass sich die Vorbringen und Anträge der betroffenen Person nicht in gleicher Weise auf das Untersuchungsergebnis auswirken, wie dies bei einem Einbezug während der Untersuchung der Fall gewesen wäre. Dies spricht dafür, den betroffenen Personen zur Wahrung ihrer Persönlichkeitsrechte bereits im Untersuchungsverfahren das rechtliche Gehör zu gewähren (vgl. hierzu auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1438 m.H.).

5.10 Der Beschwerdeführer ist insgesamt wesentlich von der Administrativuntersuchung betroffen. So wurde seine Amtsführung und die strafrechtliche Relevanz seines Verhaltens untersucht, was schliesslich auch zur Erstattung einer Strafanzeige führte. Zudem werden ihm im Schlussbericht diverse Verfehlungen vorgeworfen und er wird für festgestellte Missstände verantwortlich gemacht. Der Beschwerdeführer wird durch den Schlussbericht somit – ähnlich einer Verfügung – unmittelbar in seiner Rechtsstellung berührt, tangiert dieser doch seine Persönlichkeitsrechte. Die Möglichkeit,

sich in einem nachgeschalteten Verwaltungsverfahren einzubringen und allenfalls inhaltliche Korrekturen zu erwirken, vermag dem Beschwerdeführer – wie dargelegt – nur beschränkt Schutz zu bieten. Wie erwähnt lehnt sich die Durchführung eines Administrativuntersuchungsverfahrens an das Verfügungsverfahren nach dem VwVG an (vgl. vorstehend E. 5.3.2). Es wäre daher ohne Weiteres möglich gewesen, den Beschwerdeführer in die Untersuchung einzubeziehen und ihm das rechtliche Gehör im Laufe der Untersuchung zu gewähren. Art. 27g Abs. 1 RVOV i.V.m. Art. 12 VwVG lässt die Anhörung von Parteien und Drittpersonen ausdrücklich zu. Es wurden denn auch Personen angehört, die weit weniger von der Untersuchung betroffen waren als der Beschwerdeführer. Die Vorinstanz bringt so dann nichts vor, was gegen den Einbezug des Beschwerdeführers sprechen würde. In Anbetracht der Intensität seiner Betroffenheit, der Auswirkungen auf seine Rechtsstellung und des Umstandes, dass ihm die Möglichkeit der nachträglichen Ausübung des rechtlichen Gehörs nur einen beschränkten Rechtsschutz bietet, ist dem Beschwerdeführer zur wirksamen Ausübung seines verfassungsmässigen Gehörsanspruchs nach Art. 29 Abs. 2 BV in Übereinstimmung mit der Lehre im Administrativuntersuchungsverfahren ein Anspruch auf rechtliches Gehör in gleicher Weise zu-zuerkennen wie in einem Verwaltungsverfahren, welches mittels Verfügung abgeschlossen wird.

5.11 Die EFK hat somit den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV in der Administrativuntersuchung verletzt.

6.

Nachdem eine Gehörsverletzung vorliegt, stellt sich die Frage, ob diese einer Heilung zugänglich bzw. durch die Stellungnahme des Beschwerdeführers und die anschliessende Überarbeitung des Schlussberichts im Rahmen des vorliegenden Zugangs- und Datenschutzverfahrens als geheilt anzusehen ist.

6.1 Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt grundsätzlich dazu, dass im Beschwerdeverfahren der formell mangelhafte Entscheid der Vorinstanz aufgehoben wird. Das Bundesgericht lässt es jedoch zu, Verfahrensfehler wie eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Rechtsmittelverfahren zu heilen bzw. die unterbliebene Gewährung des rechtlichen Gehörs nachzuholen. Dies setzt voraus, dass die Verletzung nicht besonders schwer wiegt und der Betroffene die Möglichkeit hat, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die zur freien Prüfung aller Sachverhalts- und

Rechtsfragen berechtigt ist. Des Weiteren dürfen dem Betroffenen durch die Heilung keine unzumutbaren Nachteile entstehen (BGE 137 I 195 E. 2.3.2; Urteil des BGer 2C_856/2013 vom 10. Februar 2014 E. 3.2; WALDMANN/BICKEL, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2. Aufl. 2016, Art. 29 N. 114 ff.).

6.2 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Gehörsverletzung nicht im vorinstanzlichen Verfahren erfolgte, sondern im abgeschlossenen Administrativuntersuchungsverfahren. Der Beschwerdeführer konnte sodann im Rahmen des Zugangs- und Datenschutzverfahrens lediglich zu einer teilweise geschwärzten Version des Schlussberichts Stellung nehmen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst jedoch auch das Recht, Einsicht in Akten der Administrativuntersuchung zu nehmen. Dies wurde dem Beschwerdeführer bisher verweigert, auch im vorinstanzlichen Verfahren. Die Stellungnahme des Beschwerdeführers und die anschliessende Überarbeitung des Schlussberichts im Rahmen des vorliegenden Zugangs- und Datenschutzverfahrens vermögen daher die in der Administrativuntersuchung begangene Gehörsverletzung bereits aus diesem Grund nicht zu heilen. Aber auch die Gewährung der Akteneinsicht im vorliegenden Beschwerdeverfahren oder nach einer allfälligen Rückweisung an die Vorinstanz würde daran nichts ändern. Wie bereits ausgeführt, bietet ein nachgeschaltetes Verwaltungsverfahren dem Beschwerdeführer nur beschränkt Rechtsschutz und genügt zur wirksamen Ausübung seines Gehörsanspruchs nicht (vgl. vorstehend E. 5.9 und 5.10). Eine Heilung der Gehörsverletzung im vorliegenden Zugangs- und Datenschutzverfahren ist daher ausgeschlossen, was auch mit Blick auf die Schwere der Gehörsverletzung als gerechtfertigt erscheint (vgl. hierzu auch DANIELA THURNHERR, Verfahrensgrundrechte und Verwaltungshandeln – Die verfassungsrechtlichen Mindestgarantien prozeduraler Gerechtigkeit unter den Bedingungen der Diversität administrativer Handlungsmodalitäten, 2013, Rz. 858, welche eine Heilung verfahrensgrundrechtlicher Verstösse in der Administrativuntersuchung ausschliesst, wenn die nachträglich verfügende Behörde nicht mit der die Untersuchung durchführenden Stelle identisch sei und zur Abwendung der Widerrechtlichkeit des Untersuchungsberichts fordert, dass die kontaminierten Schritte zu wiederholen seien und die Ergebnisse der nachträglichen Anhörung darin explizit Niederschlag finden müssten).

7.

Nachfolgend zu klären bleiben die Folgen der Gehörsverletzung.

7.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, nach dem Grundsatz von Art. 4 Abs. 1 DSG dürften Personendaten nur rechtmässig bearbeitet werden. Personendaten, die in Verletzung verfassungsmässiger oder gesetzlicher Rechtsstaatsgarantien erstellt worden seien, dürften nach Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 DSG weder verwendet noch bearbeitet werden. Der Untersuchungsbericht sei inzwischen auch gegenüber parlamentarischen Organen und Bundesbehörden verwendet worden. Dies stelle einen Rechtsmissbrauch und überdies eine Verletzung von Treu und Glauben dar, was auch unter diesem Aspekt eine weitere Widerrechtlichkeit bedeute. Die im Bericht verwendeten Personendaten seien als unrechtmässig und damit als unrichtig zu betrachten. Sie dürften deshalb keine Verwendung finden und müssten vernichtet werden.

7.2 Nach Ansicht der Vorinstanz sei die Administrativuntersuchung rechtmässig durchgeführt worden. Auch liege kein Verstoss gegen Treu und Glauben vor. Der Beschwerdeführer habe damit rechnen müssen, dass die Bürgerschaftsvergaben aufsichtsrechtlich im Rahmen einer Administrativuntersuchung überprüft würden. Es habe keine Pflicht bestanden, den Beschwerdeführer in diesem Kontext über die Bearbeitung seiner Personendaten zu informieren. Der Untersuchungsbericht stelle daher keine widerrechtliche Datenbearbeitung dar. Auch hätten für die Weiterleitung des Berichts gesetzliche Grundlagen bestanden.

7.3

7.3.1 Personendaten (bzw. Daten) im Sinne des Datenschutzgesetzes sind alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen (Art. 3 Bst. a DSG). Dabei kann es sich sowohl um Tatsachenfeststellungen als auch um Werturteile handeln. Entscheidend ist, dass sich die Angaben einer oder mehreren bestimmten Personen zuordnen lassen. Unter den Begriff fallen somit alle Informationen, die mit einer natürlichen oder juristischen Person – direkt oder indirekt – in Verbindung gebracht werden können. Der Begriff ist im Übrigen weit zu verstehen und folglich extensiv auszulegen (BGE 144 II 91 E. 4.2 und 138 II 346 E. 6.1; GABOR P. BLECHTA, in: Maurer-Lambrou/Blechta [Hrsg.], Basler Kommentar, Datenschutzgesetz, Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl. 2014 [nachfolgend: Kommentar DSG/BGÖ], Art. 3 DSG N 3 ff.).

"Bearbeiten" bedeutet gemäss Art. 3 Bst. e DSG jeder Umgang mit Personendaten, unabhängig von den angewandten Mitteln und Verfahren, insbesondere das Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben, Archivieren oder Vernichten von Daten.

7.3.2 Nach Art. 4 Abs. 1 DSG dürfen Personendaten nur rechtmässig bearbeitet werden. Organe des Bundes dürfen Personendaten bearbeiten, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage besteht (Art. 17 Abs. 1 DSG). Eine Datenbearbeitung ist immer dann unrechtmässig im Sinne von Art. 4 Abs. 1 DSG, wenn der Datenbearbeiter dabei gegen eine Rechtsnorm verstösst, die den Schutz der Persönlichkeit bezweckt, dies unabhängig davon, ob sich die Rechtsnorm im Datenschutzgesetz oder in einem anderen Erlass befindet (vgl. Urteil des BVGer A-3548/2018 vom 19. März 2019 E. 5.4.2).

7.3.3 Nach Art. 25 Abs. 1 DSG kann, wer ein schützenswertes Interesse hat, vom verantwortlichen Bundesorgan verlangen, dass es die widerrechtliche Bearbeitung ihrer Personendaten unterlässt (Bst. a), die Folgen eines widerrechtlichen Bearbeitens beseitigt (Bst. b) oder die Widerrechtlichkeit des Bearbeitens feststellt (Bst. c). Im Rahmen von Unterlassungs- und Beseitigungsklagen kann der Gesuchsteller nach Art. 25 Abs. 3 Bst. a DSG insbesondere verlangen, dass seine Personendaten vernichtet werden (JAN BANGERT, Kommentar DSG/BGÖ, Art. 25/25^{bis} DSG N 41 ff.; MONIQUE STURNY, in: Baeriswyl/Pärli [Hrsg.], Handkommentar Datenschutzgesetz, 2015, Art. 25 N 11). Unrechtmässig bearbeitete Personendaten sind gestützt auf Art. 4, Art. 5 Abs. 1 und Art. 25 Abs. 3 Bst. a DSG zu vernichten (BVGE 2015/13 E. 3.3.3).

7.4 Das rechtliche Gehör als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht weist einen Bezug zur Menschenwürde auf und schützt die Beteiligten vor Herabminderung zum blossen Verfahrensobjekt. Es garantiert, dass der Einzelne sich eigenverantwortlich an ihn betreffenden Entscheidprozessen beteiligen kann (BGE 127 I 6 E. 5b, GEROLD STEINMANN, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, Art. 29 N 6 und 42). Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV bezweckt somit auch den Schutz der Persönlichkeit. Nachdem im Rahmen der Administrativuntersuchung unbestritten Personendaten des Beschwerdeführers bearbeitet wurden und ihm hierbei in Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV das rechtliche Gehör nicht gewährt wurde, erfolgte die Datenbearbeitung unrechtmässig im Sinne von Art. 4 Abs. 1 DSG.

7.5 Weil die im Schlussbericht enthaltenen Personendaten des Beschwerdeführers somit unrechtmässig bearbeitet bzw. beschafft wurden, sind sie nach dem zuvor Ausgeführten zu vernichten. Die Vorinstanz ist daher antragsgemäss anzuweisen, sämtliche im Schlussbericht zur Administrativuntersuchung "Gewährung und Begleitung von Bürgschaften für die Schweizer Hochseeflotte" enthaltenen Personendaten im Sinne von Art. 3 Bst. a DSG betreffend den Beschwerdeführer zu vernichten. Bei einer Anordnung zur Vernichtung der Personendaten als Teil des Unterlassungsanspruchs gemäss Art. 25 Abs. 1 Bst. a DSG erübrigt sich eine explizite, zusätzliche Anordnung zur Unterlassung der Datenbearbeitung, wie sie der Beschwerdeführer in seinen Rechtsbegehren beantragt. Wie sich aus seiner Beschwerdeschrift ergibt, geht es ihm um die Verhinderung der Weiterverwendung bzw. Weitergabe der unrechtmässig beschafften Personendaten. Sind die Personendaten zu vernichten, können sie auch nicht weiterverwendet bzw. weitergegeben werden.

Was die im Schlussbericht enthaltenen Personendaten des Beschwerdeführers anbelangt, ist zu beachten, dass entgegen der in der Vernehmlassung geäusserten Ansicht der Vorinstanz durchaus auch Feststellungen beispielsweise betreffend die Aktenführung im BWL solche Daten darstellen können, sofern diese mit der Tätigkeit, den Aufgabenbereichen oder den Verantwortlichkeiten des Beschwerdeführers als ehemaligen Stabschef im BWL in Verbindung gebracht werden können (vgl. zum Begriff der Personendaten im Sinne von Art. 3 Bst. a DSG vorstehend E. 7.3.1).

8.

Nachfolgend ist über das Zugangsgesuch zu befinden.

8.1 Der Zugang zu amtlichen Dokumenten richtet sich grundsätzlich nach dem Öffentlichkeitsgesetz. Dieses 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 (BGE 142 II 313 E. 3.1; Urteil des BGer 1C_562/2017 vom 2. Juli 2018 E. 3.1). Zu diesem Zweck statuiert das BGÖ das Prinzip der Öffentlichkeit mit Geheimhaltungsvorbehalt. Es gewährt jeder Person, die amtliche Dokumente einsehen will, im persönlichen und sachlichen Geltungsbereich des BGÖ einen subjektiven, individuellen Anspruch darauf (Art. 2, Art. 3 und Art. 6 Abs. 1 BGÖ; vgl. BGE 142 II 324 E. 3.4 mit Hinweisen). Als amtliches Dokument gilt dabei jede Information,

die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist, sich im Besitz der Behörde befindet, von der sie stammt oder der sie mitgeteilt worden ist und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft oder die durch einen einfachen elektronischen Vorgang aus aufgezeichneten Informationen erstellt werden kann (Art. 5 Abs. 1 und 2 BGÖ).

Aufgrund des Öffentlichkeitsprinzips besteht die 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). Das Öffentlichkeitsprinzip gilt allerdings nicht absolut. Der Zugang zu amtlichen Dokumenten ist einzuschränken, aufzuschieben oder zu verweigern, wenn überwiegende private oder öffentliche Interessen an der Geheimhaltung einer Offenlegung entgegenstehen (Art. 7 BGÖ) oder wenn ein Ausnahmefall gemäss Art. 8 BGÖ vorliegt (vgl. BGE 136 II 399 E. 2). Vorbehalten sind zudem spezialgesetzliche Bestimmungen, die bestimmte Informationen als geheim bezeichnen (Art. 4 BGÖ). Darüber hinaus ist dem Schutz der Persönlichkeit bzw. der Privatsphäre Dritter Rechnung zu tragen; amtliche Dokumente, die Personendaten enthalten, sind vor der Einsichtnahme grundsätzlich zu anonymisieren und die Bekanntgabe steht zudem unter dem Vorbehalt eines überwiegenden öffentlichen Interesses (Art. 7 Abs. 2 und Art. 9 BGÖ i.V.m. Art. 19 Abs. 1^{bis} DSG; BGE 144 II 91 E. 4 und 144 II 77 E. 5; Urteil des BGer 1C_74/2015 vom 2. Dezember 2015 E. 4). Die Vermutung des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten ist entsprechend widerlegbar. Die Beweislast zur Widerlegung dieser Vermutung obliegt der Behörde; sie hat darzulegen, dass bzw. inwieweit eine oder mehrere der gesetzlich vorgesehenen Ausnahmerebestimmungen erfüllt sind (BGE 142 II 324 E. 3.4; Urteil des BGer 1C_428/2016 vom 27. September 2017 E. 2.3 mit Hinweisen; Urteil des BVGer A-6755/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 3.2 mit Hinweisen).

8.2 Die Vorinstanz ist Teil der Bundesverwaltung (vgl. Anhang 1 Bst. B/Ziff. VI RVOV) und untersteht somit in persönlicher Hinsicht dem BGÖ. Der Schlussbericht einer Administrativuntersuchung fällt sodann in den sachlichen Geltungsbereich des BGÖ. Eine spezialgesetzliche Regelung im Sinne von Art. 4 BGÖ ist nicht auszumachen. Schliesslich stellt der Schlussbericht zur durchgeführten Administrativuntersuchung, zu welchem vorliegend Zugang verlangt wird, ein amtliches Dokument im Sinne von Art. 5 BGÖ dar (vgl. Urteil des BVGer A-8073/2015 vom 13. Juli 2016 E. 5). Es besteht demnach grundsätzlich ein Anspruch auf Zugang zum streitgegenständlichen Untersuchungsbericht. Es gilt daher zu prüfen, ob dieser

Zugang – wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht – einzuschränken, aufzuschieben oder zu verweigern ist, wobei die objektive Beweislast hierfür dem sich dem freien Zugang widersetzenen Beschwerdeführer obliegt.

8.3 Der Beschwerdeführer beruft sich hauptsächlich auf den Schutz seiner Persönlichkeit. Er macht geltend, durch die Veröffentlichung des Berichts würde er vorverurteilt werden. Der Schutz seiner Privatsphäre habe Vorrang gegenüber dem öffentlichen Interesse am Zugang. Der Bericht sei rechtswidrig zustande gekommen und sei inhaltlich unrichtig. An der Veröffentlichung eines solchen Berichts bestehe kein öffentliches Interesse. Die Öffentlichkeit habe Anspruch auf rechtmässig, d.h. richtige und wahre Informationen.

8.4 Da die Vorinstanz anzuweisen ist, sämtliche den Beschwerdeführer betreffenden Personendaten im Schlussbericht zu vernichten (vgl. vorstehend E. 7.5) und dies selbstredend vor Zugangsgewährung zu erfolgen hat, kann der Schutz der Persönlichkeit des Beschwerdeführers einer Zugangsgewährung nicht mehr im Wege stehen. Mangels entgegenstehenden privaten Interessen des Beschwerdeführers ist das öffentliche Interesse am Zugang nicht mehr zu gewichten und eine Interessenabwägung nach Art. 7 Abs. 2 und Art. 9 BGÖ i.V.m. Art. 19 Abs. 1^{bis} DSG erübrigt sich. Unerheblich für die Zugangsgewährung ist sodann die inhaltliche Richtigkeit des amtlichen Dokuments nach Vernichtung der darin enthaltenen, den Beschwerdeführer betreffenden Personendaten. Das Anhörungsrecht des Beschwerdeführers nach Art. 11 Abs. 1 BGÖ ist beschränkt auf den Zugang zu dessen Personendaten und betrifft nicht das Zugangsgesuch generell (BHEND/SCHNEIDER, Kommentar DSG/BGÖ, Art. 11 N 9). Soweit das amtliche Dokument keine Personendaten des Beschwerdeführers mehr enthält, was nach der angeordneten Vernichtung seiner Personendaten der Fall sein wird, ist er mit weiteren Einwänden gegen die Zugangsgewährung nicht zu hören.

8.5 Somit ergibt sich, dass weder spezialgesetzliche Bestimmungen (Art. 4 BGÖ) noch überwiegende private oder öffentliche Interessen an der Geheimhaltung (Art. 7 BGÖ) eine Verweigerung oder Einschränkung des Zugangs zum streitgegenständlichen Untersuchungsbericht zu rechtfertigen vermögen. Ein Ausnahmefall im Sinne von Art. 8 BGÖ wird sodann nicht geltend gemacht und liegt auch nicht vor. Bei diesem Ergebnis ist der Zugang zum Schlussbericht zur Administrativuntersuchung "Gewährung und

Begleitung von Bürgschaften für die Schweizer Hochseeflotte" – nach Vernichtung der darin enthaltenen Personendaten des Beschwerdeführers – zu gewähren (vgl. jedoch auch das Urteil im Parallelverfahren des BVGer A-7102/2017, gemäss welchem zudem Personendaten einer weiteren Person vor Zugangsgewährung zu vernichten sind).

9.

Es bleibt über die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu befinden.

9.1 Die Verfahrenskosten hat in der Regel die unterliegende Partei zu tragen; unterliegt sie nur teilweise, so werden sie ermässigt. Ausnahmsweise können sie erlassen werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

Mit seinem Hauptbegehren beantragte der Beschwerdeführer, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und festzustellen, dass für die Behandlung des Zugangsgesuches die EFK zuständig sei; die Sache sei zuständigshalber der EFK zum Erlass einer entsprechenden Verfügung zu überweisen. Diesbezüglich ist das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenentscheid vom 14. Mai 2018 zum Schluss gelangt, dass die Vorinstanz für das öffentlichkeitsrechtliche Zugangs- und das damit verbundene Datenschutzverfahren zuständig ist. Insofern unterliegt der Beschwerdeführer in diesem Punkt. Hingegen obsiegt der Beschwerdeführer mit seinen eventualiter gestellten datenschutzrechtlichen Rechtsbegehren. Was den Zugang zum Administrativuntersuchungsbericht anbelangt, so ist dieser zwar entgegen dem Antrag des Beschwerdeführers zu gewähren, allerdings sind dessen darin enthaltenen Personendaten vorgängig zu vernichten. Im Resultat wird der Zugang somit nur teilweise gewährt und der Beschwerdeführer ist auch in diesem Punkt als teilweise obsiegend zu betrachten. Insgesamt erscheint es deshalb angemessen, den Beschwerdeführer als zu drei Vierteln obsiegend bzw. als zu einem Viertel unterliegend anzusehen, zumal er im eigentlichen Hauptstreitpunkt, nämlich der Frage der Gehörsverletzung im Administrativuntersuchungsverfahren, obsiegt. Entsprechend hat er die auf Fr. 3'000.– festzusetzenden Verfahrenskosten (vgl. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2]) im Umfang von Fr. 750.– zu tragen. Dieser Betrag ist dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– zu entnehmen. Der Restbetrag von Fr. 2'250.– ist dem Beschwerdeführer nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

9.2 Eine Parteientschädigung ist weder dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE) noch der Vorinstanz als Bundesbehörde (Art. 7 Abs. 3 VGKE) zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen und die Vorinstanz angewiesen, sämtliche im Schlussbericht zur Administrativuntersuchung "Gewährung und Begleitung von Bürgschaften für die Schweizer Hochseeflotte" enthaltenen Personendaten im Sinne von Art. 3 Bst. a DSG betreffend den Beschwerdeführer zu vernichten. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.– werden im Umfang von Fr. 750.– dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag wird dem vom Beschwerdeführer geleisteten Kostenvorschuss von Fr. Fr. 3'000.– entnommen. Der Restbetrag von Fr. 2'250.– wird dem Beschwerdeführer nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Hierzu hat er dem Bundesverwaltungsgericht seine Kontoangaben mitzuteilen.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (unter Beilage der Vernehmlassung der Vorinstanz vom 11. Juni 2019, Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
- die Eidgenössische Finanzkontrolle EFK (Einschreiben)
- den EDÖB (zur Kenntnis)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Maurizio Greppi

Marcel Zaugg

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 Händen 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: