



Bern, 19. Dezember 2017

**Empfehlung
nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes
im Schlichtungsverfahren zwischen**

**X
(Antragsteller)**

und

Eidgenössische Revisionsaufsichtsbehörde RAB

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Die Eidgenössische Revisionsaufsichtsbehörde RAB hat am 2. Oktober 2017 die Medienmitteilung „RAB schliesst Überprüfung zur Revision der FIFA ab“ auf ihrer Website veröffentlicht.¹ Darin informierte sie über ihre adhoc-Überprüfung bei der KPMG AG sowie über ein Enforcement-Verfahren und der Erteilung eines rechtskräftigen Verweises gegen eine natürliche Person.
2. Der Antragsteller (Journalist) ersuchte die RAB mit E-Mail vom 10. Oktober 2017 zunächst um Einsicht in den Verweis.
3. Am 11. bzw. 20. Oktober 2017 verweigerte die RAB den Zugang zum verlangten Dokument und begründete dies mit dem Amtsgeheimnis. Sie stützte sich dabei auf Art. 19 Abs. 2 und Art. 34 des Bundesgesetzes über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren (Revisionsaufsichtsgesetz; RAG; SR 221.302). Weiter wies sie den Antragsteller auf die Möglichkeit hin, ein Zugangsgesuch nach dem Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) zu stellen.
4. Am 25. Oktober 2017 stellte der Antragsteller bei der RAB explizit gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz folgendes Zugangsgesuch:

- „1. Vereinbarung über Mängel zwischen der RAB und KMPG
2. Schriftlichen Verweis gegen eine natürliche Person der KMPG“*

Er erklärte, die Bundesanwaltschaft habe mit der Medienmitteilung vom 12. Oktober 2017² bekannt gegeben, dass im Zusammenhang mit der Vergabe von Medienrechten an Fussball-Weltmeisterschaften ein Strafverfahren eröffnet worden sei und sie im Fussball-Untersuchungskomplex rund 25 Strafverfahren führe. Er sehe ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Publikation der betreffenden Dokumente, da die Revision der FIFA von der KMPG in den Jahren 2008 bis 2014 gemacht worden sei, in welchen viele Funktionäre der FIFA verhaftet und verurteilt bzw. für Taten in dieser Zeit zur Rechenschaft gezogen worden seien.

5. Am 13. November 2017 lehnte die RAB den Zugang zu den verlangten Dokumenten vollständig ab. Sie erklärte, die RAB falle zwar in den Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes, dieses sei aufgrund des Vorbehaltes nach Art. 4 BGÖ vorliegend nicht anwendbar, da gemäss Art. 19

¹ https://www.rab-asr.ch/docs/Aktuell_Archiv/20101002_RAB_Medienmitteilung_zur_ad_hoc-%C3%9Cberpr%C3%BCfung_bei_KPMG_DE.pdf (zuletzt besucht am 18. Dezember 2017).

² <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-68398.html> (zuletzt besucht am 18. Dezember 2017).



Abs. 2 RAG für den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten und Informationen aus laufenden und abgeschlossenen Verfahren die RAB nur informiere, wenn dies aus Gründen überwiegender öffentlicher oder privater Interessen erforderlich sei. Dieses gesetzlich explizit vorbehaltene Ermessen der RAB, über den Grad der Information der Öffentlichkeit zu bestimmen, gehe dem Anspruch auf Einsichtnahme in amtliche Dokumente vor.

6. Mit Schreiben vom 15. November 2017 (Eingang am 21. November 2017) reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.
7. Mit Schreiben vom 22. November 2017 bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte gleichentags die RAB dazu auf, die betroffenen Dokumente und bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen.
8. Zusammen mit einem Begleitschreiben vom 4. Dezember 2017 reichte die RAB die aus ihrer Sicht betroffenen Dokumente ein. Auf eine ergänzende Stellungnahme verzichtete sie.
9. Am 14. Dezember 2017 fand eine Schlichtungsverhandlung statt, in welcher die Parteien sich nicht einigen konnten.
10. Auf die weiteren Ausführungen des Antragstellers 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

11. Der Antragsteller reichte am 25. Oktober 2017 ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ bei der RAB ein. Anzumerken ist, dass bereits seine Anfrage vom 10. Oktober 2017 ein Zugangsgesuch nach Öffentlichkeitsgesetz darstellt. So sieht denn Art. 6 Abs. 1 BGÖ vor, dass jede Person das Recht hat, von den Behörden, nebst dem Zugang zu den Dokumenten, auch Auskünfte über den Inhalt amtlicher Dokumente zu erhalten.³
12. Die RAB 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).
13. Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail festlegt.⁴ 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

14. 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.⁵

³ Vgl. Urteil des BVGer A-1200/2012 vom 27. November 2012 E. 4.3.2.2.

⁴ Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 2024.

⁵ GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8.



15. Als Verwaltungseinheit der dezentralen Bundesverwaltung⁶ untersteht die RAB gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ dem persönlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes, was auch unbestritten ist. Die verlangten Dokumente betreffen ein rechtskräftig abgeschlossenes Verwaltungsverfahren der RAB und unterstehen folglich auch dem sachlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes (Art. 3 BGÖ).
16. Bestritten ist hingegen, ob ein Vorbehalt nach Art. 4 BGÖ besteht. Nach Auffassung der RAB stellt Art. 19 Abs. 2 des RAG eine spezialgesetzliche Bestimmung im Sinne von Art. 4 Bst. b BGÖ dar, die dem Öffentlichkeitsgesetz vorgeht. Demnach informiere die RAB über laufende oder abgeschlossene Verfahren nur dann, wenn dies aus Gründen überwiegender öffentlicher oder privater Interessen erforderlich sei. Die Möglichkeit der Veröffentlichung einer aufsichtsrechtlichen Verfügung im Sinne eines „naming and shaming“ sei in der Aufsicht des Revisionsmarktes nicht vorgesehen, anders als etwa im Bereich der Aufsicht über den Finanzmarkt. Der Regelung liege die Überlegung zu Grunde, dass sich aufsichtsrechtliche Massnahmen der RAB praktisch immer auf Unterlagen und Informationen stützen, die dem Revisionsgeheimnis (Art. 730b Abs. 2 OR) unterlägen, als Geschäftsgeheimnis des betroffenen Revisionsunternehmens gälten sowie mit Blick auf den Persönlichkeits- und Datenschutz der betroffenen Personen relevant seien. Die RAB mache daher keine über die Medienmitteilung vom 2. Oktober 2017 hinausgehende Information öffentlich zugänglich.
17. Vorweg ist zu bemerken, dass das Revisionsgeheimnis nach Art. 730b Abs. 2 OR nicht die RAB, sondern die Revisionsstelle bzw. die Revisoren bindet. Dieses schützt vorwiegend wirtschaftliche Informationen im Sinne von Geschäftsgeheimnissen.⁷ Für die RAB gilt das Amtsgeheimnis (Art. 34 RAG). Mit der Einführung des Öffentlichkeitsgesetzes ist dieses in seiner Tragweite indirekt neu definiert worden. Ihm unterliegen nur noch Informationen, die nicht in den Geltungsbereich des BGÖ fallen, die durch spezialgesetzliche Bestimmungen als geheim erklärt werden oder die unter eine der im Öffentlichkeitsgesetz selbst vorgesehenen Ausnahmebestimmungen fallen.⁸ Anzumerken ist, dass das Geschäftsgeheimnis eine der nach Öffentlichkeitsgesetz geschützten Ausnahmen darstellt.
18. 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 sie über laufende und abgeschlossene Verfahren nur, wenn dies aus Gründen überwiegender öffentlicher oder privater Interessen erforderlich ist. Demnach ist die RAB nach Art. 19 Abs. 1 RAG verpflichtet zu informieren, während sie nach Abs. 2 informieren kann.⁹
19. Seit dem Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes ist klar zwischen der aktiven und der passiven Behördeninformation zu unterscheiden.¹⁰ Die aktive Information, die sog. Information von Amtes wegen, wird vom Öffentlichkeitsgesetz nicht erfasst.¹¹ *Aktive Informationstätigkeiten* sind einerseits allgemein (Art. 180 BV, Art. 10 RVOG) und andererseits spezialrechtlich (bspw. Veröffentlichung von Erlassen und Verträgen gemäss Bundesgesetz über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt, Publikationsgesetz, PubIG, SR 170.512; die Berichterstattung des Beauftragten nach Art. 30 des Bundesgesetzes über den Datenschutz, DSG; SR 235.1) geregelt. Bei der allgemeinen aktiven Information verfügt die Behörde

⁶ Gemäss Anhang 1 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV; SR 172.010.1).

⁷ DANIEL S. WEBER, Die Revisionsstelle zwischen Auskunfts-, Anzeige- und Schweigepflicht – Aktuelle Fragen des Revisionsgeheimnisses, Reprax, 2/10 S. 17.

⁸ [Bundesamt für Justiz und Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter. Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013](#), Ziff. 1.1.2.

⁹ Botschaft zur Bündelung der Aufsicht über Revisionsunternehmen und Prüfgesellschaften vom 28. August 2013, BBI 2013 6883.

¹⁰ BRUNNER, Persönlichkeitsschutz bei der behördlichen Information der Öffentlichkeit von Amtes wegen: Ein Leitfaden, ZBI 111/2010, 599 ff.

¹¹ BBI 2003 1977.



grundsätzlich über einen *grossen Ermessensspielraum*, ob und in welchem Umfang sie Informationen veröffentlichen will.¹² Demgegenüber regelt das Öffentlichkeitsgesetz die *passive Information*. Aufgrund des Öffentlichkeitsprinzips, wie es in Art. 6 Abs. 1 BGÖ verankert ist, besteht die Vermutung zu Gunsten des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten. Die Beweislast zur Widerlegung dieser Vermutung obliegt der Behörde. Im Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes liegt es *nicht im freien Ermessen der Behörde*, ob sie Informationen und amtliche Dokumente zugänglich machen will oder nicht.¹³ Hierzu hielt das Bundesgericht explizit fest, dass die Interessenabwägung der Behörde nach Öffentlichkeitsgesetz kein Ermessensentscheid ist.¹⁴ Zudem erklärte es deutlich, dass der Öffentlichkeitsgrundsatz der Transparenz der Verwaltung dient und das Vertrauen der Bürger in die staatlichen Institutionen und ihr Funktionieren fördern soll; er bildet zudem eine wesentliche Voraussetzung für eine sinnvolle demokratische Mitwirkung am politischen Entscheidungsprozess und für eine wirksame Kontrolle der staatlichen Behörden und deren (Aufsichts-)Tätigkeit.¹⁵

20. Nach Ansicht des Beauftragten wird in Art. 19 Abs. 2 RAG lediglich spezialrechtlich die *aktive Informationstätigkeit der Behörde geregelt*. 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.¹⁶ Das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten auf Gesuch hin besteht demnach vorliegend unabhängig von der spezialrechtlich geregelten aktiven Informationstätigkeit gemäss Art. 19 RAG. Diese stellt deshalb keine Spezialbestimmung zum Öffentlichkeitsgesetz im Sinne von Art. 4 BGÖ dar, wie dies der Beauftragte bereits in einer früheren Empfehlung dargetan hat.¹⁷
21. Der Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten gemäss Öffentlichkeitsgesetz gilt indessen nicht absolut, sondern wird durch überwiegende öffentliche oder private Interessen an der Geheimhaltung nach Art. 7 BGÖ oder durch Ausnahmen nach Art. 8 f. BGÖ begrenzt. So sieht beispielsweise Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ vor, dass der Zugang eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden kann, wenn dadurch Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse offenbart werden können. Auch trägt das Öffentlichkeitsgesetz dem Schutz der Persönlichkeit bzw. dem Schutz der Privatsphäre Dritter Rechnung (Art. 9 BGÖ und Art. 7 Abs. 2 BGÖ). Sofern Personendaten nicht anonymisiert werden können (Art. 9 Abs. 1 BGÖ), kommt Art. 19 DSGVO zur Anwendung (Art. 9 Abs. 2 BGÖ). Folglich werden die von der RAB vorgebrachten Persönlichkeitsrechte der vom Zugang betroffenen Personen sowie allfällige Geschäftsgeheimnisse im Rahmen des Verfahrens auf Zugang gemäss Öffentlichkeitsgesetz berücksichtigt.
22. Kommt die Behörde bei der Prüfung des Zugangsgesuches zum Ergebnis, eine Einschränkung des Zugangs sei gerechtfertigt, muss sie in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV) hierfür die möglichst mildeste, das Öffentlichkeitsprinzip am wenigsten beeinträchtigende Form wählen.¹⁸ Demnach darf sie den Zugang nicht gänzlich verweigern, wenn ein verlangtes Dokument Informationen enthält, die nach den Ausnahmebestimmungen von Art. 7–9 BGÖ nicht zugänglich sind. Vielmehr ist in diesem Fall ein eingeschränkter, das

¹² BRUNNER/MADER, Handkommentar BGÖ, Einl. Rz. 86 ff.

¹³ Urteil BGER 1C_428/2016 vom 27. September 2017 E. 2.3; Urteil des BVerger A-7235/2015 vom 30. Juni 2016 E. 3.1.

¹⁴ BGER 1C_394/2016 vom 27. September 2017 E. 4.10.

¹⁵ Urteil des BGER 1C_428/2016 vom 27. September 2015 E. 5.1 m.w.H.

¹⁶ Urteil des BVerger A-4571/2015 vom 10. August 2016 E. 4.2.

¹⁷ Empfehlung des EDÖB vom 27. November 2017: RAB / Akten aus Verfahren gegen einen Revisor.

¹⁸ BGE 133 II 209 E. 2.3.3.



heisst teilweiser Zugang zu denjenigen Informationen im Dokument zu gewähren, welche nicht geheim zu halten sind, etwa durch Anonymisierung, Einschwärzen, Teilveröffentlichung oder durch Aufschieben.¹⁹

23. Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Ergebnis: Art. 19 RAG stellt keine Spezialbestimmung nach Art. 4 BGÖ dar, weshalb das Öffentlichkeitsgesetz anwendbar ist.

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

24. Die Eidg. Revisionsaufsichtsbehörde prüft den Zugang zu den vom Antragsteller verlangten Dokumenten entsprechend den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes und hört gegebenenfalls betroffene Drittpersonen an.
25. Der Antragsteller 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).
26. Die Eidg. Revisionsaufsichtsbehörde erlässt eine Verfügung, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
27. 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).
28. In Analogie zu Art. 22a VwVG stehen gesetzliche oder behördliche Fristen, die nach Tagen bestimmt sind, still: a. vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern; b. vom 15. Juli bis und mit 15. August; c. vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar.
29. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
30. Die Empfehlung wird eröffnet:
- Einschreiben mit Rückschein (R)
X

 - Einschreiben mit Rückschein (R)
Eidg. Revisionsaufsichtsbehörde RAB
3001 Bern

Reto Ammann

¹⁹ Urteil des BVGer A-6755/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 6.4.2.