



Bern, 20.2.2013

## Empfehlung

### gemäss Art. 14 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung

#### zum Schlichtungsantrag von

X  
(Antragsteller)

gegen

**Staatssekretariat für Wirtschaft SECO**

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

1. Der Antragsteller (Journalist) hat mit E-Mail vom 25. Oktober 2011, gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ, SR 152.3), den Zugang zu 64 Abrechnungen (Erfolgsrechnungen und Bilanzen) der paritätischen Berufskommissionen des Jahres 2010 verlangt. Diese Abrechnungen müssen die Paritätischen Kommissionen gemäss dem Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AVEG, SR 221.215.311) dem SECO einreichen.
2. Das SECO lehnte in seiner Antwort vom 11. November 2011 den Zugang zu den gewünschten Abrechnungen der paritätischen Berufskommissionen des Jahres 2010 ab. Es zitierte folgende Klausel, die in allen Bundesratsbeschlüssen, mit denen Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages (GAV) über Vollzugskostenbeiträge allgemeinverbindlich erklärt werden, enthalten ist:

*„Über den Einzug und die Verwendung der Vollzugskostenbeiträge sind der Direktion für Arbeit des SECO alljährlich eine Abrechnung sowie das Budget für die nächste Geschäftsperiode zuzustellen. Der Abrechnung ist überdies der Bericht einer anerkannten Revisionsstelle beizulegen. Die Führung der entsprechenden Kassen muss nach den von der Direktion für Arbeit aufgestellten Grundsätzen erfolgen und muss über das Ende der Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) hinaus fortgesetzt werden, soweit es die Erledigung pender oder anderer Fälle erfordert, die in die Geltungszeit der AVE fallen. Die Direktion für Arbeit kann weitere Auskünfte und Unterlagen zur Einsichtnahme verlangen sowie auf Kosten der Vertragsparteien Überprüfungen vornehmen lassen.“*



3. Da SECO erklärte, dass diese Klausel die Überprüfung der korrekten Verwendung der Beitragsgelder durch eine unabhängige Amtsstelle bezwecke und dadurch die Wahrung der Interessen der einzelnen beitragspflichtigen Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden gewährleiste. Ein selbständiger Anspruch von Dritten auf Einsicht in die Jahresrechnung und das Budget sei gesetzlich nicht vorgesehen. Durch die Gewährung des Zugangs zu den Jahresrechnungen und Budgets würden Geschäftsgeheimnisse der paritätischen Berufskommissionen offenbart, weshalb der Zugang gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ verweigert werden müsse. Weiter sei nicht auszuschliessen, dass durch den Zugang zu diesen Dokumenten die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt würde (Art. 7 Abs. 2 BGÖ) und die korrekte Durchführung der Vollzugsaufgaben der Paritätischen Landeskommissionen (PLK) beeinträchtigt wäre.
4. Am 15. November 2011 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein und argumentierte:
  - [ ] *„Sie haben am 6. Juli 2011 bereits einmal in ähnlicher Fragestellung die Empfehlung abgegeben, Abrechnungen einer paritätischen Berufskommission zugänglich zu machen, insbesondere die Leistungen an die jeweiligen Tarifparteien.*
  - [ ] *Paritätische Berufskommissionen sind nicht als private Unternehmen zu behandeln, die ein schutzwürdiges Interesse an der Wahrung ihrer „Geschäftsgeheimnisse“ haben. Dies würde bedingen, dass sie einem Wettbewerb ausgesetzt sind, was nicht der Fall ist, da sie für ihre jeweilige Branche dank Allgemeinverbindlichkeitserklärung ein Monopol haben. Die Begründung des SECO verfängt daher nicht, der Entscheid ist rechtswidrig.*
  - [ ] *Eventualiter mache ich öffentliches Interesse geltend: Die Öffentlichkeit, insbesondere die Beitragspflichtigen von Vollzugskostenbeiträgen (öffentlich-rechtliche Zwangsabgaben), haben ein Recht darauf, zu erfahren, wie die Gelder genau verwendet werden. Damit zusammen hängt der Anspruch der Öffentlichkeit, sich über Kosten und Nutzen allgemeinverbindlicher Gesamtarbeitsverträge im Zuge des politischen Meinungsbildungsprozesses eine objektive Meinung bilden zu können.“*
5. Mit Schreiben vom 18. November 2011 bestätigte der Beauftragte dem Antragsteller den Empfang des Schlichtungsantrages. Gleichentags wurde das SECO per E-Mail aufgefordert, dem Beauftragten innerhalb von 10 Tagen eine Stellungnahme sowie die relevanten Unterlagen einzureichen.
6. Am 29. November 2011 reichte das SECO dem Beauftragten seine Stellungnahme sowie die Bilanzen und Jahresrechnungen von drei Paritätischen Kommissionen ein. In seiner Stellungnahme begründete es im Kern seine Zugangsverweigerung mit denselben Gründen, die es bereits dem Antragsteller mitgeteilt hatte. Ferner ersuchte das SECO im selben Schreiben eine Fristerstreckung, da die Bereitstellung der Dokumente sämtlicher Paritätischen Kommissionen eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen werde.
7. Am 16. Dezember 2011 erstreckte der Beauftragte dem SECO die Frist für die Einreichung der restlichen Unterlagen bis zum 29. Februar 2012. Gleichzeitig wurde das SECO aufgefordert, bei den betroffenen Paritätischen Kommissionen eine Anhörung gemäss Art. 11 BGÖ durchzuführen. Nicht alle Paritätischen Kommissionen stellten dem SECO eine Stellungnahmen zu (Ziffer 11).
8. Am 10. Februar 2012 ersuchte der Antragsteller Einsicht in das Schreiben, mit welchem das SECO die Paritätischen Kommissionen zur Stellungnahme betreffend die Herausgabe der Abrechnungen eingeladen hatte. Am 22. Februar 2012 bat das SECO den Beauftragten um



eine Bestätigung, wonach es frei sei, diesen Brief dem Antragssteller weiterzuleiten. Am 23. Februar 2012 teilte der Beauftragte dem SECO mit, dass es ihm jederzeit frei stehe, seine Dokumente auch während des laufenden Verfahrens nach Öffentlichkeitsgesetz herauszugeben, da die Zuständigkeit und Verantwortung für die Herausgabe von Dokumenten stets bei der Behörde liege. Am 1. März 2012 sandte das SECO dem Antragsteller das Schreiben an die Paritätischen Kommissionen.

9. Am 4. Juni 2012 übermittelte das SECO dem Beauftragten die Stellungnahmen der Paritätischen Kommissionen betreffend die Anhörung sowie Abrechnungen aus dem Jahr 2010.
10. Am 10. Dezember 2012 fand zwischen dem Beauftragten und dem SECO eine Sitzung zur Klärung des Sachverhaltes statt. Mit E-Mails vom 13. und 17. Dezember 2012 sowie 8. Februar 2013 präzisierte das SECO seine Stellungnahme vom 4. Juni 2012 und reichte Dokumente nach. Es führte aus, dass es von den 64 Kassaberichten der Paritätischen Kommissionen aus dem Jahr 2010 nur jene Kassaberichte habe, die sich auf einen allgemeinverbindlich erklärten GAV des Bundes stützen würden. Für das Jahr 2010 entspreche dies 28 Kassaberichten. Es habe die in Ziffer 11 aufgelisteten Paritätischen Kommissionen angehört. Von fünf Angehörten habe es keine Stellungnahme erhalten (Ziffer 11 Nr. 15, 22, 25 und 28). Ein Kassaberichte fehle, weil die betroffene Paritätische Kommission noch nicht verpflichtet gewesen sei, für das Jahr 2010 eine Abrechnung einzureichen, da die entsprechende Allgemeinverbindlicherklärung für sie erst im 1. Oktober 2010 in Kraft getreten sei und somit erst drei Monate in Kraft war (Ziffer 11 Nr. 30 ).
11. Es sind dem Beauftragten vom SECO für folgende Paritätische Kommissionen die folgenden aufgeführten Dokumente eingereicht worden:
  - Aufsichtskommission für den L-GAV im Schweizer Gastgewerbe, Abrechnung und Anhörung(1);
  - Paritätische Kommission Marmor und Granit, Abrechnung und Anhörung (2);
  - Paritätische Landeskommission im Metallgewerbe, Abrechnung und Anhörung (3);
  - Paritätische Kommission zur Durchführung des GAV in der Fleischwirtschaft, Abrechnung und Anhörung (4);
  - Paritätische Berufskommission der Schweizerischen Möbelindustrie, Abrechnung und Anhörung (5);
  - Paritätische Kommission Sicherheit, Abrechnung und Anhörung (6);
  - Paritätische Kommission der Reinigungsbranche in der Deutschschweiz, Abrechnung und Anhörung (7);
  - Zentrale Paritätische Berufskommission Schreinergerber, Abrechnung und Anhörung (8);
  - Paritätische Kommission für die zahntechnischen Laboratorien der Schweiz, Abrechnung und Anhörung(9);
  - Paritätische Berufskommission der Schweizerischen Ziegelindustrie, Abrechnung und Anhörung (10);
  - Paritätische Kommission im Plattenlegergewerbe der Kantone BS und BL, Abrechnung und Stellungnahme zur Anhörung (11);
  - Paritätische Regionalkommission Gärtner BS/BL, Abrechnung und Stellungnahme zur Anhörung (12);
  - Paritätische Landeskommission (PLK) im Schweizerischen Dach- und Wandgewerbe, Abrechnung und Stellungnahme zur Anhörung (13);
  - Zentrale Paritätische Berufskommission Plattenleger, Abrechnung und Stellungnahme zur Anhörung (14);
  - Paritätische Berufskommission der Schweiz. Betonwaren-Industrie, Abrechnung, dem SECO keine Stellungnahme zur Anhörung eingereicht(15);
  - Commission professionnelle paritaire du secteur du nettoyage en bâtiment pour la suisse romande, Abrechnung und Stellungnahme zur Anhörung (16) ;
  - Paritätische Landeskommission (PLK) im Schweizerischen Carrossiergewerbe, Abrechnung und Stellungnahme zur Anhörung (17);



- Paritätische Landeskommission (PLK) im Schweizerischen Isoliergewerbe, Abrechnung und Stellungnahme zur Anhörung (18);
  - Paritätische Kommission (PLK) in der Schweizerischen Gebäudetechnikbranche, Abrechnung und Stellungnahme zur Anhörung (19);
  - Paritätische Landeskommission (PLK) im Schweizerischen Elektro- und Telekommunikationsgewerbe, Abrechnung und Stellungnahme zur Anhörung (20);
  - Paritätische Berufskommission für das Schweizerische Gerüstbaugewerbe, GAV für den Gerüstbau, Abrechnung und Stellungnahme zur Anhörung (21);
  - Paritätische Berufskommission PBK Autogewerbe Ostschweiz, Abrechnung, dem SECO keine Stellungnahme zur Abrechnung eingereicht (22);
  - Zentrale Paritätische Berufskommission des Maler- und Gipsergewerbes, Abrechnung und Stellungnahme zur Abrechnung (23);
  - Schweizerische Paritätische Vollzugskommission Bauhauptgewerbe, Abrechnung und zwei Stellungnahmen zur Anhörung (24);
  - Paritätische Kommission des GAV für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe GAV/FAR, Abrechnung und dem SECO keine Stellungnahme zur Abrechnung eingereicht (25);
  - Paritätische Kommission für das schweizerische Coiffeurgewerbe, Abrechnung und Stellungnahme zur Abrechnung (26);
  - Paritätische Berufskommission für das Schweiz. Gewerbe für Decken- und Innenausbau-systeme, Abrechnung und Stellungnahme zur Abrechnung (27);
  - Schweizerische Paritätische Berufskommission Holzbau, Abrechnung, dem SECO keine Stellungnahme zur Anhörung eingereicht (28);
  - Commission professionnelle paritaire du Second oeuvre romand, Stellungnahme zur Anhörung (29);
  - Zentrale Paritätische Kommission für Branchen des Ausbaugewerbes in den Kantonen BL, BS und SO, keine Abrechnungspflicht, Stellungnahme zur Anhörung (30).
12. 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**

13. Gemäss Art. 13 BGÖ kann eine Person einen Schlichtungsantrag beim Beauftragten einreichen, wenn die Behörde den Zugang zu amtlichen Dokumenten einschränkt, aufschiebt oder verweigert, oder wenn die Behörde innert der vom Gesetz vorgeschriebenen Frist keine Stellungnahme abgibt.
14. Der Beauftragte wird nicht von Amtes wegen, sondern nur aufgrund eines schriftlichen Schlichtungsantrags tätig.<sup>1</sup> Berechtigt, einen Schlichtungsantrag einzureichen, ist jede Person, die an einem Gesuchsverfahren um Zugang zu amtlichen Dokumenten teilgenommen hat. Für den Schlichtungsantrag genügt einfache Schriftlichkeit. Aus dem Begehren muss hervorgehen, dass sich der Beauftragte mit der Sache befassen soll. Der Schlichtungsantrag muss innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde schriftlich eingereicht werden.
15. Der Antragsteller hat ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim Staatssekretariat für Wirtschaft eingereicht und eine ablehnende Antwort erhalten. Als Teilnehmer an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren ist er zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt. Der Schlichtungsantrag wurde formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht

---

<sup>1</sup> BBI 2003 2023.



(innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht.

16. Das Schlichtungsverfahren kann auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten stattfinden. Die Festlegung des Verfahrens im Detail obliegt alleine dem Beauftragten.<sup>2</sup>
17. Kommt keine Einigung zu Stande 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**

18. 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. Er prüft damit im Schlichtungsverfahren einerseits beispielsweise, ob die für das Zugangsgesuch zuständige Behörde den Begriff des amtlichen Dokumentes (Art. 5 BGÖ) sowie die in Art. 7 f. BGÖ vorgesehenen Ausnahmeklauseln oder die Bestimmungen in Bezug auf den Schutz der Personendaten (Art. 9 BGÖ) rechtmässig angewendet hat. Andererseits prüft er in jenen Bereichen, in denen das Öffentlichkeitsgesetz der Behörde bei der Bearbeitung eines Zugangsgesuches einen gewissen Ermessensspielraum verleiht (z.B. Art der Einsichtnahme in amtliche Dokumente), ob die von der Behörde gewählte Lösung auf die Umstände des jeweiligen Falls abgestimmt und angemessen ist. Dabei kann der Beauftragte entsprechende Vorschläge im Rahmen des Schlichtungsverfahrens machen (Art. 12 Abs. 2 VBGÖ) oder gegebenenfalls eine Empfehlung erlassen (Art. 14 BGÖ).<sup>3</sup>
19. Das SECO ist eine Bundesbehörde und erfüllt mit der Kontrolle über die Verwendung der Vollzugskostenbeiträge der Paritätischen Kommissionen im Rahmen der Gesamtarbeitsverträge eine aufsichtsrechtliche Tätigkeit. Diese Aktivität des SECO unterliegt – wie jedes Verwaltungshandeln einer Bundesbehörde – grundsätzlich dem Öffentlichkeitsgesetz (unter dem Vorbehalt spezialgesetzlicher Bestimmungen).
20. *Demzufolge unterliegt das SECO nach Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ dem Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes.*
21. Das SECO argumentiert, dass die in allen AVE enthaltene Klausel (Ziffer 2) die Überprüfung der korrekten Verwendung der Beitragsgelder durch eine unabhängige Amtsstelle bezwecke und dadurch die Wahrung der Interessen der einzelnen beitragspflichtigen Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden gewährleistet sei. Ein selbstständiger Anspruch Dritter auf Einsicht in Jahresrechnung und Budget sei gesetzlich nicht vorgesehen.
22. Das Argument, dass ein Anspruch in der AVE nicht vorgesehen ist, bedeutet nun nicht, dass es tatsächlich keinen gesetzlichen Anspruch auf Einsicht in diese Dokumente gibt. Durch das Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes am 1. Juli 2006 hat *jede Person* grundsätzlich einen *Anspruch auf Einsicht in amtliche Dokumente*, die sich im Besitz einer Behörde befinden (Art. 6 BGÖ). Demzufolge beschliesst nicht mehr die Verwaltung, welche Informationen sie von sich aus abgeben will, sondern jede Person bestimmt in ihrem Zugangsgesuch, in welche amtlichen Dokumente sie Einsicht nehmen möchte. Mit dem Öffentlichkeitsprinzip wird die

---

<sup>2</sup> BBI 2003 2024.

<sup>3</sup> CHRISTINE GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 13, RZ 8.



Behörden-tätigkeit transparent, und der Wahrheitsgehalt amtlicher Verlautbarungen kann überprüft werden<sup>4</sup>. Auf diese Weise ist die Kontrolle der Verwaltung durch den Bürger möglich, wodurch einerseits Vertrauen und Bürgernähe geschaffen und andererseits die Akzeptanz behördlicher Aktivitäten gefördert wird<sup>5</sup>. Daher ist nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes zu prüfen, ob im Einzelfall tatsächlich ein Zugang zu amtlichen Dokumenten gewährt wird.

23. Die vom SECO angerufene Klausel, die in jedem Bundesratsbeschluss über die Allgemeinverbindlicherklärung enthalten ist, regelt das Aufsichtsverhältnis zwischen der jeweiligen Paritätischen Kommission und dem SECO. Sie enthält inhaltlich keine Regelung, die nach Art. 4 BGÖ zu werten ist.
24. *Diese Klausel ist somit keine Spezialbestimmung im Sinne von Art. 4 BGÖ, weshalb das Öffentlichkeitsgesetz anwendbar ist.*

Zu prüfen ist weiter, ob die verlangten Abrechnungen amtliche Dokumente im Sinne von Art. 5 BGÖ sind. Dies trifft dann zu, wenn die Bilanzen und Jahresrechnungen Informationen enthalten, welche die Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe betreffen und sich im Besitz des SECO, einer dem Öffentlichkeitsgesetz unterliegenden Behörde, befinden.
25. Der Antragsteller hat die Bilanz und Jahresrechnung von 64 Paritätischen Kommissionen für das Jahr 2010 verlangt. Das SECO verfügt jedoch nach eigener Erklärung lediglich über die Kassenberichte, die sich auf allgemeinverbindlich erklärte Gesamtarbeitsverträge des Bundes stützen. Dies treffe, so das SECO, auf 28 Kassaberichte zu. Damit muss der Beauftragte davon ausgehen, dass im Jahr 2010 lediglich 28 Paritätische Kommissionen verpflichtet waren, gestützt auf die Allgemeinverbindlicherklärung des Bundes (Art. 7 Abs. 1 AVEG), dem SECO Kassenberichte einzureichen.
26. Die Zentrale Paritätische Kommission für Branchen des Ausbaugewerbes in den Kantonen BL, BS und SO (Ziffer 11 Nr. 30) musste für das Jahr 2010 noch keine Abrechnung einreichen, da gemäss der Mitteilung des SECO der GAV im betreffenden Jahr erst drei Monate gültig war.
27. *Da keine Pflicht zur Einreichung eines Dokumentes bestand, kann sich dieses nicht im Besitz des SECO befinden. Daher geht der Beauftragte davon aus, dass diesbezüglich kein amtliches Dokument im Sinne von Art. 5 BGÖ besteht.*
28. *Die Kriterien nach Art. 5 Abs. 1 sind insofern erfüllt, als die von den Sozialpartnern dem SECO eingereichten Unterlagen zur Änderung der AVE des GAV für die vorzeitige Pensionierung im westschweizerischen Ausbaugewerbe (KVP) einer öffentlichen Aufgabe dienen und somit amtliche Dokumente i.S.v. Art. 5 BGÖ darstellen.*
29. *Die unter Ziffer 11 aufgeführten Abrechnungen (Bilanzen und Jahresrechnungen) der Paritätischen Kommissionen gelten mit Ausnahme von Nummer 30 als amtliche Dokumente im Sinne von Art. 5 BGÖ.*
30. Aus verfahrensökonomischen Gründen<sup>6</sup> wird vor der Prüfung betreffend den Schutz der Personendaten (Art. 9 BGÖ) nachfolgend zuerst beurteilt, ob dem Zugang zum fraglichen Dokument eine der Ausnahmestimmungen nach den Artikeln 7f. BGÖ entgegensteht. Der im Öffentlichkeitsgesetz verankerte Schutzmechanismus von Geheimhaltungsinteressen beruht nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ *einzig auf dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Schadensrisikos*. Dabei müssen kumulativ zwei Bedingungen vorliegen: Das öffentliche (Bst. a – f) oder private

---

<sup>4</sup> BBl 2003 1973 f.

<sup>5</sup> Handkommentar BGÖ, Art. 7 RZ 74

<sup>6</sup> ALEXANDRE FLÜCKIGER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 9, RZ 43.



(Bst. g – h) Interesse wird durch die Offenlegung erheblich beeinträchtigt und es besteht ein ernsthaftes Risiko, dass die Beeinträchtigung eintritt. Die Behörde muss das Vorliegen einer Ausnahmeklausel gemäss Art. 7f. BGÖ beweisen.<sup>7</sup>

31. Das SECO verweigert den Zugang zu den Abrechnungen mit der Begründung, es lägen Geschäftsgeheimnisse im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ vor und erläutert dies in der Stellungnahme vom 29. November 2011 wie folgt: *“So enthalten die Bilanzen – u.a. – detaillierte Angaben über die bei verschiedenen Banken angelegten Vermögenswerte. In der Erfolgsrechnung wird im Detail angeführt, aus welchen Quellen wie viele Einnahmen zu verzeichnen waren und für welche Zwecke die Beträge im Einzelnen verwendet wurden.“*
32. Das SECO hat zu dieser Frage alle Paritätischen Kommissionen angehört. Fünf davon haben keine Stellungnahmen abgegeben (Ziffer 11, Nr.15, 22, 25, 28 und 30). Alle andern haben sich gegen die Herausgabe ihrer Abrechnungen ausgesprochen und damit ihren Geheimhaltungswillen manifestiert.
33. Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ zufolge wird der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse offenbart werden könnten.
34. In der schweizerischen Gesetzgebung werden die Begriffe „Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnis“ nicht definiert. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche sich im Wesentlichen anhand von Art.162 StGB und Art. 6 UWG herausgebildet hat, gelten „alle Tatsachen als Geheimnisse, die weder offenkundig noch allgemein zugänglich sind, wobei der Geheimnisherr an ihnen ein berechtigtes Interesse haben muss und sie tatsächlich geheim halten will“.<sup>8</sup> Da einzelne Tatsachen das Geheimnis bilden, können Dokumente nur ausnahmsweise integral als geheim erklärt werden. Ein Geheimnis liegt vor, wenn kumulativ folgende Voraussetzungen gegeben sind: die fraglichen Tatsachen sind *relativ unbekannt*, der Geheimnisherr hat ein *berechtigtes Geheimhaltungsinteresse* und es besteht ein *Geheimniswille*.<sup>9</sup>
35. Ein Geschäftsgeheimnis muss nach dem Gegenstand beschränkt sein und eine geschäftlich relevante Information betreffen. Es kommen alle jene Tatsachen in Betracht, welche in irgendeiner Weise für die Organisation und die geschäftliche Tätigkeit eines Unternehmens von Bedeutung sind.<sup>10</sup> Das *Geschäftsgeheimnis* betrifft Innen- sowie Aussenverhältnisse des Unternehmens, *die für Konkurrenten wissenswert sind*. Das Geschäftsgeheimnis hat folglich kaufmännische und betriebswirtschaftliche Tatsachen zum Gegenstand.<sup>11</sup> Beispiele sind etwa Absatzmöglichkeiten, Preis- und Rabattpolitik, Kalkulationen, allgemeine Geschäftslage sowie künftige geschäftliche Absichten, der Plan zur Lancierung eines Produktes oder der Fehlschlag eines Projektes.<sup>12</sup>
36. Nach der Botschaft darf das Öffentlichkeitsprinzip nicht dazu führen, dass solche Geheimnisse ausserhalb der Verwaltung stehenden Dritten offenbart werden müssen. Da das Zugänglichmachen bestimmter Informationen nicht zu einer Wettbewerbsverzerrung zwischen Marktteilnehmern führen darf, bezieht sich das Geschäftsgeheimnis nicht auf alle Geschäftsdaten, sondern nur auf wesentliche *Daten, deren Kenntnisnahme durch die*

<sup>7</sup> BERTIL COTTIER/RAINER J. SCHWEIZER/NINA WIDMER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 7 RZ 4.; BVGE 2011/52 E.6.

<sup>8</sup> BGE 80 IV 22 E. 2.a; 103 IV 283 E. 2.b; 109 Ib 47 E. 5.c; 118 Ib 547 E. 5.

<sup>9</sup> BSK-StGB II - MARC AMSTUTZ/MANI REINERT, Art.162 N 11.

<sup>10</sup> BAUDENBACHER/GLÖCKNER, (a.a.O.), Art.6 N 34.

<sup>11</sup> MABILLARD, (a.a.O.), Art. 6 N 16.

<sup>12</sup> Vgl. Baudenbacher/Glückner, (a.a.O.), Art. 6 N 34; MABILLARD, (a.a.O.), Art. 6 N 16.



*Konkurrenz Marktverzerrungen* bewirken bzw. dazu führen würde, dass dem betroffenen Unternehmen ein Wettbewerbsvorteil genommen wird. Damit wird vorausgesetzt, dass die Betroffenen nicht die Einzigen im Markt sind und also eine Konkurrenzsituation besteht.<sup>13</sup>

37. Bei den verlangten Dokumenten handelt es sich um die jährlichen Abrechnung (Bilanzen und Jahresrechnungen) der jeweiligen Paritätischen Kommission. Für die Qualifikation dieser Geschäftsdaten als Geschäftsgeheimnis ist vorliegend vorab wesentlich, ob die Kenntnisnahme durch die Marktkonkurrenten eine Wettbewerbsverzerrung bewirken kann.
38. Die Paritätischen Kommissionen sind die diejenigen Organe, die im Rahmen der jeweiligen Allgemeinverbindlicherklärung der Gesamtarbeitsverträge (AVE) Vollzugsaufgaben übernommen haben. Je nach Geltungsbereich der AVE ist der Bund oder der Kanton Aufsichtsbehörde (Art. 1 AVEG ff.). Wie das SECO in seiner Stellungnahmen vom 29. November 2011 an den Beauftragten ausführt, enthalten die Beschlüsse, mit denen die Gesamtarbeitsverträge vom Bundesrat als allgemein verbindlich erklärt werden, betreffend die Vollzugskostenbeiträge folgende Klausel:  

„Über den Einzug und die Verwendung der Vollzugskostenbeiträge sind der Direktion für Arbeit des SECO alljährlich eine Abrechnung sowie das Budget für die nächste Geschäftsperiode zuzustellen. Der Abrechnung ist überdies der Bericht einer anerkannten Revisionsstelle beizulegen. Die Führung der entsprechenden Kassen muss nach den von der Direktion für Arbeit aufgestellten Grundsätzen erfolgen und muss über das Ende der Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) hinaus fortgesetzt werden, soweit es die Erledigung penderter oder anderer Fälle erfordert, die in die Geltungszeit der AVE fallen. Die Direktion für Arbeit kann weitere Auskünfte und Unterlagen zur Einsichtnahme verlangen sowie auf Kosten der Vertragsparteien Überprüfungen vornehmen lassen.“
39. Wie der Antragsteller in seinem Schlichtungsantrag vom 15. November 2011 richtig ausführt, sind die Paritätischen Kommissionen jeweils keinem Wettbewerb ausgesetzt, da sie aufgrund der Allgemeinverbindlicherklärung ihres Gesamtarbeitsvertrages als Einzige Vollzugskostenbeiträge einziehen. In diesem Markt sind also jeweils keine Marktkonkurrenten vorhanden, die durch die Kenntnisnahme der Abrechnungen einen Wettbewerbsvorteil erlangen könnten, der zu einer Marktverzerrung führen würde. Es fehlt daher in diesem speziellen Fall das Element der Konkurrenzsituation. Demnach sind die verlangten Abrechnungen keine Geschäftsgeheimnisse im Sinne des Öffentlichkeitsgesetzes, und Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ ist nicht anwendbar.
40. Weitere Ausnahmegründe nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ sind nicht geltend gemacht worden und für den Beauftragten auch nicht ersichtlich.
41. *Für die jeweiligen Abrechnungen der zu den in Ziffer 11 genannten Gesamtarbeitsverträgen gehörenden Paritätischen Kommissionen sind keine Ausnahmegründe nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ anwendbar.*
42. Die Abrechnungen enthalten Personendaten natürlicher und juristischer Personen. Zu prüfen ist nach Art. 9 BGÖ, ob und in welcher Form sie unter Berücksichtigung des Öffentlichkeitsgesetzes und des Datenschutzes zugänglich sind.
43. Personendaten sind alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare natürliche oder juristische Person beziehen (Art. 3 Bst. a des Bundesgesetzes über den Datenschutz, DSG, SR 235.1).
44. Im Öffentlichkeitsgesetz sind in Art. 9 BGÖ die Grundsätze der Koordination zwischen Öffentlichkeits- und Datenschutzgesetz geregelt. Nach Abs. 1 sind Personendaten, die in

<sup>13</sup> Botschaft BGÖ, BBl 2003 2011 f.; BERTIL COTTIER/RAINER J. SCHWEIZER/NINA WIDMER, in : Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zum BGÖ, Art. 7, RZ 41.





amtlichen Dokumenten enthalten sind, *nach Möglichkeit* vor der Einsichtnahme zu anonymisieren. Auch wenn gemäss Art. 9 Abs. 1 BGÖ ein Dokument anonymisiert werden *kann*, muss es *nur soweit wie möglich* anonymisiert werden. Durch die Formulierung *nach Möglichkeit* räumt der Gesetzgeber der rechtsanwendenden Behörde einen Ermessensspielraum ein.<sup>14</sup> Auch bei Entscheiden nach Ermessen ist die Behörde aber nicht völlig frei. Sie darf nicht willkürlich entscheiden, sondern ist an die Verfassung gebunden und muss insbesondere das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und die Pflicht zur Wahrung des öffentlichen Interesses beachten. Pflichtgemässes Ermessen bedeutet, dass ihr Entscheid nicht nur rechtmässig, sondern auch angemessen (zweckmässig) sein muss.<sup>15</sup> Demzufolge gilt die Anonymisierungsverpflichtung nicht absolut, sondern ist im Einzelfall zu beurteilen.<sup>16</sup> Sofern die Privatsphäre der betroffenen Person nicht beeinträchtigt ist, trifft die Behörde keine Anonymisierungspflicht.<sup>17</sup> Eine Anonymisierung könnte in diesen Fällen sogar eine unverhältnismässige Beschränkung des Zugangsrechts sein.<sup>18</sup> Schliesslich ist stets zu beachten, dass der Gesetzgeber mit der Einführung des Öffentlichkeitsgesetzes die Transparenz bezweckt hat. Die Publikation von Namen von Dritten, denen die Durchführung bestimmter Aufträge übertragen wurde, wird von der Lehre und Rechtsprechung im Übrigen generell als unproblematisch angesehen.<sup>19</sup>

45. Die in den Dokumenten enthaltenen Bank- bzw. Postkontonummern können eingeschwärzt und entsprechend gekennzeichnet werden. Für die übrigen Personendaten ist zu prüfen, ob eine Anonymisierungspflicht besteht.
46. Berücksichtigt man die datenschutzrechtliche Qualität der Personendaten, die in den Dokumenten enthalten sind, sind diese weder besonders schützenswerte Personendaten im Sinne von Art. 3 Bst. c DSGVO noch Persönlichkeitsprofile gemäss Art. 3 Bst. d DSGVO. Vielmehr handelt es sich um „einfache Personendaten“ im Sinne von Art. 3 Abs. Bst. a DSGVO. Nach Ansicht des Beauftragten sind für den Fall des Zugangs weder datenbezogene Risiken (wie z.B. Datenmissbrauch durch Dritte) noch wirtschaftliche Einbussen (insbesondere eine Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Stellung der Betroffenen) zu befürchten, weshalb die Offenlegung der Personendaten lediglich als geringfügiger Eingriff in die Privatsphäre zu werten ist.
47. Auch wenn man eine Anonymisierungspflicht nach Art. 9 Abs. 1 BGÖ bejahen würde und selbst wenn die privaten Interessen Dritter beeinträchtigt wären, käme der Beauftragte in Anwendung von Art. 9 Abs. 2 BGÖ zum selben Ergebnis: Wenn ein Dokument nicht anonymisiert werden kann, etwa, weil sich das Zugangsgesuch auf Dokumente bezieht, die eine bestimmte vom Gesuchsteller bezeichnete Person betreffen, oder weil die Anonymisierung einen unverhältnismässigen Aufwand erfordern würde, ist Art. 19 DSGVO anwendbar (Art. 9 Abs. 2 BGÖ). Vorliegend ist Art. 19 Abs. 1<sup>bis</sup> DSGVO zu beachten, der mit dem Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes neu eingefügt wurde. Demnach können Behörden Personendaten

<sup>14</sup> ALEXANDRE FLÜCKIGER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 9 RZ 20 ff.

<sup>15</sup> ULRICH HÄFELI/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich, 2010, RZ 441.

<sup>16</sup> Bundesamt für Justiz, Gutachten betreffend die Zugänglichkeit nach dem Öffentlichkeitsgesetz von Abgaben über Beratungsmandate vom 5. Juli 2012, Ziffer 2.1.4.; ALEXANDER FLÜCKIGER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 9 RZ 20 ff.

<sup>17</sup> DAVID ROSENTHAL/YVONNE JÖHRI, Handkommentar DSGVO, Art. 19 Abs. 1<sup>bis</sup>, RZ 48, Zürich 2008.

<sup>18</sup> STEPHAN C. BRUNNER/ALEXANDER FLÜCKIGER, Nochmals: Der Zugang zu amtlichen Dokumenten, die Personendaten enthalten, in: Jusletter 4. Oktober 2010, RZ 13.

<sup>19</sup> Bundesamt für Justiz, Gutachten betreffend die Zugänglichkeit nach dem Öffentlichkeitsgesetz von Abgaben über Beratungsmandate vom 5. Juli 2012, Ziffer 2.1.4.; BVGE 2011/52 E. 7.1.1.; Urteil des BVerfG A-3609/2010 vom 17. Februar 2011 E. 4.4.: „L'autorité compétente doit ainsi admettre le droit d'accéder aux données requises, lorsque celui-ci ne causera vraisemblablement aucune atteinte à la sphère privée de la personne en cause.“



erstens *im Rahmen der behördlichen Information der Öffentlichkeit von Amtes wegen* oder zweitens *gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz* bekannt geben, wenn die betreffenden Personendaten im Zusammenhang mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe stehen (Bst.a) und an deren Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht (Bst. b).

48. Die zu beurteilenden Dokumente benötigt das SECO für die aufsichtsrechtliche Kontrolle betreffend den korrekten Einzug und die Verwendung der Vollzugskostenbeiträge der PLK im Rahmen der Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) der entsprechenden Gesamtarbeitsverträge. Somit dienen die Abrechnungen der Erfüllung einer öffentlichen Tätigkeit im Sinne von Art. 19 Abs.1<sup>bis</sup> Bst. a DSG. Diese Zweckbindung ist jedoch bereits gegeben, weil das Vorhandensein von amtlichen Dokumenten im Sinne von Art. 5 BGÖ bereits bejaht wurde (Ziffer 29).<sup>20</sup>
49. Darüber hinaus verlangt Art. 19 Abs.1<sup>bis</sup> Bst. b DSG im Einzelfall eine Güterabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse der Bevölkerung am Zugang und dem privaten Interesse der Drittperson am Schutz ihrer Privatsphäre.<sup>21</sup>
50. Bereits aus Sinn und Zweck des Öffentlichkeitsgesetzes resultiert ein gewichtiges öffentliches Interesse<sup>22</sup>, wenn Art. 1 BGÖ festhält, dass dieses Gesetz die Transparenz über den Auftrag, die Organisation und die Tätigkeit der Verwaltung fördern und mit der Gewährung des Zugangs zu amtlichen Dokumenten zur Information der Öffentlichkeit beitragen soll. Dieses grundsätzliche öffentliche Interesse alleine reicht jedoch für eine mögliche Beeinträchtigung bzw. Beschränkung des Schutzes der Privatsphäre des Betroffenen noch nicht aus. Vielmehr muss das öffentliche Interesse vorliegend so gewichtig sein, dass es das Interesse des Betroffenen am Schutz seiner Privatsphäre überwiegt (Art. 19 Abs. 1<sup>bis</sup> DSG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 BGÖ). Ein überwiegendes öffentliches Interesse am Zugang ist nach Art. 6 Abs. 2 VBGÖ namentlich denkbar, wenn die betroffene Person in einer rechtlichen oder faktischen Beziehung zu einer dem Öffentlichkeitsgesetz unterstehenden Behörde steht, aus der ihr wirtschaftliche Vorteile erwachsen besteht (Bst. c).
51. In den Allgemeinverbindlicherklärungen ist gesetzlich eindeutig festgelegt, welche Informationen die Paritätischen Kommissionen dem SECO zu liefern haben. Konkret besteht daher zwischen der Paritätischen Kommissionen (inkl. der Gesamtarbeitsvertragspartner) und dem SECO eine *aufsichtsrechtliche Beziehung*, weshalb Art. 6 Abs. 2 Bst. c BGÖ erfüllt ist. Deshalb haben die Paritätischen Kommissionen hinzunehmen, dass die hier zu beurteilenden Informationen über sie offen gelegt werden. Es ist zudem auch Ziel des Öffentlichkeitsgesetzes, dass die Verwaltungstätigkeit der Bundesbehörden durch die Bevölkerung kontrolliert werden kann. Mangelnde Verwaltungsöffentlichkeit fördert Spekulationen nämlich darüber, ob die Verwaltung Einzelne ungebührlich benachteiligt oder privilegiert.<sup>23</sup> Durch den Zugang zu Dokumenten kann transparent gemacht werden, ob die Verwaltung hinsichtlich der aufsichtsrechtlichen Überprüfung die an sie gestellten gesetzlichen Vorgaben richtig umgesetzt hat (Glaubwürdigkeit des Verwaltungshandelns). Ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Bekanntgabe der Personendaten ist daher zu bejahen, zumal keine konkreten nachteiligen Folgen erkennbar sind.
52. *Durch die Zugänglichmachung der Abrechnungen (Bilanzen und Erfolgsrechnungen) wird die Privatsphäre der jeweiligen Paritätischen Kommissionen und der in den Dokumenten erwähnten*

<sup>20</sup> Zur Zweckbindungsgebot siehe BVGE 1135/2011, E. 7.1.1.

<sup>21</sup> BBI 2003 2033; MARKUS SCHEFER, Öffentlichkeit und Geheimhaltung in der Verwaltung, in: Epiney/Hobi (Hrsg.), Die Revision des Datenschutzgesetzes, Zürich 2009, S.88.

<sup>22</sup> STEPHAN C. BRUNNER/ALEXANDRE FLÜCKIGER, Nochmals: Der Zugang zu amtlichen Dokumenten, die Personendaten enthalten, in: Jusletter 4. Oktober 2010, Rz. 5.

<sup>23</sup> Urteil des Bundesgerichtes vom 6. Oktober 2010, 1C\_322/2010 E. 2.4 betreffend die Justizöffentlichkeit.



*Personen nicht beeinträchtigt (Ziffer 46). Zudem besteht zwischen dem SECO und den Paritätischen Kommissionen (inkl. der Gesamtarbeitsvertragspartner) eine rechtliche Beziehung und somit ein überwiegendes öffentliches Interesse auf Zugang zu den verlangten Dokumenten (Art. 6 Abs. 3 Bst. c BGÖ).*

53. *Das öffentliche Interesse der Bevölkerung am Zugang zu den fraglichen Dokumenten überwiegt das Interesse der Beteiligten am Schutz ihrer Privatsphäre, weshalb der Zugang zu gewähren ist.*

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

54. Das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO gewährt den Zugang zu den Abrechnungen Bilanzen und Erfolgsrechnung der Paritätischen Kommissionen der in Ziffer 11 aufgezählten Gesamtarbeitsverträgen, mit Ausnahme der Nummer 30.
55. Das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wenn es in Abweichung von Ziffer 54 den Zugang nicht gewähren will. Das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
56. Der Antragsteller und die Paritätischen Kommissionen nach Ziffer 11 können innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Staatssekretariat für Wirtschaft SECO den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden sind (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
57. Gegen die Verfügung können der Antragsteller und die Paritätischen Kommissionen nach Ziffer 11 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).
58. Das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO stellt dem Beauftragten eine Kopie seiner Verfügung und allfällige Entscheide der Beschwerdeinstanzen zu (Art. 13a VBGÖ).
59. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
60. Die Empfehlung wird eröffnet:
- X
  - Staatssekretariat für Wirtschaft  
Effingerstrasse  
3001 Bern
  - Aufsichtscommission für den L-GAV im Schweizer Gastgewerbe
  - Paritätische Kommission Marmor und Granit
  - Paritätische Landeskommission im Metallgewerbe
  - Paritätische Kommission zur Durchführung des GAV in der Fleischwirtschaft
  - Paritätische Berufskommission der Schweizerischen Möbelindustrie
  - Paritätische Kommission Sicherheit
  - Paritätische Kommission der Reinigungsbranche in der Deutschschweiz
  - Zentrale Paritätische Berufskommission Schreinergerberbe
  - Paritätische Kommission für die zahntechnischen Laboratorien der Schweiz
  - Paritätische Berufskommission der Schweizerischen Ziegelindustrie
  - Paritätische Kommission im Plattenlegergewerbe der Kantone BS und BL



- Paritätische Regionalkommission Gärtner BS/BL
- Paritätische Landeskommission (PLK) im Schweizerischen Dach- und Wandgewerbe
- Zentrale Paritätische Berufskommission Plattenleger
- Paritätische Berufskommission der Schweiz. Betonwaren-Industrie,
- Commission professionnelle paritaire du secteur du nettoyage en bâtiment pour la suisse romande
- Paritätische Landeskommission (PLK) im Schweizerischen Carrossiergewerbe
- Paritätische Landeskommission (PLK) im Schweizerischen Isoliergewerbe
- Paritätische Kommission (PLK) in der Schweizerischen Gebäudetechnikbranche, Abrechnung und Stellungnahme zur Anhörung (19);
- Paritätische Landeskommission (PLK) im Schweizerischen Elektro- und Telekommunikationsgewerbe
- Paritätische Berufskommission für das Schweizerische Gerüstbaugewerbe
- Paritätische Berufskommission PBK Autogewerbe Ostschweiz
- Zentrale Paritätische Berufskommission des Maler- und Gipsergewerbes
- Schweizerische Paritätische Vollzugskommission Bauhauptgewerbe
- Paritätische Kommission des GAV für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe GAV/FAR,
- Paritätische Kommission für das schweizerische Coiffeurgewerbe, Abrechnung und Stellungnahme zur Abrechnung (26):
- Paritätische Berufskommission für das Schweiz. Gewerbe für Decken- und Innenausbausysteme
- Schweizerische Paritätische Berufskommission Holzbau, Abrechnung
- Commission professionnelle paritaire du Second oeuvre romand
- Zentrale Paritätische Kommission für Branchen des Ausbaugewerbes in den Kantonen BL, BS und SO

Hanspeter Thür