

19. Januar 2018

Die Eidgenössische Revisionsaufsichtsbehörde

hat in der Sache

Akteneinsichtsgesuch vom 25. Oktober 2017

von

Dominik Balmer, Redaktor Nachrichten, Sonntagszeitung, Werdstrasse 21, 8021 Zürich

Antragsteller

befunden und erwogen:

I. Sachverhalt

- A. Die Eidg. Revisionsaufsichtsbehörde (nachfolgend: verfügende Behörde) hat in ihrer Medienmitteilung vom 2. Oktober 2017 die Öffentlichkeit über die ad hoc-Überprüfung bei der KPMG AG zu ausgewählten Aspekten der Revision der Jahres- und Konzernrechnungen 2008 bis 2014 der Fédération Internationale de Football Association (FIFA) informiert. Dabei hat sie dargelegt, dass die festgestellten Mängel durch entsprechende Massnahmen behoben werden konnten, welche sie mit der KPMG vereinbart hat. Im Weiteren hat sie darüber informiert, dass in einem Fall zusätzlich ein Enforcement-Verfahren gegen eine natürliche Person eröffnet und dieser nach Abschluss des Verfahrens ein schriftlicher Verweis erteilt wurde.
- B. Dominik Balmer (nachfolgend: Antragsteller) hat am 25. Oktober 2017 bei der verfügenden Behörde um Einsicht in die "Vereinbarung über Mängel zwischen der RAB und KPMG" und den "schriftlichen Verweis gegen eine natürliche Person der KPMG" im Zusammenhang mit der Überprüfung der Revision der FIFA durch die KPMG AG ersucht.
- C. Die verfügende Behörde nahm zum Gesuch mit Schreiben vom 13. November 2017 Stellung und verweigerte den Zugang mit der Begründung, dass vorliegend das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ, SR 152.3) nicht zur Anwendung gelangt, weil die Regelung im RAG vorgeht (Art. 4 Bst. b BGÖ), wonach die verfügende Behörde die Öffentlichkeit über laufende oder abgeschlossene Verfahren nur aus Gründen überwiegender öffentlicher oder privater Interessen informiert (Art. 19 Abs. 2 Revisionsaufsichtsgesetz, RAG; SR 221.302). Abschliessend wurde der Antragsteller darauf hingewiesen, dass er gegen die negative Stellungnahme innert 20 Tagen beim Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) einen Schlichtungsantrag stellen kann.
- D. Der Antragsteller hat daraufhin am 25. Oktober 2017 beim EDÖB einen Schlichtungsantrag gestellt.
- E. Die Schlichtungsverhandlung vom 14. Dezember 2017 vor dem EDÖB führte zu keiner Einigung unter den Beteiligten. Der EDÖB hat der verfügenden Behörde daraufhin am 19. Dezember 2017 (Eingang bei der verfügenden Behörde: 20. Dezember 2017) empfohlen, den Zugang zu den vom Antragsteller verlangten Dokumenten entsprechend des Vorgaben des BGÖ zu prüfen und gegebenenfalls betroffene Drittpersonen anzuhören. Der EDÖB stützt seine Empfehlung auf die Unterscheidung zwischen aktiver und passiver Behördeninformation. Nach seiner Ansicht handelt es sich bei Artikel 19 Absatz 2 RAG um den Fall einer spezialrechtlich geregelten aktiven Behördeninformation. Gemäss bundesverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung könne aus einer solchen Bestimmung zur aktiven Zugänglichmachung gewisser Informationen nicht gefolgert werden, dass jeder weitergehende Zugang verweigert werden könne. Dies gelte umso mehr, als die entsprechende Norm nicht klar regle, welche Informationen zu veröffentlichen sind, sondern dies dem Ermessen der zuständigen Behörde überlasse. Artikel 19 Absatz 2 RAG stelle somit keine Spezialbestimmung zum BGÖ im Sinne von Artikel 4 BGÖ dar.

II. Erwägungen

1. Bearbeitungsfrist
 - 1.1. Die verfügende Behörde erlässt innert 20 Tagen nach Empfang der Empfehlung des EDÖB eine Verfügung nach Artikel 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021), wenn sie in Abweichung der Empfehlung das Recht auf Zugang zu einem amtlichen Dokument einschränken, aufschieben oder verweigern will (Art. 15 Abs. 2 Bst. a BGÖ).
 - 1.2. Das Verfahren vor dem EDÖB endet mit Zustellung seiner Empfehlung. Das Verfahren auf Erlass einer Verfügung richtet sich nach dem VwVG. Die gesetzliche Frist von 20 Tagen steht demnach vom 18. Dezember 2017 bis 2. Januar 2018 still (Art. 22a Abs. 1 Bst. c VwVG; Ziff. 28 der Empfehlung des EDÖB).
 - 1.3. Der Versand der vorliegenden Verfügung erfolgt demnach fristgerecht.

2. Geltungsbereich des BGÖ in Bezug auf die verfügende Behörde

- 2.1. Die verfügende Behörde ist eine öffentlich-rechtliche, unabhängige und organisatorisch selbständige Aufsichtsbehörde, die dem Eidg. Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) administrativ zugeordnet ist (Art. 28 RAG). Sie ist die Aufsichtsbehörde des Bundes über die Revisionsbranche und insbesondere zuständig für die Zulassung von Personen und Unternehmen, die gesetzlich vorgeschriebene Revisionsdienstleistungen erbringen, und die Beaufsichtigung von Revisionsstellen von Gesellschaften des öffentlichen Interesses. Die verfügende Behörde ist insbesondere auch befähigt, Verweise zu erteilen und ausgesprochene Zulassungen wieder zu entziehen (Art. 17 RAG).
- 2.2. Das BGÖ 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. Neben diesem Vertrauen soll dadurch das Verständnis für die Verwaltung und ihr Funktionieren gefördert sowie die Akzeptanz staatlichen Handelns erhöht werden (BGE 133 II 209, E. 2.3.1). Zu diesem Zweck statuiert das BGÖ das Prinzip der Öffentlichkeit mit Geheimhaltungsvorbehalt und gewährt einen grundsätzlichen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten (Art. 6 Abs. 1 BGÖ; vgl. BGE 136 II 399, E. 2.1, m.w.H.; MAHON/GONIN, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Öffentlichkeitsgesetz, Handkommentar, Bern 2008, Art. 6 N 11 ff.; STEIMEN, in: Maurer-Lambrou/Blechta [Hrsg.], Basler Kommentar, Datenschutzgesetz, Öffentlichkeitsgesetz, 3. Auflage, Zürich 2014, Art. 6 BGÖ N 11).
- 2.3. Die verfügende Behörde ist Teil der dezentralen Bundesverwaltung (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Sie fällt dementsprechend grundsätzlich in den Anwendungsbereich des BGÖ.

3. Vorrang von Art. 19 Abs. 2 RAG

- 3.1. Für den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten und Informationen aus laufenden und abgeschlossenen Verfahren der verfügenden Behörde existiert der spezialgesetzliche Vorbehalt des RAG, wonach die verfügende Behörde über laufende und abgeschlossene Verfahren nur in ihrem Tätigkeitsbericht bzw. nur dann informiert, wenn dies aus Gründen überwiegender öffentlicher oder privater Interessen erforderlich ist (Art. 4 Bst. b BGÖ i.V.m. Art. 19 Abs. 1 und Abs. 2 RAG). Die Möglichkeit der Veröffentlichung einer aufsichtsrechtlichen Verfügung im Sinne eines „naming and shaming“ ist in der Aufsicht über den Revisionsmarkt, anders als etwa im Bereich der Aufsicht über den Finanzmarkt (vgl. dazu Art. 34 Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG; SR 956.1), mangels entsprechender gesetzlicher Grundlage nicht vorgesehen (PFIFFNER, in: Watter / Bertschinger, Revisionsrecht, Revisionsaufsichtsgesetz, Art. 727-731 OR, Art. 755 OR; Basel 2011, Art. 19 RAG N 6).
- 3.2. Dieser Ausnahmeregelung im Sinne der klassischen Lex Specialis liegt der Gedanke zu Grunde, dass das BGÖ dann nicht zur Anwendung gelangen soll, wenn spezialgesetzliche Verfahrensbestimmungen den Zugang zu amtlichen Dokumenten regeln, um so eine Normenkollision zu verhindern (Botschaft des Bundesrates vom 12. Februar 2003 zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung, BBl 2003 1963, 1989; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts Nr. A-4186/2015 vom 28. Januar 2016, E. 7.3.1 ff.; MAHON/GONIN, op. cit., Art. 4 N 3 ff.; BSK-STEIMEN, Art. 4 BGÖ N 2).
- 3.3. Artikel 19 RAG verfolgt grundsätzlich dasselbe Ziel wie das BGÖ (vgl. vorne Ziff. 2.2), nämlich die Sicherstellung von Legitimität und Glaubwürdigkeit durch Information der Öffentlichkeit. Allerdings ist die Bestimmung insofern einschränkender ausgestaltet, als für die jeweilige Information entweder die Form eines (anonymisierten) Tätigkeitsberichts (Abs. 1) oder ein besonderes aufsichtsrechtliches Interesse (Abs. 2) notwendig ist (BSK-PFIFFNER, Art. 19 RAG N 6). Die verfügende Behörde ist daher verpflichtet, jeweils im Einzelfall eine Abwägung der berührten Interessen vorzunehmen (hierzu und zum Folgenden Botschaft des Bundesrates vom 23. Juni 2004 zur Änderung des Obligationenrechts [Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht] sowie zum Bundesgesetz über die Zulas-

sung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren, BBl 2004, 3969 ff., 4077, zu Art. 20 des damaligen Entwurfs). Die Ausführungen in der Botschaft zeigen auch, dass der Gesetzgeber von einer engen Auslegung der Bestimmung ausgeht, weil er als Beispiele für überwiegende Interessen die Korrektur falscher oder irreführender Nachrichten, der Schutz betroffener Personen und die Glaubwürdigkeit der Aufsichtstätigkeit durch die verfügende Behörde anführt. Artikel 19 Absatz 2 RAG hat folglich insofern Verbotscharakter, als immer ein überwiegender Grund für die Information der Öffentlichkeit gegeben sein muss.

- 3.4. Diese enge Auslegung ist sachlich nachvollziehbar, wenn man sich vor Augen hält, dass die verfügende Behörde ihre Abklärungen und Massnahmen kaum jemals auf der Grundlage öffentlich zugänglicher Auskünfte und Unterlagen vornimmt bzw. trifft. Vielmehr stützt sie sich in aller Regel auf die relativ weit gehende Auskunfts- und Meldepflicht insbesondere für die zugelassenen und beaufsichtigten Personen und Unternehmen (Art. 15a RAG). Die verwendeten Informationen wiederum wurden dem Revisionsunternehmen meist vom geprüften Unternehmen unter dem Titel des Revisionsgeheimnisses übergeben (Art. 730b Abs. 2 Obligationenrecht, OR; SR 220) und qualifizieren je nach den Umständen zusätzlich als Geschäftsgeheimnisse des geprüften Unternehmens und/oder des Revisionsunternehmens.
- 3.5. Nur wenn die Geheimhaltung des Sachverhalts auf Seiten der verfügenden Behörde grundsätzlich gewährleistet werden kann, kann von den beaufsichtigten und zugelassenen Personen verlangt werden, Tatsachen offenzulegen, die sie unter Strafdrohung Dritten gegenüber nicht offenbaren dürften. Artikel 19 Absatz 2 RAG in Verbindung mit dem in Artikel 34 RAG statuierten Amtsgeheimnis bildet die Voraussetzung für die Auskunfts- und Meldepflicht gemäss Artikel 15a RAG. Artikel 34 RAG trat seit 1. Januar 2015 modifiziert in Kraft und bewirkte eine Verschärfung des Amtsgeheimnisses (vgl. dazu Botschaft des Bundesrates vom 28. August 2013 zur Bündelung der Aufsicht über Revisionsunternehmen und Prüfgesellschaften, BBl 2013 6857 ff., 6889). Die Geheimhaltungspflicht hinsichtlich der Information, die der verfügenden Behörde im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit von den Beaufsichtigten offengelegt werden, dient dementsprechend nicht nur dem Daten- und Persönlichkeitsschutz der Betroffenen, sondern vor allem auch der effektiven Durchführung der Aufsicht durch die verfügende Behörde. Sie fördert die kooperative Mitwirkung der beaufsichtigten Personen und ist damit für das Erreichen der Ziele des RAG unverzichtbar (vgl. auch hinten Ziff. 3.16).
- 3.6. Sofern es sich beim geprüften Unternehmen um eine Publikumsgesellschaft handelt, kommen Fragen der börsenrechtlichen ad hoc-Publizität dazu. Mit anderen Worten korreliert die spezialgesetzliche Sonderregelung von Artikel 19 RAG bewusst mit der Tatsache, dass die verfügende Behörde ihre Tätigkeit praktisch ausschliesslich auf sehr sensibles Material stützt.
- 3.7. Der EDÖB übergeht die vorstehenden Zusammenhänge in seiner Empfehlung. Dafür orientiert er sich an der Differenzierung in aktive und passive Behördeninformation und stellt sich auf den Standpunkt, dass nur Vorschriften zur passiven Behördeninformation dem BGÖ vorgehen können. Artikel 19 Absatz 2 RAG wird zudem als Norm der aktiven Behördeninformation qualifiziert.
- 3.8. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Es trifft zwar zu, dass sich das BGÖ auf die Regelung der sog. "passiven" Information beschränkt (vgl. BRUNNER / MADER, in Brunner / Mader (Hrsg.), Handkommentar zum Öffentlichkeitsgesetz, Bern 2008, Einleitung Rz. 78 ff.). Aus der Unterscheidbarkeit von aktiver und passiver Informationstätigkeit einer Behörde kann jedoch nicht geschlossen werden, dass die Bestimmung von Artikel 19 Absatz 2 RAG bloss die aktive Information durch die verfügende Behörde abdeckt. Vielmehr schränkt die Bestimmung den Grundsatz der Transparenz für einen bestimmten Teil ihrer Aufsichtstätigkeit dahingehend ein, dass sie über laufende und abgeschlossene Verfahren sowohl von Amtes wegen (also aktiv) wie auch auf Anfrage hin (also passiv) nur dann informiert, wenn dies aus Gründen überwiegender öffentlicher

oder privater Interessen erforderlich ist. Es findet sich weder im Gesetz noch in den bereits erwähnten Materialien ein Hinweis darauf, dass Artikel 19 Absatz 2 RAG nur die aktive Information erfasst. Schliesslich ist auch die Rechtsprechung der Auffassung, dass Geheimhaltungsvorschriften aus sämtlichen Bereichen des Bundesrechts vorbehalten bleiben, mit denen einer Information Geheimnischarakter zuerkannt wird (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts Nr. A 5146/2015 vom 10. Februar 2016, E. 4.3). Entscheidend ist demnach der Sinngehalt und Zweck der divergierenden Norm, weshalb das Interesse an der Öffentlichkeit der Verwaltung dem Schutzzweck der Spezialnorm gegenüberzustellen ist (Urteil des Bundesgerichts Nr. 1C_50/2015 vom 2. Dezember 2015, E. 2.4).

- 3.9. Es macht auch sachlich keinen Sinn, der Behörde einerseits zu untersagen, gewisse Informationen von sich aus zu veröffentlichen und sie später zu verpflichten, die gleiche Information auf entsprechende Anfrage hin trotzdem preiszugeben. Dies könnte letztlich sogar zu einem faktischen Informationsverbot führen, weil jede (eingeschränkte und verhältnismässige, vgl. vorne Ziff. 3.3) Information der Öffentlichkeit bei entsprechendem Zugangsgesuch nach BGÖ zu einer umfassenden und meist unverhältnismässigen Information wird.
- 3.10. Im Weiteren geht das Argument des EDÖB fehl, dass der über die aktive Behördeninformation hinausgehende Zugang nicht verweigert werden könne, wenn die entsprechende Bestimmung nicht klar regle, welche Informationen zu veröffentlichen sind, sondern dies dem Ermessen der Behörde überlasse.
- 3.11. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass sich aus der Unmöglichkeit einer konkreteren Normierung weder Schlüsse in die eine noch in die andere Richtung ziehen lassen. Es ist schlicht nicht möglich, alle denkbaren Konstellationen in ein normatives „Kochbuch“ auf Gesetzesstufe zu giessen. Der Gesetzgeber hatte keine andere Wahl als eine Güterabwägung vorzuschreiben und diese derjenigen Instanz anzuvertrauen, welche auf Grund ihres Fachwissens und ihrer Neutralität für diese Rolle prädestiniert ist.
- 3.12. Im Übrigen schafft die Bestimmung von Artikel 19 Absatz 2 RAG keinen Raum, in dem die Behörde gewissermassen willkürlich informiert, sondern schränkt diesen eindeutig auf die laufenden und abgeschlossenen (zulassungs- oder aufsichtsrechtlichen) Verfahren ein (vgl. vorne Ziff. 3.3). Für sämtliche Informationen aus anderen Tätigkeitsfeldern der Behörde ist das BGÖ demgegenüber mangels spezialgesetzlichen Vorbehalts anwendbar. Das öffentliche Interesse an Transparenz in der Verwaltungstätigkeit wird dadurch jedoch keineswegs vereitelt. So schreibt Absatz 1 der verfügenden Behörde vor, in welcher Form sie über ihre Tätigkeit gegenüber der Öffentlichkeit Rechenschaft ablegt. Absatz 2 schreibt ihr im Weiteren vor, dass sie die erwähnte Güterabwägung vornehmen und erst dann kommunizieren darf, wenn ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse besteht. Schliesslich ist die verfügende Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens auch an die allgemeinen Rechtsprinzipien gebunden, wie das Willkürverbot, das Gleichbehandlungsprinzip, die Verhältnismässigkeit sowie Treu und Glauben.
- 3.13. Die verfügende Behörde stützt ihre Tätigkeit wie erwähnt (vgl. vorne Ziff. 3.4) ebenso auf sensitive Informationen ab wie die Eidg. Finanzmarktaufsicht (FINMA), und diese ist gestützt auf Artikel 2 Absatz 2 BGÖ sogar gänzlich - und nicht nur in Bezug auf laufende und abgeschlossene Verfahren - vom Geltungsbereich des BGÖ ausgenommen. Der Gesetzgeber begründet diese Ausnahme vom BGÖ ebenfalls damit, dass die FINMA zu einem grossen Teil Daten bearbeitet, die den Geschäfts- oder Berufsgeheimnissen der Beaufsichtigten unterliegen (Botschaft des Bundesrates vom 1. Februar 2006 zum Bundesgesetz über die Finanzmarktaufsicht, BBl 2006 2829 ff., 2895 f.), bzw. über heikle Informationen verfügt (Votum Altbundesrat MERZ, AB 2007 N 85, zu Art. 22 FINMAG, dessen Wortlaut fast mit Art. 19 RAG identisch ist). Das FINMAG bzw. die im Anhang dazu enthaltene Abänderung des BGÖ zeigen auf, wie der Gesetzgeber im Grundsatz die Tätigkeit von Aufsichtsbehörden der Börsen- und Finanzmarktaufsicht re-

geln wollte, die praktisch ausschliesslich mit hoch vertraulichen Daten umgehen. Demnach erfolgt keine Differenzierung in aktive und passive Behördeninformation, sondern es wird eine Sonderbestimmung geschaffen, die das Verhältnis zum BGÖ sowohl für die aktive als auch für die passive Behördeninformation regelt. Das nach dem RAG per 1. Januar 2009 in Kraft gesetzte FINMAG ist in dieser Hinsicht lediglich expliziter abgefasst.

- 3.14. Darüber hinaus würde die weitergehende Zugangsgewährung auf passive Anfrage hin zu einer Ungleichbehandlung führen: Diese erfolgt immer dann, wenn die verfügende Behörde gegen zwei Personen oder Revisionsunternehmen ein vergleichbares zulassungs- oder aufsichtsrelevantes Verfahren führt und im einen Fall keine Informationen veröffentlicht werden, weil niemand ein Zugangsgesuch gestellt hat, und im anderen die Öffentlichkeit informiert wird, weil ein Zugangsgesuch gestellt wird. Eine solche Ungleichbehandlung würde zu einer Wettbewerbsverzerrung im Revisionsmarkt führen.
- 3.15. Im Weiteren ist bei der allgemeinen bzw. uneingeschränkten Anwendbarkeit des BGÖ zu befürchten, dass Rechtsanwälte bei jedem Unternehmensskandal künftig routinemässig die verfügende Behörde auf Informationen „abklopfen“, die sich klageweise gegen das zugelassene oder beaufsichtigte Revisionsunternehmen verwenden lassen. Wenn es noch keine solchen Informationen gibt, wird eine entsprechende Anzeige gegen die im Fadenkreuz stehende Revisionsstelle eingereicht und das Ergebnis der Abklärungen wiederum via BGÖ herausverlangt. Es besteht daher die reelle Gefahr, dass die verfügende Behörde, obschon eigentlich mit rein öffentlichen Aufgaben befasst, zur Durchführung eines kostenlosen Vorprozess zur Frage der Sorgfaltswidrigkeit durch das Revisionsunternehmen verpflichtet wird, der aus rein privaten Interessen gegen das betroffene Revisionsunternehmen verwendet wird. Diese Vermischung von öffentlichen und privaten Interessen wird durch Artikel 19 Absatz 2 RAG und das pflichtgemässe Ermessen der verfügenden Behörde ausgeschlossen. Auch wenn die verfügende Behörde in ihrer Aufgabenerfüllung unabhängig ist (Art. 28 Abs. 2 und Art. 38 RAG), würde die uneingeschränkte Anwendbarkeit des BGÖ ihre Tätigkeit im beschriebenen Sinne beeinflussen. Die skizzierte Folge davon liegt weder im Sinne des RAG noch im Sinne des BGÖ.
- 3.16. Schliesslich ist auch zu befürchten, dass die Tätigkeit der verfügenden Behörde als Aufsichtsbehörde erheblich erschwert wird, falls das BGÖ auf zulassungs- und aufsichtsrechtliche Verfahren Anwendung findet. Die betroffenen Personen und Revisionsunternehmen werden trotz der Möglichkeiten nach Artikel 7 BGÖ versuchen, die potentielle Veröffentlichung vertraulicher Unterlagen und Informationen nach Möglichkeit zu vermeiden. Sie werden sensible Unterlagen der geprüften Unternehmen vermehrt nur noch einsehen und nicht mehr zu ihren eigenen Akten nehmen, sich auf den Standpunkt stellen, dass bei ihnen befindliche Unterlagen nicht zur gesetzlichen Aufgabenerfüllung durch die verfügende Behörde notwendig sind, oder nur noch Einsichtnahme in solche Akten anbieten.
- 3.17. Ähnliches dürfte für Inspektionsberichte zu staatlich beaufsichtigten Revisionsunternehmen gelten: Die betroffenen Revisionsunternehmen dürften anders als heute nicht mehr so leicht Hand zu Verbesserungsmassnahmen bieten, wenn sie damit rechnen müssen, dass diese auf Anfrage von jedermann eingesehen werden können. Revisionsunternehmen sind in einem Umfeld tätig, das haftungsrechtlich als sehr risikant gilt. Da das Einräumen von Mängeln bzw. das Zusagen von Plänen zur Mängelbehebung in einem Verantwortlichkeitsprozess als Eingeständnis einer prüferischen Fehlleistung interpretiert werden kann, werden Revisionsunternehmen künftig nur noch sehr beschränkt bereit sein, die Mängelbehebung in einem kooperativen Ansatz anzugehen. Es steht zu befürchten, dass das Aufsichtsverhältnis künftig deutlich konfrontativer aussehen wird und sich viel mehr als einseitige Verfügungen abstützen wird als bisher. Dies wiederum schadet der Wirksamkeit und der Effizienz der Auf-

sichtstätigkeit, was nicht mit dem beabsichtigten Zweck der beiden Gesetze (RAG und BGÖ) vereinbar wäre.

- 3.18. Zusammengefasst darf die verfügende Behörde mit Blick auf ihre gesetzlichen Aufgaben und weitreichenden Sanktionsmöglichkeiten, die hohe Sensitivität der zugrunde liegenden Informationen und das heikle haftungs- und börsenrechtliche Umfeld bei der Publikation von Informationen aus ihrer Zulassungs- und Aufsichtstätigkeit grundsätzlich nur mit grosser Zurückhaltung agieren.
- 3.19. Im vorliegenden Fall hat die verfügende Behörde entschieden, *keine* über die in der Medienmitteilung vom 2. Oktober 2017 hinausgehenden Informationen öffentlich zugänglich zu machen. In der Abwägung der Persönlichkeits- und Datenschutzrechte der involvierten beaufsichtigten und zugelassenen Personen sowie dem Revisions- und Geschäftsgeheimnis besteht am Zugang dieser Informationen und Unterlagen kein überwiegendes öffentliches Interesse (Art. 19 Abs. 2 RAG). Das gesetzlich explizit vorbehaltenen Ermessen der verfügenden Behörde, über den Grad der Information der Öffentlichkeit zu bestimmen, geht dem Anspruch auf Einsichtnahme in amtliche Dokumente vor. Aus denselben Gründen sieht die verfügende Behörde auch kein überwiegendes privates Interesse an der Veröffentlichung der Verfügungen (Art. 19 Abs. 2 RAG). Für die Herausgabe der entsprechenden Information bräuchte es vielmehr eine explizite gesetzliche Grundlage im Sinne eines „naming and shaming“, wie es Artikel 34 FINMAG für die FINMA vorsieht.
- 3.20. Neben der Kollisionsregel der „lex specialis“ (vorne Ziff. 3.2) führt auch die Kollisionsregel der "lex posterior derogat legi priori" zum selben Ergebnis, da das RAG als jüngeres Gesetz am 1. September 2007 in Kraft getreten ist (vgl. AS 2007 3969; bzw. Artikel 34 RAG am 1. Januar 2015) und damit dem BGÖ als älterem Gesetz, das bereits am 1. Juli 2006 in Kraft getreten ist (vgl. AS 2006 2319), vorgeht. Entgegen der Auffassung des EDÖB wurde demnach auch das in Artikel 34 RAG statuierte Amtsgeheimnis durch Inkrafttreten des BGÖ nicht neu definiert. Vielmehr hat der Gesetzgeber im Rahmen der Verschiebung bestimmter Aufsichtskompetenzen von der FINMA auf die verfügende Behörde das Amtsgeheimnis per 1. Januar 2015 nochmals verschärft. Es kann dementsprechend keine Rede davon sein, dass der Gesetzgeber beabsichtigt hat, dass vertrauliche Informationen über Aufsichts- und Enforcement-Verfahren der verfügenden Behörde indirekt über Anfragen gestützt auf das BGÖ an die Öffentlichkeit zu tragen.
4. Zusammengefasst hält die verfügende Behörde an der Verweigerung des Zugangs zu den beiden Dokumenten fest, weil an deren Offenlegung kein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse besteht (Art. 19 Abs. 2 RAG).
5. Für das Verfahren auf Erlass einer Verfügung wird keine Gebühr erhoben (Art. 17 Abs. 2 Bst. c BGÖ).

Demzufolge wird

verfügt:

1. Das Zugangsgesuch von Dominik Balmer wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gebühren erhoben.
3. Dieser Entscheid kann innerhalb von 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, angefochten werden. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführenden oder dessen Vertretung zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheids und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführende sie in Händen hat.
4. Zu eröffnen an:
 - Dominik Balmer, per Einschreiben mit Rückschein
5. Zur Kenntnis an:
 - Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter (EDÖB)

Eidgenössische Revisionsaufsichtsbehörde RAB



Frank Schneider
Direktor



Dr. Reto Sanwald, Rechtsanwalt
Leiter Recht und Internationales