



24. Juni 2015

## **Verfügung des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO)**

### **gegen Stefanie Hablützel, Schweizer Radio und Fernsehen SRF (Gesuchstellerin) betreffend**

### **Zugang zu amtlichen Dokumenten gemäss Öffentlichkeitsgesetz**

---

#### **I. Sachverhalt**

1. Mit Zugangsgesuch per E-Mail vom 15. Juli 2014 beantragte Frau Stefanie Hablützel vom Schweizer Radio und Fernsehen SRF (Gesuchstellerin) gestützt auf das Bundesgesetz vom 17. Dezember 2004 über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) beim Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) Einsicht in die folgenden Dokumente:
  1. Korrespondenz / Dokumente zwischen dem SECO und den Betreibern des Designer Outlet Landquart vor der Eröffnung am 26. November 2009;
  2. Korrespondenz / Dokumente zwischen dem SECO und dem KIGA Graubünden vor der Eröffnung am 26. November 2009;
  3. Korrespondenz / Dokumente nach der Eröffnung vom 26. November 2009 bis heute mit den Betreibern und dem Kanton punkto Sonntagsarbeitsverbot.
2. Mit Schreiben vom 31. Juli 2014 nahm das SECO Stellung zum Gesuch und hat der Gesuchstellerin mitgeteilt, dass es den Zugang zu den verlangten Dokumenten verweigert. Die Verweigerung des Zugangsrechts hat das SECO summarisch begründet.
3. Am 11. August 2014 reichte die Antragstellerin beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) einen Schlichtungsantrag ein. Der EDÖB hat am 12. August 2014 das Schlichtungsverfahren eröffnet und vom SECO verlangt, alle relevanten Dokumente sowie eine ausführliche und detailliert begründete Stellungnahme einzureichen. Das SECO hat die verlangten Dokumente inkl. Inhaltsverzeichnis/Register und Stellungnahme dem EDÖB fristgerecht am 21. August 2014 eingereicht.
4. Mit Telefonat und anschliessendem E-Mail vom 23. März 2015 räumte der EDÖB dem SECO die Möglichkeit ein, seine Stellungnahme vom 21. August 2014 anzupassen bzw. zu ergänzen.
5. Am 29. April 2015 reichte das SECO eine ergänzende Stellungnahme ein.

6. Am 3. Juni 2015 hat der EDÖB eine schriftliche Empfehlung abgegeben, die im Wesentlichen Folgendes beinhaltet:

a) Das SECO hält an der Verweigerung des Zugangs zu den Dokumenten 3 und 4 fest, da es weder Erstellerin noch Hauptadressatin der beiden Dokumente ist.

b) Es gewährt den vollständigen Zugang den Dokumenten 5, 9, 10, 13, 14, 20 und 21. Dabei sind die darin enthaltenen Personendaten des KIGA des Kantons Graubünden sowie die Personendaten von verwaltungsexternen Dritten, welche nicht bereits öffentlich bekannt sind, zu anonymisieren. Die Beilage zu Dokument 13 bleibt dem Zugang entzogen.

c) Das SECO gewährt der Antragstellerin den Zugang zum Dokument Nr. 19. Dabei sind die darin enthaltenen Personendaten des KIGA des Kantons Graubünden sowie die Personendaten von verwaltungsexternen Dritten, welche nicht bereits öffentlich bekannt sind, zu anonymisieren. Soweit das Dokument Informationen enthält, die von den Betreibern als Geschäftsgeheimnis i.S.v. Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ qualifiziert werden könnten (Investitionssummen), sind diese durch einfaches Einschwärzen unkenntlich zu machen.

Das SECO erlässt innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung eine Verfügung, wenn es in Abweichung von der Empfehlung des EDÖB den Zugang nicht gewähren will. Das SECO hat die Empfehlung des EDÖB am 5. Juni 2015 erhalten.

## II. Erwägungen

1. Gemäss Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) hat zwar grundsätzlich jede Person ein Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten (Art. 6 Abs. 1 BGÖ). Dieses Recht kann allerdings insbesondere zum Schutz überwiegender öffentlicher oder privater Interessen eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden (Art. 7 und Art. 8 BGÖ). Zudem macht Artikel 4 BGÖ einen Vorbehalt zugunsten von Spezialbestimmungen gemäss der formalen Auslegungsregel „Vorrang der lex specialis“.

Damit letztere Ausnahme greift, muss es sich um eine spezielle Bestimmung zur Frage des Zugangs zu Informationen geben, die in einem Gesetz im formellen Sinn geregelt ist (Stamm-Pfister in Basler BGÖ-Kommentar, Art. 4 Rz 3). Diese hätte dann Vorrang vor dem Öffentlichkeitsprinzip gemäss BGÖ.

Gemäss Art. 44 Abs. 1 des Arbeitsgesetzes (SR 822.11, ArG) sind Personen, die mit Aufgaben nach dem Arbeitsgesetz betraut sind oder dabei mitwirken gesetzlich verpflichtet, gegenüber Dritten Stillschweigen zu bewahren. Gemäss Artikel 44 Abs. 2 ArG unterstützen sich die mit der Aufsicht und dem Vollzug des Gesetzes betrauten kantonalen Behörden und das Bundesamt gegenseitig in der Erfüllung ihrer Aufgaben. Sie erteilen sich die benötigten Auskünfte und gewähren sich auf Verlangen Einsicht in amtliche Akten. Die in Anwendung dieser Vorschrift gemeldeten oder festgestellten Tatsachen unterliegen der Schweigepflicht gemäss Artikel 44 Abs. 1 ArG.

Artikel 44 ArG ist eine in einem Gesetz im formellen Sinn geregelte Spezialbestimmung im Sinne von Artikel 4 Bst. a BGÖ, die dem BGÖ vorgeht. Artikel 44 ArG ist von grösster Wichtigkeit für die Arbeit der Arbeitsinspektionen. Die Vertraulichkeit ermöglicht es, Arbeitnehmer, die Missstände melden, zu schützen, die enge Zusammenar-

beit zwischen den Behörden zu fördern und das Vertrauen der Arbeitgeber zu gewinnen, damit sie alle für den Vollzug relevanten Tatbestände den Behörden offenlegen. Der Vollzug des Arbeitsgesetzes baut ebenfalls auf dieser Vertraulichkeit auf, indem die Arbeitsinspektionen in einem ersten Schritt angehalten sind, die Arbeitgeber auf die Nichtbefolgung von Vorschriften aufmerksam zu machen (Art. 51 ArG). Erst wenn der Fehlere dem Verlangen keine Folge leistet, erlässt die Behörde eine Verfügung. Auch für das Wahrnehmen der Aufsicht über die Kantone ist ein vertraulicher Umgang mit den Informationen notwendig. Die dem Gesetz unterstehenden Betriebe und Beschäftigten müssen, wenn sie den Behörden pflichtgemäss Auskünfte erteilen und Unterlagen zu Verfügung stellen, darauf vertrauen können, dass diese nicht an Ausserstehende weitergegeben werden (Roger Rudolph, Geiser/von Kaenel/Wyler Stämpfli Handkommentar Arbeitsgesetz, Art. 4 Rz. 2). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist von einem weiten Umfang der geheim zu haltenden Tatsachen auszugehen (Rudolph, a.a.O., Art. 4 Rz. 7).

Es handelt sich um eine weitergehende Bestimmung als die allgemeine Geheimhaltungspflicht des Bundespersonals im Sinne von Art. 22 BPG. Sie ist durch den besonderen Inhalt der Arbeit begründet. Da es um den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmenden geht, ist eine rasche und offene Kommunikation äusserst wichtig. Allfällige Gefährdungen sind manchmal nicht auf den ersten Blick erkennbar. Deshalb ist die vertrauensvolle Offenlegung von allfälligen Problemen durch die Arbeitgeber gegenüber den Kontrollbehörden oder die Rückfrage beim SECO durch die kantonalen Behörden, die unsicher sind, zentral. Zudem erstreckt sich die Schweigepflicht nicht bloss auf das Bundespersonal, sondern auch auf alle Dritten, die beim Vollzug des Arbeitsgesetzes mitwirken.

Aus diesem Grund untersteht der mit dem Kantonalen Arbeitsinspektorat im Zusammenhang mit dem Outlet in Landquart erfolgte schriftliche Austausch der Schweigepflicht gemäss Art. 44 ArG.

Diese Schweigepflicht geht dem BGÖ vor.

2. Auch Artikel 7 Abs. 1 Bst. e BGÖ steht einer Herausgabe der Dokumente entgegen: Diese Bestimmung sieht explizit vor, dass der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert wird, wenn durch seine Gewährung die Beziehungen zwischen dem Bund und den Kantonen beeinträchtigt werden können.

Gemäss der Botschaft zum BGÖ (BBL 2003 2011) wie auch der Lehre (Urs Steimen, in: Basler Kommentar BGÖ, Art. 7 Rz. 28) sollte mit diesem Tatbestand vor allem auf jene Kantone Rücksicht genommen werden, die noch kein Öffentlichkeitsprinzip kennen.

Der Kanton Graubünden kennt noch kein Öffentlichkeitsprinzip. Die kantonalen Behörden sind folglich nicht zur Herausgabe ihrer amtlichen Dokumente verpflichtet, worunter die von ihnen an das SECO und die vom SECO an sie gerichteten Schreiben und E-Mails fallen. Die Botschaft und die Lehre gehen davon aus, dass es durchaus sein kann, dass in einer solchen Ausgangslage die Beziehungen zwischen Kanton und Bund beeinträchtigt würden, wenn Dokumente aus dem Austausch zwischen Bund und Kantonen gestützt auf das BGÖ herausgegeben würden. Dies bestätigt auch die Bundesverwaltungsgerichtsrechtsprechung (u.a. Urteil des BVGer vom 24. November 2014, A-3122/2014, Erwägungen 4.2.5 und 5.2.2).

Tatsächlich ist davon auszugehen, dass das KIGA Graubünden nicht mit einer Offenlegung seiner Korrespondenz mit dem SECO rechnete, als es rechtlichen Rat und

Unterstützung anforderte. Es ist daher klar, dass eine nachträgliche Offenlegung das bestehende Vertrauensverhältnis unwiderruflich schädigen würde. Zumal der Kanton medial unter grossem Druck steht und stand. Es kann in einer solchen Situation nicht sein, dass das SECO den Medien zusätzliche Informationen zukommen lässt. Es wurde im Vorfeld nicht geklärt, dass eine allfällige Offenlegungspflicht bestehen könnte. Bestehende Zweifel oder Differenzen in der Einschätzung der Situation wären nicht zu Papier gebracht worden, wenn das Öffentlichkeitsgesetz greifen würde.

Ein offener Austausch zwischen dem Bund und den Kantonen ist für eine korrekte und einheitliche Anwendung des Arbeitsgesetzes elementar. Die gegenseitige Unterstützung bei der Erfüllung der jeweiligen Aufgaben muss auf der Basis des gegenseitigen Vertrauens erfolgen. Die Bekanntgabe von Informationen, die ausgetauscht wurden basierend auf der Annahme, dass sie der Meinungsbildung und gegenseitigen Unterstützung sowie der gesetzlichen Aufgabenerfüllung dienen, ist geeignet, das Vertrauen und somit auch die Beziehung zwischen dem Bund und den Kantonen nachhaltig zu beeinträchtigen.

Das vom EDÖB geltend gemachte Argument, wonach auch der Kanton Graubünden daran sei, ein Öffentlichkeitsgesetz zu erlassen, spielt vorliegend keine Rolle. Im Moment des Austauschs galt kein Öffentlichkeitsprinzip für das KIGA Graubünden. Die kantonale Behörde musste nicht damit rechnen, dass sie durch den Kontakt mit einer Bundesbehörde plötzlich einem solchen unterstellt würde. Und es kann auch nicht von einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung gesprochen werden, wenn die Ausgangslage unterschiedlich beurteilt wird, je nachdem ob ein Kanton auch selber das Öffentlichkeitsprinzip kennt oder nicht. Der Ausnahmetatbestand in Artikel 7 Abs. 1 Bst. e BGÖ wurde gerade dafür geschaffen, um diesen Unterschieden Rechnung tragen zu können.

Auch aus diesen Erwägungen ist die Korrespondenz und mit dem KAI GR der Offenlegung entzogen.

3. Der Zugang zu nachfolgend aufgeführten Dokumenten wird aus oben genannten Gründen **verweigert**:

5 – Mail des SECO an das KIGA Graubünden vom 22.3.13	9 – Schreiben des KIGA ans SECO 28.3.2012 betreffend Einwände RA A	10 – Schreiben des SECO an das KIGA GR vom 21.3.12 betreffend Brief RA A	13 – Email vom SECO an KIGA GR vom 20.10.2010	14 – Schreiben SECO an KIGA GR vom 20.11.09 betreffend Anfrage Unia
20 – Email von C. A. SECO vom 9.2.09 an KIGA GR	21 Email KIGA GR an SECO vom 15.1.09			

4. Der Zugang kann zu nachfolgenden Dokumenten **gewährt werden**:

In Anlehnung an die Empfehlung der Empfehlung des EDÖB wird die Sitzungsnotiz des Treffens mit den Betreibern (Dokument 19) anonymisiert (mit Ausschluss der SECO-Mitarbeitenden) und allfällige Informationen, die von den Betreibern als Ge-

schäftsgeheimnis i.S.v. Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ qualifiziert werden könnten, werden eingeschwärzt.

5. Für das Verfahren auf Erlass einer Verfügung im Rahmen des Öffentlichkeitsgesetzes werden der Gesuchstellerin keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 17 Abs. 2 Bst. c BGÖ). Für den Zugang zu amtlichen Dokumenten wird in der Regel eine Gebühr erhoben (Art. 17 Abs. 1 BGÖ). Im vorliegenden Fall wird auf die Erhebung einer Gebühr verzichtet, da der Zugang zu den verlangten Dokumenten grösstenteils verweigert wird (Art. 17 Abs. 3 BGÖ sowie Art. 15 Abs. 3 Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31).

**Aufgrund dieser Erwägungen verfügt des SECO wie folgt:**

1. Der Zugang zu folgenden Dokumenten wird nach Anonymisierung und Schwärzung all-fälliger Geschäftsgeheimnisse teilweise **gewährt**:

*Dokument 19*

19 – Email vom 13.3.09 von R. K.	Gesprächsnotiz der Sitzung vom 4.3.09 mit den Betreibern Alpenrhein Outlet und dem KIGA GR
----------------------------------	--

2. Der Zugang zu nachfolgend aufgeführten Dokumenten wird **verweigert**:

5 – Mail des SECO an das KIGA Graubünden vom 22.3.13	9 – Schreiben des KIGA ans SECO 28.3.2012 betreffend Einwände RA A	10 – Schreiben des SECO an das KIGA GR vom 21.3.12 betreffend Brief RA A	13 – Email vom SECO an KIGA GR vom 20.10.2010	14 – Schreiben SECO an KIGA GR vom 20.11.09 betreffend Anfrage Unia
20 – Email von C. A. SECO vom 9.2.09 an KIGA GR	21 Email KIGA GR an SECO vom 15.1.09			

3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4. Diese Verfügung wird eröffnet:

- der Gesuchstellerin, Frau Stefanie Hablützel, SRF, Fernsehstrasse 1-4, 8052 Zürich (eingeschrieben mit Rückschein)

und mitgeteilt:

- dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten, Herrn Hanspeter Thür, Feldeggweg 1, 3003 Bern.

Gegen die vorliegende Verfügung kann innerhalb von 30 Tagen nach deren Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, Beschwerde erhoben werden. Die Eingabe hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers bzw. der Beschwerdeführerin oder seines/ihrer Vertreters zu enthalten. Die vorliegende Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer bzw. die Beschwerdeführerin sie in Händen hat.

**Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO)**



Corina Müller Kőnz  
Ressortleiterin Arbeitnehmerschutz



Pascal Richoz  
Leiter Leistungsbereich Arbeitsbedingungen

**Beilage:**

Dokument gemäss Ziff. 1 Dispositiv, zu welchem der Zugang teilweise gewährt wird.