



Bern, 11. August 2020

**Empfehlung
nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes
im Schlichtungsverfahren zwischen
X.
(Antragsteller)
und
Staatssekretariat für Wirtschaft SECO**

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Bundesrat hat am 25. März 2020¹ die Verordnung zur Gewährung von Krediten und Solidarbürgschaften infolge des Coronavirus (Covid-19-Solidarbürgschaftsverordnung; SR 951.261, nachfolgend Covid-19-SBÜV) verabschiedet.² Mit Hilfe von Überbrückungskrediten soll gemäss Art. 3 Covid-19-SBÜV Einzelunternehmen, Personengesellschaften oder juristischen Personen mit Sitz in der Schweiz (nachfolgend Unternehmen) ausreichend Liquidität zur Verfügung gestellt werden, damit sie trotz coronabedingten Umsatzeinbussen ihre laufenden Fixkosten für etwas mehr als drei Monate finanzieren können. Die Solidarbürgschaften werden durch die auf der Grundlage des Bundesgesetzes über die Finanzhilfen an Bürgschaftsorganisationen für KMU (SR 951.25) bereits anerkannten vier Bürgschaftsorganisationen, die Genossenschaften nach Art. 828 ff. OR³ sind, gewährt (Art. 1 Abs. 2 Covid-19-SBÜV). Die Kredite werden bei den am Bürgschaftsprogramm teilnehmenden Banken und bei der Postfinance (Kreditgeberinnen) beantragt, welche die entsprechenden Unterlagen an die Bürgschaftsorganisationen weiterleiten. Die Dokumente zum Bürgschaftsprogramm sind im Anhang 1 (Rahmenbedingungen Kredite), Anhang 2 (Kreditvereinbarung), Anhang 3 (Bürgschaftsvertrag Kredit Plus) und Anhang 4 (Kreditantrag Kredit Plus) der Verordnung veröffentlicht.⁴
2. Eine Bürgschaftsorganisation kann nach einem summarischen Prüfverfahren eine einmalige Solidarbürgschaft für Bankkredite in der Höhe bis 500'000 Franken gewähren („Soforthilfe“). Der Bund hat sich verpflichtet, die Bürgschaftsorganisationen für Verluste aus diesen unbürokratischen Bürgschaften zu 100% zu entschädigen („Covid-19-Kredit“ gemäss Art. 3 Abs. 3 Covid-19-SBÜV). In Ergänzung dazu kann eine Bürgschaftsorganisation nach einer branchenüblichen Kreditprüfung seitens der kreditgebenden Bank Überbrückungskredite in der Höhe von 500'000 bis 20 Millionen Franken verbürgen („Covid-19-Kredit Plus“ gemäss Art. 4

¹ [Medienmitteilung vom 25. März 2020](#); (besucht am 5. August 2020).

² [Verordnung zur Gewährung von Krediten und Solidarbürgschaften in Folge des Coronavirus \(Covid-19-Solidarbürgschaftsverordnung\)](#)

³ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220).

⁴ [Covid-19 Überbrückungshilfe: Erläuterungen zur Covid-19-Solidarbürgschaftsverordnung](#) (besucht am 5. August 2020).



Covid-19-SBÜV). Bei erheblicher Härte kann die Höhe der Solidarbürgschaft über die 20 Millionen Grenze hinaus erhöht werden, wobei diese Bürgschaft vorgängig vom Eidgenössischen Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF im Einvernehmen mit dem Eidgenössischen Finanzdepartement EFD bewilligt werden muss (Art. 4 Abs. 2 Bst. b Covid-19-SBÜV). Der Bund hat sich verpflichtet, die Bürgschaftsorganisationen für Verluste aus diesen Bürgschaften zu 85% zu entschädigen. Die Banken tragen bei diesen Krediten 15% des Risikos (Artikel 4 Abs. 5 Covid-19-SBÜV). Das Gesamtbürgschaftsvolumen in der Höhe von 40 Milliarden Franken wurde vom Parlament gutgeheissen.⁵ Anträge für verbürgte Kredite können bis zum 31. Juli 2020 der kreditgebenden Bank mittels Gesuchsformular eingereicht und von der Bank bis zum 14. August 2020 den Bürgschaftsorganisationen übermittelt werden.⁶

3. Auf der gemeinsamen Website des WBF und des EFD⁷ sind unter dem Titel „Unterlagen für die Medien“ Informationen und Daten rund um die Covid-19-Kredite veröffentlicht, so die Kreditanträge je nach Kreditart nach Anzahl, Durchschnitt und Totalbetrag.
4. Der Antragsteller (Interessenvertreter) hat am 6. April 2020 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) beim SECO betreffend die Covid-Überbrückungskredite um folgende Informationen ersucht:
 - Name und Adresse der Antragstellenden, Rechtsform, Geschäftsfeld und Wirtschaftsabteilung (z.B. gemäss NOGA-Nomenklatur),
 - angefragte Geldmenge und gesprochene Geldmenge je Antrag,
 - abgelehnte Anträge mit Begründung,
 - Aufteilung der gesprochenen Gelder nach Wirtschaftsabteilungen (z.B. NOGA-Nomenklatur).
5. Am 28. April 2020 nahm das SECO Stellung zum Zugangsgesuch. Es erklärte dem Antragsteller einerseits, die Daten befänden sich im IT-System der Bürgschaftsorganisationen, weshalb nur ein kleiner Teil der Daten beim SECO vorhanden sei. Andererseits seien die Bürgschaftsorganisationen privatrechtlich organisiert und daher dem Öffentlichkeitsgesetz nicht unterstellt. Deshalb sei das SECO nicht befugt, den Zugang zu diesen Daten zu gewähren. Zudem stützte das SECO die Zugangsverweigerung auf Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ (Schutz von Geschäftsgeheimnissen) und Art. 7 Abs. 2 BGÖ (Privatsphäre der kreditnehmenden Unternehmen). Auch berief es sich auf das Bankkundengeheimnis gemäss Art. 47 des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz, BankG; SR 952.0). Abschliessend informierte das SECO, es werde Analysen zu den Überbrückungskrediten zu einem späteren Zeitpunkt veröffentlichen.
6. Am 7. Mai 2020 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.
7. Mit E-Mail vom 8. Mai 2020 bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und informierte das SECO über die Eröffnung des Schlichtungsverfahrens. Beiden wurde auch mitgeteilt, dass der Beauftragte das Schlichtungsverfahren aus Gründen der öffentlichen Gesundheit (Massnahmen betreffend Coronavirus) schriftlich durchführen werde und sie Gelegenheit hätten, eine Stellungnahme einzureichen. Auch forderte der Beauftragte das SECO dazu auf, die betroffenen Dokumente einzureichen und im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht gemäss Art. 12b der Verordnung über

⁵ [Medienmitteilung vom 3. April 2020](#) (besucht am 5. August 2020).

⁶ Art. 11 Abs. 1 COVID-19-Verordnung.

⁷ <https://covid19.easygov.swiss/fuer-medien/#anchor-2> (besucht am 5. August 2020).



das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31) um die Beantwortung nachfolgender Fragen:

- a. Anwendbarkeit des BGÖ auf Bürgschaftsorganisationen (Art. 2 BGÖ, insb. Art. 2 Abs. 1 Bst. b BGÖ; Verfügungs- und/oder Erlasskompetenz der Bürgschaftsorganisationen)
 - b. Im Antwortschreiben an den Antragsteller heisst es, dass der "Zugang zu diesen – beim SECO vorhandenen – Daten" verweigert wird.
 - Welche der gewünschten Informationen sind im Besitz des SECO? Welche nicht?
 - Auf welche Informationen der Bürgschaftsorganisationen kann das SECO aufgrund der einschlägigen rechtlichen Grundlagen (welche?) zugreifen?
 - Welche Informationen kann das SECO aufgrund der einschlägigen rechtlichen Grundlagen (welche?) von Bürgschaftsorganisationen herausverlangen?
 - c. Kompetenzen der Verwaltung, insb. SECO, gegenüber den Bürgschaftsorganisationen
 - d. Weitere in Zusammenhang mit dem Zugangsgesuch relevante Informationen.
8. Der Antragsteller stellte dem Beauftragten am 17. Mai 2020 per E-Mail eine Stellungnahme zu und erklärte, die von ihm verlangten Informationen würden zweifellos dem Öffentlichkeitsgesetz unterliegen. Da das SECO gemäss eigenen Angaben über einen kleinen Teil der Daten verfüge, könne daraus abgeleitet werden, dass die Behörde die Daten der Bürgschaftsorganisationen grundsätzlich beschaffen könne. Es sei unerheblich, ob die Bürgschaftsorganisationen privatrechtlich organisiert seien. Sie würden im Auftrag des Bundes handeln und die Gewährung der Überbrückungskredite operativ abwickeln. So müsse das SECO Zugriff auf diese Daten haben, ansonsten stünde es jeder Behörde frei, einen Teil ihrer Aufgaben an privatrechtlich organisierte Dritte auszulagern und damit das Öffentlichkeitsgesetz auszuhebeln. Der Antragsteller brachte im Schlichtungsverfahren neu explizit den Vorschlag vor, den Zugang der verlangten Informationen auf die Postleitzahl der Unternehmung zu beschränken, was seines Erachtens ein Rückschluss auf Personendaten wie auch die Offenbarung von Geschäftsgeheimnissen verunmögliche. Die restlichen von ihm verlangten Informationen sollten hingegen ohne Einschränkung öffentlich gemacht werden.
9. Am 15. Mai 2020 reichte das SECO dem Beauftragten nebst einer ergänzenden Stellungnahme Verfahrensdokumente ein und erklärte, es überwache gemäss Art. 18 Abs. 1 Verordnung über die Finanzhilfen an Bürgschaftsorganisationen für KMU (Bürgschaftsverordnung; SR 951. 251) die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben durch die Bürgschaftsorganisationen. Es könne von diesen jederzeit die Auskünfte und Unterlagen verlangen, die es zur Erfüllung dieser Aufgaben benötige. Die Bürgschaftsorganisationen würden dem SECO periodisch Bericht über die Höhe der wahrscheinlichen Bürgschaftsverluste erstatten. Bei den Covid-Solidarbürgschaften habe der Bund die Aufgabe, allfällige Verluste der Bürgschaftsorganisationen zu zahlen. Da die Verbürgung Aufgabe der Bürgschaftsorganisationen sei, besässen diese die Daten der abgeschlossenen Kreditvereinbarungen. Zum Zwecke der Missbrauchsbekämpfung würde die EFK Datenabgleiche mit den beim Bund vorhandenen Daten und den Daten der Bürgschaftsorganisationen durchführen. Das SECO leite die von den Bürgschaftsorganisationen erhaltenen Daten an die EFK weiter und lösche danach die Daten. Zum jetzigen Zeitpunkt verfüge das SECO über keine individuellen Daten über kreditnehmende Unternehmen und Personen (Namen, Umsatzangaben, Bankverbindungen etc.). Das SECO teilte zudem mit, es schliesse mit den Bürgschaftsorganisationen einen vierjährigen öffentlich-rechtlichen Vertrag über die Finanzhilfen ab. Schliesslich legte es dar, auch wenn individuelle Daten beim SECO vorhanden wären, würde es den Zugang verweigern. Dabei berief es sich auf das Bankkundengeheimnis, das Geschäftsgeheimnis und den Schutz der Privatsphäre Dritter.
10. Am 16. Juni 2020 ersuchte der Beauftragte das SECO um die Zustellung eines der öffentlich-rechtlichen Verträge zwischen dem WBF und den Bürgschaftsorganisationen.



11. Das SECO teilte dem Beauftragen am gleichen Tag mit, dass der öffentlich-rechtliche Vertrag mit den Bürgschaftsorganisationen noch nicht abgeschlossen worden sei. Der erste Entwurf werde derzeit vom SECO erarbeitet. Aufgrund der laufenden Weiterentwicklung diverser Themen, wie z.B. Missbrauchsbekämpfung, würden laufend neue Elemente dazu kommen. Die erste Konsultation der Bürgschaftsorganisationen sei für den Monat Juli geplant, danach folge ein zweiter Entwurf und anschliessend eine oder mehrere Verhandlungsrunde(n) mit den Bürgschaftsorganisationen.
12. In Zusammenhang mit den Covid-Krediten erfolgte eine umfangreiche politische Diskussion⁸ und diverse Medienberichte.⁹
13. 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

14. Der Antragsteller reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim SECO ein. Dieses 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).
15. Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail festlegt.¹⁰ 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

16. Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 VBGÖ die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Beurteilung des Zugangsgesuches durch die Behörde.¹¹
17. Der Paradigmenwechsel vom Geheimhaltungsprinzip zum Öffentlichkeitsprinzip, welcher mit der Inkraftsetzung des Öffentlichkeitsgesetzes eingeleitet wurde, bringt eine Beweislastumkehr mit sich. Demnach obliegt der Behörde die Beweislast der Nichtexistenz von amtlichen Dokumenten und zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten, welche vom Öffentlichkeitsgesetz aufgestellt wird. Gelingt es der Behörde nicht, diesen Beweis zu erbringen, so ist in aller Regel zugunsten des Zugangs zu entscheiden.¹² Der

⁸ <https://www.parlament.ch/de/suche#k=Covid-19-Krediten> (besucht am 5. August 2020).

⁹ Z. B. Erhebliches Missbrauchsrisiko bei Covid-19-Krediten, HZ Wirtschaftsportal von Handelszeitung und Bilanz vom 3. Juli 2020; 15 Milliarden unter Ausschluss der Öffentlichkeit, SonntagsBlick vom 10. Mai 2020; Covid-Kredite: Eine Verlockung für Chefs mit krimineller Energie in NZZ Online 27. Mai 2020.

¹⁰ Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 (zitiert BBl 2003), BBl 2003 2024.

¹¹ GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8.

¹² Urteil BVGer A-407/2019 vom 14. Mai 2020 E. 3.1.



Behörde obliegt nach Art. 12b Abs. 1 VBGÖ eine Pflicht zur Mitwirkung im Schlichtungsverfahren, so auch an der Feststellung des Sachverhaltes beizutragen, u.a. durch Einreichung der erforderlichen Dokumente.¹³

18. Art. 6 Abs. 1 BGÖ räumt jeder Person das Recht ein, amtliche Dokumente einzusehen und von den Behörden Auskünfte über den Inhalt amtlicher Dokumente zu erhalten. Als amtliches Dokument gilt gemäss Art. 5 Abs. 1 BGÖ jede Information, die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist (Bst. a), sich im Besitz einer Behörde befindet, von der sie stammt oder der sie mitgeteilt worden ist (Bst. b), und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft (Bst. c). Nach Art. 5 Abs. 2 BGÖ gelten als amtliche Dokumente auch solche, die durch einen einfachen elektronischen Vorgang aus aufgezeichneten Informationen erstellt werden können, welche die Anforderungen nach Art. 5 Abs. 1 Bst. b und c BGÖ erfüllen (sog. virtuelle Dokumente).
19. Nach Ansicht des SECO ist das Öffentlichkeitsgesetz nicht anwendbar, weil einerseits beim SECO keine amtlichen Dokumente im Sinne von Art. 5 BGÖ vorhanden seien und andererseits die Bürgschaftsorganisationen, welche über die verlangten Daten verfügen, nicht dem Öffentlichkeitsgesetz unterstünden. Es präzisierte, es verfüge zum jetzigen Zeitpunkt über keine individuellen Daten über kreditnehmende Unternehmen und Personen (Namen, Umsatzangaben und Bankverbindungen etc.), und erklärte, dass es gemäss Art. 18 Abs. 1 Bürgschaftsverordnung die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben durch die Bürgschaftsorganisationen überwache. Dazu schliesse es mit jeder anerkannten Bürgschaftsorganisation einen vierjährigen öffentlich-rechtlichen Vertrag über die Finanzhilfen ab. Für seine Aufsichtsfunktion benötige das SECO grundsätzlich keine individuellen Daten zu den einzelnen verbürgten Krediten. Nur in einem Fall eines Bürgschaftsverlustes verlange es die relevanten Informationen zu einem konkreten Dossier. Die Daten, welche es von den Bürgschaftsorganisationen erhalte, leite es an die EFK weiter und lösche diese danach.
20. Auf der gemeinsamen Website des WBF und des EFD¹⁴ werden gewisse vom Antragsteller verlangte Informationen in aggregierter Form anonym veröffentlicht: Kreditanträge je nach Kreditart nach Anzahl, Durchschnitt und Totalbetrag, Kreditvereinbarungen kumuliert, Kreditvereinbarungen pro Tag und seit dem 12. Mai 2020 auch abgelehnten Kreditanträge, verbürgte Kredite, verbürgte Kreditvolumen, nach Bürgschaftsorganisationen, Kanton, Bankengruppen, 10 Top Banken und Branche, verbürgte Kredite nach Rechtsform des Unternehmens, der Unternehmensgrösse und des durchschnittlichen Kreditbetrages nach Rechtsform. Aufgrund der veröffentlichten aggregierten Daten ist erstellt, dass das SECO grundsätzlich über gewisse Informationen verfügt, die der Antragsteller mit seinem Zugangsgesuch verlangt hat, weshalb die bisherige Argumentation des SECO für den Beauftragten nicht überzeugend ist.
21. Das SECO führte im Schlichtungsverfahren weiter aus, dass selbst wenn es im Besitz von individuellen Daten wäre, könnte es aufgrund des Bankkundengeheimnisses (Art. 47 BankG), des Geschäftsgeheimnisses (Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ) und des Schutzes der Privatsphäre (Art. 7 Abs. 2 BGÖ) und der Personendaten (Art. 9 BGÖ) keinen Zugang gewähren.

¹³ Bundesamt für Justiz, Änderung der Öffentlichkeitsverordnung Kommentar der neuen Bestimmungen vom 11. März 2011, S. 2.

¹⁴ <https://covid19.easygov.swiss/fuer-medien/#anchor-2> besucht am 5. August 2020.



22. Der Antragsteller machte im Schlichtungsverfahren explizit den Vorschlag, den Zugang der verlangten Informationen pro Kreditantrag auf die Postleitzahl der Unternehmung zu beschränken, was seiner Ansicht Rückschlüsse auf Personendaten wie auch die Offenbarung von Geschäftsgeheimnissen verunmögliche (s. Ziffer 8).
23. Gemäss Art. 3 Bst. a des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) sind Personendaten alle Angaben, welche sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen. Demgegenüber sind anonymisierte Daten keine Personendaten im Sinne der Legaldefinition.¹⁵
24. Entgegen der Ansicht des Antragstellers kann nicht ausgeschlossen werden, dass in Einzelfällen gestützt auf die Postleitzahl Rückschlüsse auf bestimmte oder bestimmbare Kreditantragstellende möglich sind. Diesfalls ist durch Schwärzungen die Pseudonymisierung sicherzustellen.

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

25. Das SECO prüft das Zugangsgesuch erneut und gewährt Zugang zu den verlangten Informationen gemäss dem Vorschlag des Antragstellers im Schlichtungsverfahren (s. Ziffer 8), entsprechend den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes in pseudonymisierter Form, sodass keine Rückschlüsse auf bestimmte Personen möglich werden.
26. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim SECO den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs.1 BGÖ).
27. Das SECO erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
28. Das SECO erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
29. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGO).
30. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
X.
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
Staatsekretariat für Wirtschaft SECO
3003 Bern

Adrian Lobsiger

¹⁵ PARTSCH/BOURESH/BEHND/SCHNEIDER, Basler Kommentar zum Öffentlichkeitsgesetz (zit. BSK DSG), 3. Aufl., Basel 2014, Art. 3 N 13.