



Bern, den 8. Juni 2010

Empfehlung

gemäss

Art. 14 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung

zum Schlichtungsantrag von

**X
(Antragstellerin)**

gegen

Bundesamt für Landwirtschaft BLW

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Die Antragstellerin (Unternehmen) sandte dem Bundesamt für Landwirtschaft (BLW) im Rahmen eines Verfahrens um Aufnahme von Produkten in die Liste nicht bewilligungspflichtiger Pflanzenschutzmittel¹ zwei Briefe zu, beide datiert vom 14. Oktober 2008. Darin erhob sie Vorbehalte gegen die beabsichtigte Aufnahme von in Deutschland zugelassenen Produkten mit den Wirkstoffen C und D [Brief 1] sowie E [Brief 2] des Unternehmens Y. In der Folge verzichtete das BLW darauf, die betreffenden Produkte in die Liste nicht bewilligungspflichtiger Pflanzenschutzmittel aufzunehmen.
2. Das Unternehmen Z (Zugangsgesuchstellerin) ersuchte am 14. Juli 2009 das BLW um Zugang gemäss Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz BGÖ, SR 152.3) zu den eingereichten Vorbehalten gegenüber den Produkten des Unternehmens Y, so auch zu jenen betreffend den erwähnten Wirkstoffen.
3. Das BLW zog in Erwägung, der Zugangsgesuchstellerin den teilweisen Zugang zu den genannten Briefen 1 und 2 zu gewähren. Da beide Dokumente Personendaten von

¹ [Verzeichnis der nicht bewilligungspflichtigen Pflanzenschutzmittel](#) (Stand 8. Juni 2010)



Drittpersonen enthalten, führte das BLW bei der Antragstellerin als betroffene Person eine Anhörung gemäss Art. 11 BGÖ durch.

4. Die Antragstellerin sprach sich gegen die Zugänglichmachung beider Briefe aus. Das BLW informierte sie jedoch am 21. Januar 2010 in seiner Stellungnahme zur Anhörung (Art. 11 Abs. 2 BGÖ), es beabsichtige den teilweisen Zugang zu beiden Briefen zu gewähren. In den beigelegten Briefen 1 und 2 anonymisierte das BLW Namen und Unterschriften der Mitarbeiter der Antragstellerin und anonymisierte in Brief 1 zusätzlich die Daten des Unternehmens U. Hinsichtlich der übrigen Personendaten begründete das BLW detailliert, aus welchen Gründen es diese offen zu legen gedenke, und teilte auch seine Einschätzung in Bezug auf Geschäftsgeheimnisse mit. Zudem wies das BLW die Antragstellerin darauf hin, dass sie innert 20 Tagen beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) einen Schlichtungsantrag stellen könne.
5. Mit Brief vom 10. Februar 2010 erklärte die Antragstellerin dem BLW, sie sei grundsätzlich mit einem beschränkten Zugang zu den beiden Briefen gemäss Stellungnahme des BLW vom 21. Januar 2010 einverstanden, bat jedoch um Einschwärzung des zweit- und drittletzten Satzes im letzten Abschnitt des Briefs 2.
6. Das BLW qualifizierte den Brief der Antragstellerin als Schlichtungsantrag und leitete ihn am 19. Februar 2010 zuständigkeitshalber an den Beauftragten weiter. In seiner Stellungnahme begründete es die Gewährung des Zugangs zur fraglichen Textpassage im Brief 2 wie folgt: „Die beiden genannten Sätze enthalten weder Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse der [Antragstellerin] noch Informationen, die die [Antragstellerin] dem BLW freiwillig mitgeteilt und deren Geheimhaltung das BLW zugesichert hat.“
7. Auf Aufforderung des Beauftragten hin reichte das BLW am 3. März 2010 eine ergänzende Stellungnahme und weitere relevante Dokumente ein.

II. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte zieht in Erwägung:

A. Schlichtungsverfahren und Empfehlung gemäss Art. 14 BGÖ

1. 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.

Der Beauftragte wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Grund eines schriftlichen Schlichtungsantrags tätig.² Berechtig, 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.

2. Die Antragstellerin ist als betroffene Drittperson an einem vorangegangenen

² BBI 2003 2023



Zugangsgesuchsverfahren angehört worden und ist gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. c BGÖ zur Einreichung eines Schlichtungsantrages berechtigt. Der Schlichtungsantrag wurde formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht.

3. 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.³
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. Sachlicher Geltungsbereich

1. Das Öffentlichkeitsgesetz gibt grundsätzlich jeder Person das Recht, Einsicht in amtliche Dokumente des Bundes zu nehmen und Auskünfte über deren Inhalt zu erhalten (Art. 6 Abs. 1 BGÖ). Der Gesetzgeber hat in Art. 7 BGÖ abschliessend neun Ausnahmerebestimmungen vorgesehen, aufgrund welcher der Zugang zu einem Dokument eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden kann. Sechs davon schützen öffentliche (Abs. 1 Bst. a – f) und drei private Interessen (Abs. 1 Bst. g – h und Abs. 2). In Art. 8 BGÖ sind die besonderen Fälle aufgelistet, in denen das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten unmittelbar durch das Gesetz verwehrt (Abs. 1 - 4) oder gewährt (Abs. 5) wird.

Ob ein Geheimhaltungsgrund nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ wirksam ist, hängt *nicht* von einer Abwägung der Interessen der Verwaltung an der Geheimhaltung und des Interesses des Gesuchstellers auf Zugang ab. Vielmehr hat der Gesetzgeber diese Interessenabwägung bereits vorweggenommen. Eine solche Abwägung darf eine Behörde nur im Falle von Art. 7 Abs. 2 BGÖ vornehmen, d.h. falls ein Dokument Personendaten enthält, die nicht anonymisiert werden können.⁴

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 folgende zwei Bedingungen vorliegen: Das von der Behörde geltend gemachte Interesse (Bst. a - f) wird durch die Offenlegung erheblich beeinträchtigt, und es besteht ein ernsthaftes Risiko, dass die Beeinträchtigung eintritt.⁵ Ist eine solche lediglich denkbar oder im Bereich des Möglichen, darf der Zugang nicht verweigert werden. Damit die Ausnahme wirksam wird, muss der Schaden „nach dem üblichen Lauf der Dinge“ mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreffen. Im Zweifelsfall ist der Zugang zu gewähren.⁶

2. Amtliche Dokumente können sowohl Personendaten als auch Informationen enthalten, die unter die Ausnahmerebestimmungen nach Art. 7 BGÖ fallen. Aus verfahrenswirtschaftlichen Gründen ist vorgängig zu prüfen, ob eine Ausnahmerebestimmung greift, und erst dann ist die Frage der Personendaten zu klären.

³ BBI 2002 2024

⁴ Art. 7 Abs. 2 BGÖ, Art. 9 BGÖ und Art. 6 VBGÖ, Handkommentar zum BGÖ, Art. 7 Rz 5

⁵ Handkommentar zum BGÖ, Art. 7 Rz 4

⁶ Handkommentar zum BGÖ, Art. 7 Rz 4.; BBI 2003 2009, [Empfehlung vom 29. August 2008](#), Ziffer II.B.4; Stephan C. Brunner, Interessenabwägung im Vordergrund, digma 4/2004, S. 162



3. Die Antragstellerin beruft sich hinsichtlich der Schwärzung von zwei Sätzen im letzten Abschnitt des Briefs 2 auf das Geschäftsgeheimnis gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ, während das BLW das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses verneint.

Nach der erwähnten Norm kann der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden, wenn mit der Offenlegung Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse offenbart werden. Das Öffentlichkeitsgesetz darf keinesfalls dazu führen, dass diese Geheimnisse Dritten offenbart werden müssen. Die Begriffe „Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnis“ sind aber weder in der Botschaft noch im Öffentlichkeitsgesetz definiert. Die Botschaft führt dazu lediglich aus, dass das Zugänglichmachen bestimmter Informationen nicht zu einer Wettbewerbsverzerrung zwischen Marktteilnehmern führen darf.⁷ Das Bundesamt für Justiz erläutert diesbezüglich: „Als Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnis gelten Informationen, die sich auf eine Tätigkeit beziehen, die unter Wettbewerb oder wettbewerbsähnlichen Bedingungen stattfindet und denen Geheimnischarakter zukommt (d.h. es geht um Tatsachen, die weder offenkundig noch allgemein zugänglich sind). Es muss ein legitimes Geheimhaltungsinteresse bestehen und der Geheimhaltungswille der privaten Drittperson muss zumindest aus den Umständen ersichtlich sein. Der Begriff ‚Geschäftsgeheimnis‘ ist dabei in einem weiten Sinn zu verstehen.“⁸ Grundsätzlich wird davon ausgegangen, dass diese Geheimnisse Informationen von zentraler Bedeutung abdecken, welche ein Unternehmen berechtigterweise geheim halten möchte.⁹ Diese Bestimmung ist immer dann anwendbar, wenn die Veröffentlichung eines amtlichen Dokuments den Wettbewerb zwischen Marktteilnehmenden verzerren würde.¹⁰

4. Der Beauftragte teilt die Einschätzung des BLW, wonach die besagte Textpassage in Brief 2 nicht als Geschäftsgeheimnis zu werten ist. Insbesondere ist nicht ersichtlich, welchen wirtschaftlichen Nutzen ein möglicher Konkurrent aus der Offenlegung dieser Textpassage ziehen könnte.

Es liegt im Bezug auf die vom Antragsteller gewünschte Einschwärzung der Textpassage kein Geschäftsgeheimnis im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ vor.

5. Das BLW begründet die Offenlegung der erwähnten Textpassage in Brief 2 auch damit, dass zwischen den Beteiligten keine Vertraulichkeit vereinbart wurde.

Gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ kann der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden, wenn durch seine Gewährung Informationen vermittelt werden können, die der Behörde von Dritten freiwillig mitgeteilt worden sind und deren Geheimhaltung die Behörde zugesichert hat. Damit diese Ausnahme greift, müssen kumulativ drei Bedingungen erfüllt sein: Die Informationen müssen von einer Privatperson mitgeteilt worden sein. Sie dürfen nicht im Rahmen einer vertraglichen oder gesetzlichen Verpflichtung abgegeben worden sein und schliesslich muss die Behörde sich verpflichtet haben, die Vertraulichkeit der Information zu wahren.¹¹ Die Zusicherung der Geheimhaltung muss vom Informationslieferanten ausdrücklich verlangt und von der Behörde ausdrücklich zugesichert werden.¹²

⁷ BBI 2003 2011 f.

⁸ Bundesamt für Justiz „[Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen](#)“ Ziffer 5.3 (Stand 25. Februar 2010)

⁹ Handkommentar zum BGÖ, Art. 7 Rz 42

¹⁰ Bundesamt für Justiz, [Leitfaden Gesuchsbeurteilung](#) Ziff. 2.4.7

¹¹ BBI 2003 2012

¹² BBI 2003 2012; Handkommentar zum BGÖ, Art. 7 Rz 47



6. Für die Antragstellerin bestand weder eine vertragliche noch eine gesetzliche Verpflichtung, Informationen an das BLW zu liefern. Die zwei Sätze, welche die Antragstellerin geschwärzt haben will, hat sie dem BLW freiwillig mitgeteilt, ohne vorher von der Behörde die Vertraulichkeit ausdrücklich verlangt zu haben.

Im Bezug auf die vom Antragsteller gewünschte Einschwärzung der Textpassage kommt die Ausnahmebestimmung nach Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ nicht zur Anwendung.

7. Da vorliegend keine Ausnahmebestimmung nach Art. 7 BGÖ anwendbar ist und das amtliche Dokument Personendaten enthält, ist das in Art. 9 BGÖ vorgesehene Verfahren zum Schutz von Personendaten zu beachten.

Personendaten sind alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen (Art. 3 Bst. a des Bundesgesetzes über den Datenschutz, DSG, SR 235.1). Amtliche Dokumente, die Personendaten enthalten, sind nach Möglichkeit vor der Einsichtnahme zu anonymisieren (Art. 9 Abs. 1 BGÖ). Ist eine Anonymisierung nicht möglich, so beurteilt sich der Zugang nach den Vorschriften über die Bekanntgabe von Personendaten durch Bundesorgane (Art. 9 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 19 DSG).¹³

8. Bei den zu beurteilenden zwei Briefen können Personendaten anonymisiert werden. Das BLW hat zu Recht den Namen und die Unterschrift der unterzeichnenden Mitarbeiter der Antragstellerin anonymisiert (Brief 1 und 2).
9. Die Personendaten betreffend das Unternehmen U (Brief 1) wurden anonymisiert. Das BLW begründete diese Anonymisierung damit, dass das Zugangsgesuch sich nicht auf diese Daten bezogen habe.

Der Beauftragte ist mit dem Ergebnis (Anonymisierung) einverstanden, kann jedoch der Begründung nicht folgen. Der Rechtsanspruch des Gesuchstellers bezieht sich nicht auf bestimmte Informationen innerhalb des Dokuments (vorliegend Personendaten des Unternehmens U, sondern auf den Zugang als Ganzes. Demzufolge unterliegen grundsätzlich auch die Daten des Unternehmens U dem Zugang. Nach Art. 9 Abs. 1 BGÖ ist eine Anonymisierung der Personendaten vorliegend möglich. Aus diesem Grund kommt der Beauftragte zum Schluss, dass der Zugang zu diesen Personendaten zu verweigern ist.

10. Die Personendaten der Unternehmen A (Brief 1) und B (Brief 2) wurden vom BLW nicht anonymisiert.

Ob hinsichtlich der Personendaten der Unternehmen A und B für den Zugang zu den Briefen 1 und 2 eine Anhörung durchgeführt wurde, ist aus den vorhandenen Unterlagen nicht ersichtlich. Hingegen ist zu berücksichtigen, dass allgemein bekannt ist, an welchen Produkten diese zwei Unternehmen Patente halten.¹⁴ Deshalb hat das BLW den Zugang zu den Personendaten dieser Unternehmen zu Recht gewährt (Art. 19 Abs. 1 Bst. c DSG i.V.m. Art. 9 Abs. 2 BGÖ).

¹³ BBI 2003 2016

¹⁴ www.ige.ch (Stand 8. Juni 2010)



11. Das BLW beabsichtigte, den Zugang zum zweit- und drittletzten Satz des letzten Abschnitts im Brief 2, inklusive Personendaten des Unternehmens T, zu gewähren.

Da in diesen Zusammenhang davon ausgegangen werden muss, dass die Personendaten dieses Unternehmens nicht anonymisiert werden können, ist nach Art. 11 BGÖ eine Anhörung bei der betroffenen Drittperson durchzuführen.

In Bezug auf den zweit- und drittletzten Satz des letzten Abschnitts des Briefs 2 ist nach Ansicht des Beauftragten vorgängig eine Anhörung des Unternehmens T durchzuführen.

12. Bei den übrigen Personendaten im Brief 1 und 2 liegt entweder eine Zustimmung vor (hinsichtlich der Personendaten der Antragstellerin, Art. 19 Abs. 1 Bst. b DSGVO i.V. mit Art. 9 Abs. 2 BGÖ) oder es handelt sich um Personendaten, welche allgemein bekannt sind (Art. 19 Abs. 1 Bst. c DSGVO i.V.m. Art. 9 Abs. 2 BGÖ), so hinsichtlich der Personendaten der Unternehmen A und B sowie der Produkte F [Brief 2] und G [Brief 1], für welche die Antragstellerin im Pflanzenschutzmittelverzeichnis des BLW¹⁵ als Bewilligungsnehmerin aufgeführt ist.

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

1. Das Bundesamt für Landwirtschaft hält an der teilweisen Gewährung des Zugangs zum Brief 1 gemäss Stellungnahme vom 19. Februar 2010 an den Beauftragten fest.
2. Das Bundesamt für Landwirtschaft führt in Bezug auf Brief 2 eine Anhörung beim Unternehmen T durch.
Sofern dieses Unternehmen keine Einwilligung erteilt, hält das Bundesamt für Landwirtschaft an ihrer teilweisen Gewährung des Zugangs zum Brief 2 gemäss Stellungnahme vom 19. Februar 2010 an den Beauftragten mit Ausnahme des zweit- und drittletzten Satzes im letzten Abschnitt des Briefs fest.
Wird die Einwilligung erteilt, gewährt das Bundesamt für Landwirtschaft den teilweisen Zugang zum Brief 2 gemäss Stellungnahme vom 19. Februar 2010 an den Beauftragten.
3. Die Antragstellerin und das Unternehmen Z (Zugangsgesuchstellerin) können innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim BLW den Erlass einer Verfügung nach Artikel 5 VwVG verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
4. Gegen die Verfügung kann die Antragstellerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).
5. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name der Antragstellerin und der erwähnten Drittpersonen anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
6. Die Empfehlung wird eröffnet:

- X

¹⁵ www.blw.admin.ch/psm/produkte/index.html?lang=de (Stand 8. Juni 2010)



- Z, in teilweise anonymisierter Form (I. Ziff. 4; II. B. Ziff. 9 und 11 sowie III. Ziff. 2)
- Bundesamt für Landwirtschaft BLW
Mattenhofstrasse 5
3003 Bern

Hanspeter Thür