



Bern, den 18. September 2007

Empfehlung

gemäss

**Art. 14 des
Bundesgesetzes über das
Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung
vom 17. Dezember 2004**

zum Schlichtungsantrag von

Antragsteller X

und

Antragstellerin Z

gegen

**Eidgenössische Technische Hochschule ETHZ,
Zürich**

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Am 6. Februar 2007 reichte der Antragsteller X (Medien) beim Bundesamt für Gesundheit (BAG) ein Gesuch um Zugang zu einer „Detailliste“ ein, die in Zusammenhang mit der TransSwissPilot Studie der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich (ETHZ) erstellt worden ist. Es handelt sich dabei um eine Auflistung von Lebensmittelprodukten (nachfolgend Produkteliste), die auf ihren Gehalt an „*trans*-Fettsäuren“(TFS) getestet wurden. Die Studie



zeigt auf, dass in der Schweiz erhältliche Nahrungsmittel teilweise einen hohen Anteil an so genannten TFS enthalten.¹ Das BAG teilte X am 7. Februar 2007 per Mail mit, dass sich das BAG zwar an der Studie finanziell beteiligt hat, aber nicht über die einzelnen Resultate (im Sinne der Produktliste) verfüge. Des Weiteren führte das BAG aus, dass es „an einer generellen Aussage interessiert [war] und (...) abklären (wollte), ob Handlungsbedarf besteht. Dieser Handlungsbedarf hat sich klar bestätigt.“ Das BAG verwies in seinem Schreiben auf ein Webdokument mit den nächsten Schritten, um die „Situation zu verbessern.“

Ebenfalls am 6. Februar 2007 reichte X bei der ETHZ ein entsprechendes Zugangsgesuch ein. Diese verweigerte dem Antragsteller am 9. Februar 2007 den Zugang und führte dazu aus, dass eine Veröffentlichung der Produktliste konkret bedeute, „40 Produkte bekannt zu geben, bei denen erhöhte TFS registriert wurden. Es ist aber davon auszugehen, dass heute möglicherweise noch Hunderte von Produkten mit zu hohen TFS-Werten in den Regalen stehen. Die Sicherheit der Konsumentinnen und Konsumenten wäre somit trügerisch, weil die Auswahl der untersuchten Produkte gemäss Ziel der Pilotstudie nicht systematisch erfolgte. Somit würde das Geschäft A oder ein Produkt B, das – zufälligerweise – auf der „schwarzen Liste“ steht, gemieden, das Geschäft Y, das möglicherweise noch höhere Werte in seinen Produkten aufweist, aber nicht in die Untersuchung einbezogen wurde, bliebe unbehelligt.“

2. Die Antragstellerin Z (Interessenvertretung) reichte am 8. März 2007 beim Bundesamt für Gesundheit BAG ein Gesuch um Zugang zur besagten Studie ein. Z wünschte „Einblick (...) in die detaillierten Ergebnisse“ und beantragte Zugang zur „ungekürzten TransSwissPilot Studie“. Das BAG antwortete am 22. März 2007, dass die ETHZ-Studie nicht im Auftrag des BAG durchgeführt worden sei und das BAG sich nur finanziell daran beteiligt hatte. Das Bundesamt verwies auf eine von der ETHZ im Internet publizierte Zusammenfassung der Studie. Das BAG hielt überdies fest, dass es selber nicht im Besitz der Studie sei, sondern lediglich einer „unvollständigen Tabelle, welche einige der getesteten Produkte ohne nähere Angaben enthält.“ Es handle sich dabei um ein nicht fertig gestelltes Dokument, welches gemäss Art. 3 Abs. 2 Bst. b des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ, SR 152.3) kein amtliches Dokument sei. Zudem müsse nach Ansicht des BAG der Zugang zu dieser Produktliste aufgrund des Fabrikationsgeheimnisses gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ verweigert werden, da der Hersteller nicht verpflichtet sei, den TFS-Gehalt seiner Produkte offen zu legen. Der TFS-Gehalt bilde Teil der Rezeptur und unterliege daher dem Fabrikationsgeheimnis der Produktehersteller.
3. Der Antragsteller X reichte mit Mail vom 12. Februar 2007 und die Antragstellerin Z mit Schreiben vom 4. April 2007 (eingegangen am 5. April 2007) einen Schlichtungsantrag beim Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (der Beauftragte) ein. Da sich die beiden Schlichtungsanträge auf die gleiche Studie beziehen, behandelt der EDÖB sie gemeinsam in einem Schlichtungsverfahren.
4. Im Rahmen des Schlichtungsverfahrens forderte der Beauftragte die ETHZ zu einer Stellungnahme auf. Die ETHZ führte für die Zugangsverweigerung in Bezug auf die vollständige Studie das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses der ETHZ sowie in Bezug auf die Produktliste das Fabrikationsgeheimnis der Produktehersteller an. Sie begründete dies folgendermassen:

¹ Internet-Dokument des BAG vom 30.01.2007 „[Transfette: Bundesamt für Gesundheit diskutierte mit ETH-Experten und Lebensmittelindustrie konkrete Lösungswege](#)“



Zum Geschäftsgeheimnis der ETHZ

Die ETHZ machte geltend, dass ein Geschäftsgeheimnis der ETHZ vorliege, da die Studie im Rahmen eines Projektes durchgeführt worden sei und die Resultate für eine Publikation in einer Fachzeitschrift verarbeitet werden müssten. Das Manuskript zur Publikation werde im Vorfeld zu einer internationalen Tagung (7th International Food Data Conference vom 21. – 24. Oktober 2007 in Sao Paulo) per Mitte Oktober 2007 eingereicht, und die Publikation erfolge voraussichtlich im Jahre 2008, wobei der genaue Zeitpunkt der Publikation nicht bekannt und auch nicht abschätzbar sei. Dabei sei eine detaillierte Identifikation der Produkte und der Hersteller nicht vorgesehen. Zumindest bis zum Zeitpunkt der Artikelpublikation könne und wolle die ETHZ die Resultate nicht zugänglich machen (und nach diesem Zeitpunkt liege ein Fabrikationsgeheimnis der Produktehersteller vor). Es sei international anerkannte Usanz, dass Forschungsergebnisse vor ihrer Publikation von den Verantwortlichen unter Verschluss gehalten werden, da ansonsten Dritte über Art und Zeitpunkt der Publikation der Forschungsergebnisse bestimmen können. Den Forschern würde so die Herrschaft über die von ihnen erarbeiteten Daten und Erkenntnisse genommen. Zudem könne dadurch die Stellung im internationalen Wettbewerb untergraben werden, was ein Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit von Art. 20 der Bundesverfassung sei.

Weiter führt die ETHZ mit Verweis auf die Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz aus, dass der Begriff des Geschäftsgeheimnisses weit zu verstehen sei und darunter auch laufende oder geplante Forschungsprojekte fallen.

Ausserdem sehe Art. 28 des Bundesgesetzes über die Forschung (FG; SR 420.1) vor, dass Forschungsergebnisse der Öffentlichkeit nur zugänglich seien, „soweit keine Interessen der Geheimhaltung (...) entgegenstehen.“

Zum Fabrikationsgeheimnis der Produktehersteller

Die ETHZ führte aus, dass ein Fabrikationsgeheimnis der Produktehersteller vorliege, weil die Studie die Zusammensetzung der Produkte untersuche. Gemäss Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz dürfe das Öffentlichkeitsprinzip nicht dazu führen, dass Fabrikationsgeheimnisse ausserhalb der Verwaltung stehenden Dritten offenbart werden. Durch die Veröffentlichung der Produkteliste würde in den wirtschaftlichen Wettbewerb eingegriffen. Zudem seien die Produkte willkürlich ausgewählt worden. Solange keine Deklarationspflicht für TFS bestehe, sei ein Hersteller auch nicht verpflichtet, den TFS-Gehalt offenzulegen. Somit unterliege der TFS-Gehalt einzelner Produkte dem Fabrikationsgeheimnis.

Um Schadenersatzforderungen von Seiten der Produzenten zu vermeiden, lehne die ETHZ eine Veröffentlichung der Produkteliste ab.

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

A. Schlichtungsverfahren 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 Berechtigt, einen Schlichtungsantrag einzureichen, ist jede Person,

² BBl 2003 2023



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 Antragstellenden haben ein Zugangsgesuch nach Art. 6 BGÖ beim BAG respektive bei der ETHZ eingereicht und ablehnende Antworten erhalten. Als Teilnehmende an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren sind sie zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt. Die Schlichtungsanträge wurden 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 findet Anwendung auf die *Dienststellen der Bundesverwaltung* (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Die ETHZ als Verwaltungseinheit der *dezentralen* Bundesverwaltung fällt demnach in den Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes.⁴
2. Die ETHZ verweigerte den Zugang zur Produkteliste mit der Begründung, die Studie samt der dazu gehörenden Dokumente und Resultate seien als Geschäftsgeheimnis zu betrachten, welches bis zur Veröffentlichung der Studie durch die Wissenschaftler Vorrang vor dem Öffentlichkeitsprinzip habe.

Laufende oder geplante Forschungsprojekte können tatsächlich unter den Geheimnisbegriff der Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ fallen.⁵ Der Beauftragte kann sich daher grundsätzlich der Haltung der ETHZ anschliessen, dass in Bezug auf Studien ein Geschäftsgeheimnis der ETHZ vorliegen *kann*. In Analogie zu Art. 9 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (SR 231.1) muss der Wissenschaft und der Forschung tatsächlich bis zu einem bestimmten Grad das Recht zugestanden werden, selber darüber zu bestimmen, ob, wann und wie eine Studie erstmals veröffentlicht werden soll. Bis zu diesem Zeitpunkt muss das Öffentlichkeitsprinzip grundsätzlich hinter dem Geschäftsgeheimnis der Wissenschaftler zurücktreten. Hingegen muss eine Studie spätestens dann als veröffentlicht gelten, wenn der Wissenschaftler sie selber zugänglich macht oder einer Veröffentlichung zustimmt. Ab diesem Zeitpunkt kann er sich nicht mehr auf das Geschäftsgeheimnis berufen.

³ BBI 2003 2024

⁴ BBI 2003 1986

⁵ so explizit BBI 2003 2012



Das Öffentlichkeitsgesetz sieht für diese Fälle die Möglichkeit vor, dass der Zugang zu einem amtlichen Dokument *aufgeschoben* werden kann (Art. 7 Abs. 1 BGÖ).

3. Vorliegend hat die ETHZ nicht nur selber in allgemeiner Form im Internet⁶ über die Studie berichtet (Text datiert von Ende Januar 2007), sondern die Verantwortlichen gaben auch in der Sendung MTW Menschen, Technik, Wissenschaft des Schweizer Fernsehens vom 4. Januar 2007 Einzelheiten der Studie bekannt.⁷ Unter anderem wird im Beitrag auch ein Vergleich zwischen einer Produktgruppe mit einer grossen Menge an TFS und einer Produktgruppe mit einer geringen Menge gezeigt. Dabei sind die Produkte und die einzelnen Marken zweifelsfrei erkennbar. Es muss davon ausgegangen werden, dass das Forschungsteam die Produkte zusammengestellt hat.
4. Die Argumentation der ETHZ, dass die gesamte Studie bis zum Zeitpunkt der Publikation in der Fachzeitschrift Teil des Geschäftsgeheimnisses im Sinne des Öffentlichkeitsgesetzes sei und daher kein Zugang gewährt werden könne, erscheint dem Beauftragten aus folgenden Gründen nur beschränkt haltbar:
 - Durch die aktive Mitwirkung in einer Fernsehsendung haben die Forschenden einer Veröffentlichung der Studie in Teilen zugestimmt.
 - Für den Vergleich zweier Produktgruppen haben die Forschenden einige Produkte hervorgehoben.
 - Es ist davon auszugehen, dass weitere Teile der Studie an der internationalen Tagung veröffentlicht werden.

Der Beauftragte kommt daher zum Schluss, dass die ETHZ den Zugang zur TransSwissPilot Studie (exklusiv Produkteliste, siehe nachfolgende Ziffern) gestützt auf das Geschäftsgeheimnis von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ bis nach der internationalen Tagung in Sao Paulo aufschieben kann. Danach muss der Antragstellerin Z der Zugang zur ungekürzten TransSwissPilot Studie gewährt werden.

5. In Bezug auf die Produkteliste mit den TFS-Gehalten in Lebensmitteln (Teildokument aus der Studie) macht die ETHZ geltend, ein *Fabrikationsgeheimnis* der Produktehersteller liege vor, „weil die Studie die Zusammensetzung der Produkte untersuchte“.

Gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ kann der Zugang zu amtlichen Dokumenten beschränkt werden, wenn dadurch ein Fabrikationsgeheimnis offenbart werden könnte. Ein Fabrikationsgeheimnis kann nur vorliegen, wenn die zu schützenden Informationen tatsächlich auch *Geheimnischarakter*⁸ aufweisen. Wir gehen davon aus, dass Tests zur Feststellung des TFS-Gehalts von Lebensmitteln von jedem spezialisierten Labor durchgeführt werden können. Nach Ansicht des Beauftragten können daher die von der ETHZ in den getesteten Lebensmitteln festgestellten TFS-Gehalte nicht als Fabrikationsgeheimnisse der Produktehersteller bezeichnet werden.

Es ist richtig, dass keine gesetzliche Deklarationspflicht für TFS-Gehalte in Lebensmitteln besteht. Diese Tatsache darf aber nicht mit einer Zugangsverweigerung gleichgesetzt werden.

⁶ <http://www.swissfir.ethz.ch/services/zutaten/tfs/index>

⁷ <http://www.sf.tv/sf1/mtw/index.php?docid=20070104>; Beitrag mit dem Titel: Transfettsäuren: Das Herzinfarktrisiko im Blätterteig

⁸ Bundesamt für Justiz: „Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen“ vom 29.06.2006



Die Gründe für eine Beschränkung des Zugangs sind abschliessend im Öffentlichkeitsgesetz abgeführt. Eine fehlende Deklarationspflicht fällt nicht darunter.

Die ETHZ kann den Zugang zur Produktliste nicht gestützt auf das Fabrikationsgeheimnis der Produktehersteller von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ verweigern.

6. Da nach Ansicht des Beauftragten weder ein Geschäftsgeheimnis der ETHZ noch ein Fabrikationsgeheimnis der Produktehersteller vorliegt, steht der von der ETHZ ins Feld geführte Art. 28 des Forschungsgesetzes der Zugänglichmachung der Produktliste grundsätzlich nicht entgegen.
7. Im Folgenden gilt es zu prüfen, ob sich die Beschränkung des Zugangs zum gewünschten Dokument aufgrund anderer Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes rechtfertigt. Die Produktliste enthält die Namen respektive Firmen der Produkthersteller. Es muss daher eine Beurteilung unter dem Aspekt des Zugangs zu *Dokumenten mit Personendaten Dritter* vorgenommen werden. Die im fraglichen Dokument aufgeführten Produzenten sind Personendaten im Sinne von Art. 3 Bst. a des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG, SR 235.1). Es stellt sich daher die Frage, ob die Produkthersteller aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes ein Recht darauf haben, *anonym* zu bleiben.

Gemäss Art. 7 Abs. 2 BGÖ können im Rahmen der Zugangsgewährung ausnahmsweise auch Personendaten von Dritten bekannt gegeben, wenn an deren Bekanntgabe *ein überwiegendes öffentliches Interesse* besteht. Art. 6 Abs. 2 VBGÖ enthält eine nicht abschliessende Auflistung von Fällen, in denen das öffentliche Interesse am Zugang das Interesse der Drittperson am Schutz ihrer Privatsphäre überwiegt. Explizit wird dabei auch das Zugänglichmachen von amtlichen Dokumenten zum Schutz der öffentlichen Gesundheit aufgeführt (Art. 6 Abs. 2 Bst. b BGÖ). Zur Feststellung des überwiegenden öffentlichen Interesses muss eine Interessenabwägung zwischen dem Schutz der Privatsphäre des Dritten und dem öffentlichem Interesse am Zugang zum fraglichen Dokument vorgenommen werden (Art. 6 Abs. 1 VBGÖ).

8. Entscheidend für die Beurteilung der Frage, welches *Interesse eine Privatperson an der Geheimhaltung* ihres Namens respektive ihrer Firma hat, sind u.a. ihre Präsenz in der Öffentlichkeit, die Umstände der Informationsbeschaffung sowie die Art der betroffenen Daten.⁹ Bei den betroffenen Daten handelt es sich nicht um besonders schützenswerte Personendaten im Sinne von Art. 3 Bst. c DSG. Die Produzenten treten auf dem Markt als Anbieter für die gestesteten Lebensmittel auf, welche für jedermann frei erwerbbar sind. Die ETHZ untersuchte für ihre Studie eine grosse Anzahl von Lebensmitteln (120 Produkte) auf ihren TFS-Gehalt. Dabei wurden innerhalb der Lebensmittelgruppe mehrere Produkte getestet sowie eine ausgewogene Zahl verschiedener Produzenten berücksichtigt.
9. Bei der *Gewichtung des öffentlichen Interesses am Zugang* zum fraglichen Dokument kommt dem Schutz spezifischer öffentlicher Interessen eine besondere Bedeutung zu. Im vorliegenden Fall geht es nicht alleine um die Schaffung von Transparenz in Bezug auf die Verwaltungstätigkeit, sondern darüber hinaus um den *spezifischen Schutz der öffentlichen Gesundheit*. Die ETHZ hält in ihrer Internetpublikation zum Thema fest, dass bereits eine „geringere Aufnahme (an TFS) als gesundheitsbeeinträchtigend gilt“ und dass selbst beim „Befolgen der

⁹ zu den massgeblichen Kriterien der Interessenabwägung s. Brunner „Öffentlichkeit der Verwaltung und informationelle Selbstbestimmung: Von Kollisionen und Verkehrsregeln“, Ziff. IV 3; in „Selbstbestimmung und Recht“, Festgabe für Rainer J. Schweizer, Schulthess 2003



Empfehlungen der Schweizer Lebensmittelpyramide eine gesundheitsbeeinträchtigende Zufuhr an TFS möglich“ sei.¹⁰ Aussagen gleichen Inhalts wurden im erwähnten TV-Beitrag gemacht.

10. Bei der *Interessenabwägung im vorliegenden Fall* gilt es auch zu berücksichtigen, welche Konsequenzen die Bekanntgabe der Produktliste für die Produzenten hätte. Es ist möglich, dass das Zugänglichmachen (und eine spätere Veröffentlichung) der Produktliste das Verhältnis der betroffenen Produzenten zu Mitkonkurrenten auf dem Markt beeinflussen könnte. Allerdings kann dabei die Tatsache nicht ausser Acht gelassen werden, dass derartige Vergleichs- und Qualitätstests von Lebensmitteln regelmässig auch von privater Seite (insbesondere von Konsumentenorganisationen, -zeitschriften, -sendungen in Radio oder Fernsehen) in Auftrag gegeben und publiziert werden. Der Auftraggeber dieser Tests wird dabei in aller Regel nicht mit Schadenersatzforderungen konfrontiert, sondern die Tests führen in den überwiegenden Fällen dazu, dass die Hersteller qualitative Verbesserungen an ihren Produkten vornehmen. Entscheidend scheint dem Beauftragten insbesondere, dass Produzenten, die ihre Produkte auf dem Markt anbieten, bis zu einem gewissen Grad hinnehmen müssen, dass Aussagen bezüglich der Qualität und der inhaltlichen Zusammensetzung ihrer Produkte gemacht werden.

Diskussionen über die Auswirkungen von TFS auf die Gesundheit werden in der Wissenschaft und in den Medien seit einigen Jahren geführt. In der Wissenschaft scheint die Tatsache unbestritten, dass TFS gesundheitsbeeinträchtigend wirken. Generell wird der Volksgesundheit in unserer heutigen Gesellschaft ein immer grösserer Stellenwert eingeräumt. Vor diesem Hintergrund ist zu fordern, dass Konsumenten nicht nur in Teilen, sondern in vollem Umfang Zugang zu (abgeschlossenen und veröffentlichten) Studien betreffend Gesundheitsrisiken haben sollten. Konsumenten sollten in Erfahrung bringen können, welche Produkte gesundheitsbeeinträchtigende Inhaltsstoffe enthalten. Zudem sei hier nochmals daran erinnert, dass das Öffentlichkeitsgesetz von der Bundesverwaltung Transparenz verlangt und dem Bürger Zugang zu amtlichen Dokumenten verschafft. Die ETHZ ist eine Bundesstelle (und als solche dem Öffentlichkeitsprinzip verpflichtet) und die TFS-Studie (samt den in diesem Zusammenhang erstellten schriftlichen Abhandlungen und Tabellen) sind zweifelsfrei als amtliche Dokumente im Sinne des Öffentlichkeitsgesetzes zu qualifizieren. Das zu beurteilende Dokument enthält eine Liste mit den TFS-Gehalten von Lebensmitteln. Diese Informationen können dazu beitragen, dass sich die interessierten Konsumenten bewusst mit ihrer Gesundheit auseinandersetzen und gesundheitsbeeinträchtigende Lebensmittel meiden. Das Zugänglichmachen der Produktliste mit den TFS-Gehalten dient dem Schutz der öffentlichen Gesundheit. Dieses öffentliche Interesse überwiegt jenes der Produzenten an einer Geheimhaltung ihrer Personendaten, da sie sich als Marktteilnehmer einer wissenschaftlichen und objektiven Kritik aussetzen lassen müssen und darüber hinaus die konkrete Beeinträchtigung ihrer Privatsphäre durch das Zugänglichmachen der Produktliste als gering eingestuft wird.

11. Aufgrund der vorangehenden Ausführungen gelangt der Beauftragte zur Überzeugung, dass vorliegend ein überwiegendes öffentliches Interesse am Zugang zur Produktliste besteht und demnach der Zugang zur Produktliste gewährt werden sollte.

Allerdings kann er dabei nicht ausser Acht lassen, dass das Öffentlichkeitsgesetz in den Fällen, in denen der Zugang zu Dokumenten mit Personendaten Dritter gewährt werden soll, explizit verlangt, dass die betroffenen Dritten über den geplanten Zugang informiert und um eine

¹⁰ http://www.swissfir.ethz.ch/services/zutaten/tfs/TransSwissPilot_Summary_Final_Web.pdf; S. 3



Stellungnahme gebeten werden (so genannte Anhörung gemäss Art. 11 BGÖ). Die ETHZ hat aufgrund ihrer Einschätzung der Sachlage darauf verzichtet.

Aufgrund der komplexen Sachlage empfiehlt der Beauftragte Folgendes Vorgehen:

- Vor der empfohlenen Zugänglichmachung der Liste muss jeder Produktehersteller von der ETHZ über die anstehende Zugänglichmachung der Produkteliste samt Produktehersteller informiert werden.
 - Die ETHZ gibt ihnen 10 Tage Gelegenheit zur Stellungnahme.
 - Danach gewährt die ETHZ umgehend Zugang zur Produkteliste und den Namen und Firmen der Produzenten.
 - Spricht sich ein Produktehersteller fristgerecht gegenüber der ETHZ gegen die Bekanntgabe seines Namens respektiver seiner Firma aus, so kann er gleichzeitig innerhalb von 20 Tagen einen Schlichtungsantrag gemäss Art. 13 BGÖ stellen. Der Beauftragte wird in einem weiteren Schlichtungsverfahren auf neue Vorbringen des Betroffenen eingehen, soweit sie über die hier bereits vorgenommene Interessenabwägung hinausgehen.
12. Das BAG teilte den Antragstellenden jeweils mit, dass es lediglich den Auftrag zur Studie und Geld zur Finanzierung gegeben habe, aber nicht im Besitz der fertig gestellten Dokumente sei. Im Rahmen des Schlichtungsverfahrens stellte der Beauftragte fest, dass die von der ETHZ und dem BAG eingereichte Produktliste den *identischen Inhalt* aufweisen und das *gleiche Datum* tragen. Damit steht für den Beauftragten fest, dass das BAG entgegen seiner Aussage *im Besitz des definitiven Dokuments* war.

Vorweg gilt es festzuhalten, dass die ETHZ als Urheberin des Dokuments für die Beurteilung des Zugangsgesuchs zuständig ist (Art. 10 Abs. 1 BGÖ). Zu Recht hat das BAG die Gesuchstellenden darauf hingewiesen. Losgelöst von dieser Frage sollte nach Ansicht des Beauftragten in Zukunft aber Folgendes beachtet werden: Zum einen sollte ein Amt die Gesuche von Amtes wegen an die zuständige Behörde weiterleiten.¹¹ Zum anderen ist zu fordern, dass ein Bundesamt im Zweifelsfall mit dem Ersteller eines Dokuments abklärt, ob es im Besitz eines fertig gestellten Dokuments im Sinne von Art. 5 BGÖ ist und die Gesuchsteller entsprechend korrekt informiert.

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

1. In Bezug auf folgende Dokumente:

1.1. TransSwissPilot Studie:

Die ETHZ schiebt den Zugang zur TransSwissPilot Studie (exklusiv Produkteliste, s. nachfolgende Ziffer 1.2) gestützt auf das Geschäftsgeheimnis von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ bis nach der internationalen Tagung in Sao Paulo auf. Danach gewährt sie der Antragstellerin Z den Zugang zur ungekürzten TransSwissPilot Studie (exklusiv Produkteliste, s. nachfolgende Ziffer 1.2).

1.2. Produkteliste:

Die ETHZ gewährt den Antragstellenden den Zugang zur Produkteliste. Vorgängig führt die ETHZ bei allen Produktherstellern eine Anhörung gemäss Art. 11 BGÖ durch. Danach gewährt die ETHZ den Zugang zur Produkteliste. Ist der Betroffene damit nicht einver-

¹¹ so explizit BBl 2003 2019, letzter Abschnitt



standen, kann er gemäss Art. 13 BGÖ ein Schlichtungsantrag beim Beauftragten einreichen.

2. Die ETHZ erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes, wenn sie in Abweichung von Ziffer 1 den Zugang nicht gewähren will.

Die ETHZ erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).

3. Die Antragstellenden können innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung bei der ETHZ den Erlass einer Verfügung nach Artikel 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes verlangen (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).

Gegen diese Verfügung können die Antragstellenden beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).

4. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten werden die Namen der Antragstellenden anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).

5. Die Empfehlung wird eröffnet:

- Antragsteller X
- Antragstellerin Z
- Eidg. Technische Hochschule Zürich
Rämistr. 101
8092 Zürich

Hanspeter Thür

Kopie z.K.:
Bundesamt für Gesundheit
3003 Bern