



Bern, 27. Februar 2014

Empfehlung

gemäss Art. 14 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung

zum Schlichtungsantrag von

**X
(Antragsteller)**

gegen

Ecole Polytechnique Fédéral de Lausanne (EPFL)

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Antragsteller (Journalist) hat am 27. Januar 2012 bei der Ecole Polytechnique Fédéral de Lausanne (EPFL), gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3), unter anderem Zugang zu folgenden Unterlagen verlangt:
 - „Register der der Schulleitung gemäss den internen ‚Directives concernant la gestion des conflits d'intérêt‘ gemeldeten und bewilligten Interessenverbindungen der Lehrstuhlinhaber [nachfolgend: Begehren A];
 - Vertrag zwischen der EPFL und Nestlé betr. langfristiger Forschungs- und Bildungszusammenarbeit aus dem Jahr 2003 [nachfolgend: Begehren B];
 - Verträge zwischen der EPFL und Nestlé betr. die beiden Nestlé Chairs an der EPFL, sowie allfällige weitere Verträge der wissenschaftlichen Zusammenarbeit zwischen EPFL und Nestlé [nachfolgend: Begehren C]“.
2. Mit E-Mail vom 27. Februar 2012 nahm eine Mitarbeiterin der EPFL Stellung zum Zugangsgesuch.
In Bezug auf das Begehren A teilte sie dem Antragsteller Folgendes mit:

„Je ne peux vous communiquer le contenu du Registre des conflits d'intérêts; les informations qui s'y



trouvent relèvent de la sphère privée des collaborateurs; pour le surplus le registre du commerce est à votre disposition.

Le chiffre global des conflits d'intérêts annoncés me paraît inintéressant. En effet, ce n'est pas parce qu'une demande est formulée à ce sujet qu'il y a un forcément un conflit d'intérêt. Certaines demandes sont formulées par simple prudence. De surcroît, la sphère privée des collaborateurs doit être préservée."

Zu Begehren B und C führte sie Folgendes aus:

„Concernant nos contrats avec Nestlé, je constate que nous avons deux catégories:

- Ceux dont la confidentialité ne porte pas sur le contenu ou l'objet du contrat ou dont la durée de confidentialité a expiré. C'est le cas du «Research Collaboration Agreement» de 2003 sur le financement d'un groupe de recherche commun ainsi que de certains contrats qui ne sont pas liés à l'Alliance Agreement de 2006. Pour ces contrats, j'invoque le fait que l'accès à ces contrats peut porter atteinte à la sphère privée de tiers, car ces contrats contiennent des données personnelles de Nestlé. [...].
- Ceux qui contiennent une clause rendant le contenu et/ou l'objet du contrat confidentiel, et ce généralement pour une durée indiquée dans le contrat. C'est le cas du «Alliance Agreement» de 2006 pour le financement des 2 chaires ainsi que des Research Agreements relatifs aux projets de recherche financés en plus par Nestlé dans différents laboratoires de l'EPFL. Pour ces contrats, qui sont donc actuellement confidentiels, je dois vous en refuser la consultations, sur la base de l'art. 7 al.1 lit. h L. transp."

3. Am 8. März 2012 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein. Darin führte er in Bezug auf sein Begehren A aus, dass der Beauftragte in seiner Empfehlung vom 12. Februar 2010 an das Bundesamt für Gesundheit BAG zum Schluss gekommen sei, dass die Eidgenössische Impfkommision die Interessenbindungen ihrer Mitglieder offen zu legen habe, da dies nur als geringfügiger Eingriff in die Persönlichkeit der betroffenen Personen zu qualifizieren sei. Zwar handle es sich vorliegend nicht um Mitglieder einer beratenden Kommission, doch würden EPFL-Angehörige in der Öffentlichkeit als Expertinnen und Experten hoher Glaubwürdigkeit wahrgenommen, woraus sich ein gewichtiges öffentliches Interesse an deren Interessenbindungen ergebe. Weiter habe man ihm seitens der EPFL bereits mit E-Mail vom 22. Dezember 2011 (vor Einreichung seines Zugangsgesuches) mitgeteilt, dass der Inhalt dieses Registers nicht geheim sei, von der EPFL jedoch nicht publiziert werde. Eventualiter verlangte der Antragsteller, dass ihm die EPFL – sollte der Beauftragte zu Schluss kommen, dass persönliche Interessenbindungen aufgrund des Persönlichkeitsschutzes vertraulich zu behandeln seien – zumindest bekannt gibt, welche Verwaltungsratssitze ihre Angehörigen der Schulleitung gemeldet haben. Zu Begehren B und C führte er aus, dass er beantrage, die Verträge ohne explizite Geheimhaltungsklausel vollständig vorgelegt zu erhalten, da eine Zusicherung der Geheimhaltung ausdrücklich verlangt und ebenso ausdrücklich abgegeben werden müsse, um nicht den Zweck des Öffentlichkeitsgesetzes zu unterlaufen. Jene Verträge mit Geheimhaltungsklausel beantragte er ebenso vorgelegt zu erhalten, wobei jene Passagen, die Informationen enthalten, die der Behörde freiwillig mitgeteilt worden seien und deren Geheimhaltung die Behörde zugesichert habe, einzuschwärzen seien.
4. Mit Schreiben vom 14. März 2012 bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages. Am selben Tag forderte er die EPFL dazu auf, ihm alle betroffenen Dokumente sowie eine ausführliche und detailliert begründete Stellungnahme einzureichen.



5. Nach gewährter Fristerstreckung reichte die EPFL, vertreten durch eine Anwaltskanzlei, am 16. April 2012 eine Stellungnahme ein. Dieser legte sie unter anderem eine Liste mit dem Titel „Registre des conflicts d'intérêts“ sowie folgende drei Verträge bei:
 - „Research Collaboration Agreement“ zwischen Ecole Polytechnique Fédéral de Lausanne und Nestec Ltd. vom 24. Januar 2003;
 - „Alliance Agreement“ zwischen Nestec Ltd. und Ecole Polytechnique Fédéral de Lausanne vom 21. November 2006;
 - „1st amendment to the Alliance Agreement“ vom 19. Dezember 2007.
6. Zu Begehren A teilte die ETHZ dem Beauftragten mit, dass, sofern es sich bei den gemeldeten Aktivitäten der Professorinnen und Professoren um Verwaltungsratsmandate und Geschäftsleitungsfunktionen handle, diese gemäss Art. 720 des Obligationenrechts (SR 220) allesamt im Handelsregister öffentlich zugänglich seien, weshalb der Informationsanspruch des Antragstellers gemäss Art. 6 Abs. 3 BGÖ bereits erfüllt sei. Zudem würde die Bekanntgabe der Liste der bewilligten Nebenbeschäftigungen die Privatsphäre der betroffenen Professorinnen und Professoren sowie der betroffenen Unternehmen beeinträchtigen, was in Bezug auf die Professorinnen und Professoren eine „Verletzung des Rechts auf informationelle Privatheit“ bedeuten würde. Weiter könne das öffentliche Interesse am Zugang das Interesse am Schutz der Privatsphäre nur in Ausnahmefällen überwiegen, wobei der Antragsteller keine öffentlichen Interessen geltend gemacht habe, welche als überwiegend zu qualifizieren wären. Im Übrigen würden Mitteilungen, welche aufgrund eines gesetzlichen oder behördlichen Zwangs gemacht werden, einem stärkeren Schutz unterliegen, als dies bei freiwillig geäusserten Mitteilungen der Fall sei. Da die Lehrstuhlinhaber der EPFL aufgrund von Art. 7 – 12 der „Directives concernant la gestion des conflits d'intérêts dans le cadre d'activités ou de fonctions publiques exercées en dehors des rapports de travail“¹ verpflichtet seien, entsprechende Angaben zu machen, dürften sie dabei einen besonderen Schutz ihrer Privatsphäre beanspruchen. Schliesslich führte die ETHZ aus, dass die vom Antragsteller zitierte Empfehlung des Beauftragten vom 12. Februar 2010 an das BAG mit dem vorliegenden Sachverhalt insofern nicht vergleichbar sei, als es sich bei den Lehrstuhlinhabern nicht um Mitglieder einer beratenden Kommission handle und in dem der Empfehlung zugrundeliegenden Fall aufgrund des Schutzes der öffentlichen Gesundheit ein spezifisches öffentliches Interesse der Bevölkerung bejaht wurde.
7. Zu Begehren B und C teilte die EPFL mit, dass vorliegend die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ (der Behörde unter Zusicherung der Geheimhaltung mitgeteilte Informationen) zur Anwendung gelange. Die Informationen in den Verträgen mit der Nestec Ltd. seien von dieser der EPFL freiwillig mitgeteilt worden, da die Nestec Ltd. weder vertraglich noch gesetzlich verpflichtet gewesen sei, Zusammenarbeitsverträge mit der EPFL abzuschliessen noch anderweitig Informationen offenzulegen. Darüber hinaus sei in Ziffer 10 des „Research Collaboration Agreements“ vereinbart worden, „to, keep confidential, and not to disclose to any third party [...] all information belonging to the other party“ und „to keep confidential the terms and conditions of this Agreement“. Weiter sei auch in Art. 7 des „Alliance Agreements“ vereinbart worden, dass die jeweiligen Geheimhaltungsvereinbarungen der Research Projects und Scientific Services Agreements eingehalten werden müssen. Daraus folge, dass das Alliance Agreement als Rahmenvertrag auch selbst dieser Geheimhaltungsverpflichtung unterliege, da dieses mit den jeweiligen Forschungs- und Dienstleistungsverträgen untrennbar verbunden sei. Ebenso könne das „Research Collaboration Agreement“ zwischen der EPFL

¹ POLYLEX EPFL 4.1.1.1; http://tto.epfl.ch/files/content/sites/polylex/files/recueil_pdf/4.1.1_dir_gestion_conflits_interet_fr.pdf (zuletzt besucht am 20.2.2014).



und der Nestec Ltd. aufgrund von darin enthaltenen Geschäftsgeheimnissen nach Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ nicht zugänglich gemacht werden. Dabei würde eine Offenlegung insbesondere von zwölf genannten Stellen des Vertrages den Wettbewerb verzerren, da die Konkurrenz der Nestec Ltd. diesfalls erfahren würde, in welcher Form und unter welchen Bedingungen diese die Wissenschaft unterstützt. Weiter sei zu befürchten, dass die Nestec Ltd. sowie andere potenzielle Donatoren die EPFL im Gegensatz zu kantonalen Hochschulen, welche nicht dem Öffentlichkeitsgesetz unterstünden, nicht mehr finanziell unterstützen würden. Daneben sei die EPFL selbst Marktteilnehmerin, da sie im Drittmittelwettbewerb mit Universitäten und anderen Hochschulen stehe, wobei eine Bekanntgabe sämtlicher Vertragsbedingungen einem erheblichen Wettbewerbsvorteil für die anderen Universitäten und Hochschulen in Verhandlungen um Donatorengelder gleichkäme. Sodann würde sich die EPFL durch eine Offenlegung der verlangten Verträge einer Amtsgeheimnisverletzung gemäss Art. 320 StGB strafbar machen, da es sich bei den darin enthaltenen Informationen um Geschäftsgeheimnisse nach Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ handle. Schliesslich wies die EPFL darauf hin, dass eine Offenlegung der verlangten Verträge die Privatsphäre namentlich der Nestec Ltd. beeinträchtigen würde, da darin Personendaten enthalten seien.

8. Mit E-Mail vom 11. Juli 2013 wies der Beauftragte die EPFL darauf hin, dass die Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten, welche vom Öffentlichkeitsgesetz aufgestellt wird, der Behörde obliegt. Diesen Beweis erachte er als bislang noch nicht erbracht, weshalb er der EPFL die Gelegenheit gab, ihre Stellungnahme zu ergänzen.
9. Nach gewährter Fristerstreckung reichte die Rechtsvertretung der EPFL am 13. August 2013 eine ergänzende Stellungnahme ein, worin sie ihre bisherige Begründung der Zugangsbeschränkung bzw. -verweigerung vollumfänglich bestätigte. Zu Begehren A wies sie erneut darauf hin, dass eine Herausgabe der verlangten Liste der gemeldeten und bewilligten Nebenbeschäftigungen die Privatsphäre der Lehrstuhlinhaber beeinträchtigen würde. Sodann wären die Betroffenen, sollte der Beauftragte die Herausgabe der Liste in Betracht ziehen, zumindest nach Art. 11 BGÖ zu konsultieren und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen. Zu Begehren C brachte die EPFL abermals vor, das verlangte „Alliance Agreement“ und dessen „1st Amendment“ würden Informationen enthalten, welche als Geschäftsgeheimnisse nach Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ zu qualifizieren seien. Für das „Alliance Agreement“ nannte die EPFL nun 17 Stellen des Vertrages, welche geschäftsstrategische und organisatorische Informationen, Informationen zur Zusammenarbeit, zu Zahlungs- und Ernennungsmodalitäten, zum Verhältnis zu Dritten, zu anwendbarem Recht und Gerichtsstand, zu Rechten und Pflichten der Vertragsparteien und zu Konditionen der Zusammenarbeit enthalten. Weiter hielt die EPFL fest, dass der Vertrag mit Blick auf den Schutz der Privatsphäre nach Art. 7 Abs. 2 BGÖ nicht zugänglich gemacht werden könne. Dabei sei insbesondere davon auszugehen, dass aufgrund der bereits aufgeladenen öffentlichen Diskussion im Bereich der Hochschulfinanzierung durch vorschnelle Vorverurteilungen der betroffenen Geldgeber und Lehrstuhlinhaber mit einer Beeinträchtigung des beruflichen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Ansehens zu rechnen sei. Schliesslich erachtete die EPFL die Zugangsverweigerung zu den verlangten Verträgen mit Blick auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz als geboten, da praktisch jede der Vertragsziffern Informationen enthalte, welche als Geschäftsgeheimnisse qualifiziert werden könne, und es der Antragsteller ohnehin versäumt habe, überwiegende öffentliche Interessen geltend zu machen, welche das Interesse am Schutz der Privatsphäre der Betroffenen ausnahmsweise zu überwiegen vermöchten.



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

A. Formelle Erwägungen: Schlichtungsverfahren und Empfehlung gemäss Art. 14 BGÖ

10. 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.
11. Der Beauftragte wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Grund eines schriftlichen Schlichtungsantrags tätig.² Berechtigt, 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.
12. Der Antragsteller hat ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ bei der EPFL eingereicht und eine ablehnende Antwort erhalten. Als Teilnehmer an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren ist er zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt. Der Schlichtungsantrag wurde formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht.
13. 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
14. 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. Materielle Erwägungen

15. Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ, SR 152.31) die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Beurteilung des Zugangsgesuches durch die Behörde. Er prüft damit im Schlichtungsverfahren einerseits beispielsweise, ob die für das Zugangsgesuch zuständige Behörde den Begriff des amtlichen Dokumentes (Art. 5 BGÖ) sowie die in Art. 7 f. BGÖ vorgesehenen Ausnahmeklauseln oder die Bestimmungen in Bezug auf den Schutz der Personendaten (Art. 9 BGÖ) rechtmässig angewendet hat. Andererseits prüft er in jenen Bereichen, in denen das Öffentlichkeitsgesetz der Behörde bei der Bearbeitung eines Zugangsgesuches einen gewissen Ermessensspielraum verleiht (z.B. Art der Einsichtnahme in amtliche Dokumente), ob die von der Behörde gewählte Lösung auf die Umstände des jeweiligen Falls abgestimmt und angemessen ist. Dabei kann der Beauftragte entsprechende Vorschläge im Rahmen des Schlichtungsverfahrens machen (Art. 12 Abs. 2 VBGÖ) oder gegebenenfalls eine entsprechende Empfehlung erlassen (Art. 14 BGÖ).⁴

² BBI 2003 2023.

³ BBI 2003 2024.

⁴ CHRISTINE GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 13, RZ 8.



Begehren A: „Register der der Schulleitung gemäss den internen ‚Directives concernant la gestion des conflits d’intérêt‘ gemeldeten und bewilligten Interessenverbindungen der Lehrstuhlinhaber“

16. Betreffend die Offenlegung der gemeldeten und bewilligten Interessenbindungen der Lehrstuhlinhaber begründete die EPFL ihre Zugangsverweigerung zur entsprechenden Liste unter Verweis auf den Schutz der Privatsphäre i.S.v. Art. 7 Abs. 2 BGÖ der betroffenen Professorinnen und Professoren sowie der jeweiligen Unternehmen. Sofern es sich bei den in dieser Liste enthaltenen bewilligten Nebenbeschäftigungen um Verwaltungsratsmandate oder Geschäftsleitungsfunktionen handle, welche nach Art. 720 OR im Handelsregister eingetragen werden müssen, sei der Informationsanspruch des Antragsteller nach Art. 6 Abs. 3 BGÖ bereits erfüllt.
17. Diese Argumentation erachtet der Beauftragte als widersprüchlich. Verwaltungsratsmandate bzw. Geschäftsleitungsfunktionen, welche von Gesetzes wegen im Handelsregister einzutragen sind, sind an sich nicht geeignet, im Falle ihres Bekanntwerdens die Privatsphäre der betroffenen Person zu beeinträchtigen. Zudem enthält das Obligationenrecht mit dem bereits zitierten Art. 720 i.V.m. Art. 930 OR eine Sonderregelung, welche die Zugänglichkeit entsprechender Informationen gesetzlich vorschreibt und demnach dem Öffentlichkeitsgesetz gemäss dessen Art. 4 Bst. b vorgeht. Im Übrigen weist der Beauftragte darauf hin, dass es selbst im Falle von anderen Nebenbeschäftigungen von Lehrstuhlinhabern staatlicher Bildungseinrichtungen, welche nicht im Handelsregister einzutragen sind, ein bedeutendes öffentliches Interesse besteht zu erfahren, welche Interessenbindungen bei diesen Personen bestehen. Dabei gilt es zu beachten, dass Lehrstuhlinhaber grundsätzlich durch Bundesmittel entlohnt werden, wodurch dem Steuerzahler umso mehr ein schützenswertes Interesse daran zugestanden werden muss, zu erfahren, ob und, wenn ja, welche weiteren Nebenbeschäftigungen diese Personen neben ihren öffentlichen Ämtern besetzen. Nach Art. 6 Abs. 2 Bst. c VBGÖ ist denn auch davon auszugehen, dass in Fällen, in denen die Person, deren Privatsphäre durch eine Zugänglichmachung beeinträchtigt werden könnte, zu einer dem Öffentlichkeitsgesetz unterstehenden Behörde in einer rechtlichen oder faktischen Beziehung steht, aus der ihr bedeutende Vorteile erwachsen, von einem überwiegenden öffentlichen Interesse am Zugang zu deren Personendaten auszugehen ist. Dementsprechend würde auch eine Beurteilung der Zugänglichkeit von gemeldeten Nebenbeschäftigungen von Personen in öffentlichen Ämtern bzw. mit öffentlichen Funktionen ganz allgemein unter Anwendung von Art. 7 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 9 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 19 Abs. 1bis DSG zum Ergebnis führen, dass entsprechende Informationen selbst im Falle einer möglichen Beeinträchtigung der Privatsphäre aufgrund eines überwiegenden öffentlichen Interesses zugänglich gemacht werden müssen.
18. Was den Hinweis der EPFL anbelangt, wonach die bewilligten Nebenbeschäftigungen allesamt dem Handelsregister entnommen werden können, weshalb der Informationsanspruch des Antragstellers bereits erfüllt sei, erinnert der Beauftragte daran, dass das Öffentlichkeitsgesetz jeder Person ein Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten einräumt. Vorliegend hat der Antragsteller ein bestimmtes, einwandfrei identifizierbares Dokument verlangt, welches ohne Zweifel bei der EPFL vorhanden ist. Da einem Zugang keine Ausnahmeregelungen des Öffentlichkeitsgesetzes entgegenstehen, ist das Dokument an den Antragsteller herauszugeben, unabhängig davon, ob alle oder Teile der darin enthaltenen Informationen aus anderen Quellen zusammengetragen werden können. Insofern kann Art. 6 Abs. 3 BGÖ einem Antragsteller nur dann entgegengehalten werden, wenn exakt jenes amtliche Dokument, welches er verlangt, bereits veröffentlicht wurde.
19. Schliesslich macht der Beauftragte darauf aufmerksam, dass mit Blick auf die Offenlegung von Interessenbindungen von Bundesangestellten Bestrebungen im Gang sind, mittels einer



Änderung der entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen eine Ausdehnung dieser Offenlegungspflicht herbeizuführen. Konkret empfahl der Bundesrat im Februar 2014 dem Parlament eine Motion⁵ von Nationalrätin Yvonne Gilli anzunehmen, welche die Offenlegungspflicht für Interessenbindungen von Mitgliedern der Leitungsorgane von Anstalten des Bundes analog jener für Mitglieder von ausserparlamentarischen Kommissionen gemäss Art. 8f der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV, SR 172.010.1) gesetzlich verankern soll. Als rechtlich verselbständigte Anstalt der dezentralen Bundesverwaltung fällt die EPFL somit genau in die Gruppe jener Bundesbetriebe, für welche diese geplante Offenlegungspflicht eingeführt werden soll.

Begehren B: „Vertrag zwischen der EPFL und Nestlé betr. langfristiger Forschungs- und Bildungszusammenarbeit aus dem Jahr 2003“

20. Im Hinblick auf das „Research Collaboration Agreement“ zwischen Ecole Polytechnique Fédéral de Lausanne und Nestec Ltd. vom 24. Januar 2003 beschränkt sich der Beauftragte auf den Hinweis, dass dieser Vertrag ausserhalb des zeitlichen Geltungsbereiches des Öffentlichkeitsgesetzes liegt und demnach kein Recht auf Zugang besteht. Nach der Übergangsbestimmung von Art. 23 BGÖ findet das Öffentlichkeitsgesetz nämlich nur auf Dokumente Anwendung, die nach seinem Inkrafttreten am 1. Juli 2006 von einer Behörde erstellt oder empfangen wurden. Da auf der dem Beauftragten durch die EPFL zur Einsicht vorgelegten Kopie des Vertragsdokumentes das Datum nicht einwandfrei zu entziffern ist, erachtete er es als zumindest notwendig, dass die EPFL dem Antragsteller eine qualitativ bessere Kopie der entsprechenden Seite des Vertrages vorlegt, um damit den Beweis zu erbringen, dass der Vertrag tatsächlich aus dem Jahr 2003 stammt. Der Beauftragte weist aber darauf hin, dass Art. 23 BGÖ eine Offenlegung des verlangten Vertrages keinesfalls verbietet. So steht es der EPFL offen, den Vertrag von sich aus, d.h. aktiv, zu publizieren bzw. darüber zu informieren.

Begehren C: „Verträge zwischen der EPFL und Nestlé betr. die beiden Nestlé Chairs an der EPFL, sowie allfällige weitere Verträge der wissenschaftlichen Zusammenarbeit zwischen EPFL und Nestlé“

21. Für die beiden verbleibenden Verträge, nämlich das „Alliance Agreement“ zwischen Nestec Ltd. und Ecole Polytechnique Fédéral de Lausanne vom 21. November 2006 sowie das „1st Amendment to the Alliance Agreement“ vom 19. Dezember 2007, bleibt zu prüfen, ob diese mit Blick auf die Ausnahmebestimmung in Art. 7 Abs. 1 Bst. h (freiwillige Mitteilung unter Zusicherung der Geheimhaltung) und g (Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse) BGÖ bzw. Art. 7 Abs. 2 BGÖ (Schutz der Privatsphäre) zugänglich zu machen sind oder ob der Zugang einzuschränken oder zu verweigern ist.
22. Damit die Ausnahmebestimmung in Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ zur Anwendung gelangt, müssen nach der Botschaft, der Lehre und der ständigen Praxis des Beauftragten drei Tatbestandsvoraussetzungen kumulativ erfüllt sein.⁶ Die Information muss erstens von einer (Privat-)Person, nicht von einer Behörde stammen. Zweitens muss die Information freiwillig, d.h. ohne gesetzliche oder vertragliche Verpflichtung mitgeteilt worden sein. Drittens muss sich die Behörde verpflichtet haben, die Vertraulichkeit der betreffenden Information zu wahren.

⁵ Vgl. http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20134040 (zuletzt besucht am 19.2.2014).

⁶ BBI 2003 2012; COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zum BGÖ, Art. 7, RZ 47.



23. Bereits das erste Tatbestandsmerkmal ist vorliegend zumindest insoweit in Zweifel zu ziehen, als die Informationen im „Alliance Agreement“ zwischen Nestec Ltd. und Ecole Polytechnique Fédéral de Lausanne vom 21. November 2006 sowie im „1st Amendment to the Alliance Agreement“ vom 19. Dezember 2007 nicht alleine von einer (Privat-)Person stammen, sondern ein Vertragsverhältnis zwischen einer privaten Aktiengesellschaft und einer Verwaltungseinheit der dezentralen Bundesverwaltung dokumentieren. Es handelt sich somit nicht um einen Informationsfluss von einem Privaten an eine Behörde, sondern um Informationen, die aus einer Zusammenarbeit von Privaten und einer Verwaltungseinheit herrühren.
24. Was das zweite Tatbestandsmerkmal, die freiwillige Mitteilung der Information ohne Zwang, anbelangt, so liegt nach Ansicht des Beauftragten gerade im Vertragsverhältnis zwischen der Nestec Ltd. und der EPFL eine vertragliche Verpflichtung zur Mitteilung der im Vertrag enthaltenen Informationen. Dabei ist mit Blick auf den Hinweis der EPFL, wonach die Nestec Ltd. nicht vertraglich verpflichtet gewesen sei, eine solche Partnerschaft einzugehen, zu beachten, dass es im Rahmen der Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ gerade darum geht, nur Beziehungen zwischen Privaten und einer Behörde unter den Schutz der Vertraulichkeit zu stellen, bei denen Informationen völlig losgelöst von irgendeiner Art rechtlicher oder faktischer Verbindung fließen, der Informationslieferant gleichsam völlig freiwillig, von sich aus und damit einseitig an die Verwaltungseinheit heran tritt und zugleich eben diese Vertraulichkeit von sich aus wünscht. Sobald hingegen eine Sonderbeziehung zwischen der Behörde und dem Privaten besteht, so soll diese Sonderbeziehung grundsätzlich denselben Transparenzregeln unterstehen, wie die übrige Verwaltungstätigkeit. Würde in solchen Fällen eine generalklauselartige Geheimhaltungsvereinbarung akzeptiert, so würde damit nach Ansicht des Beauftragten das Öffentlichkeitsgesetz an der Schnittstelle zwischen Verwaltung und Privatwirtschaft seines Inhalts entleert. Es gilt zu beachten, dass es bei Vertragsverhältnissen zwischen Behörden und Privaten weder alleine im Machtbereich der einen noch der anderen Vertragspartei liegen darf und auch nicht in gegenseitigen Einvernehmen möglich sein soll, den Inhalt des jeweiligen Vertrages vollständig dem Öffentlichkeitsgesetz zu entziehen. Damit stünde es den Vertragsparteien nämlich völlig frei, den Geltungsbereich des Gesetzes weitgehend zu beschneiden, was nach Ansicht des Beauftragten nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen kann. Dabei scheitert die Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Bst. h in solchen Fällen jeweils zumindest am Tatbestandselement der freiwilligen Informationslieferung an die Behörde sowie dem Umstand, dass die Informationen von einer (Privat-)Person stammen müssen.⁷
25. Schliesslich ist vorliegend auch das dritte Tatbestandsmerkmal ernsthaft in Zweifel zu ziehen, da die EPFL im „Alliance Agreement“ nicht die Vertraulichkeit aller in diesem Vertrag enthaltenen Informationen explizit zugesichert hat, sondern lediglich eine Kommunikationsklausel („communication to the public“) akzeptierte, welche wie folgt lautet:
- “The Parties undertake to communicate to the public about this Alliance Agreement in a concerted manner. To this effect, the Parties shall agree to a common communication policy and shall cause its representatives of the Steering and Scientific Committee to comply with the confidentiality undertakings specified in the Research Project and Scientific Services Agreements entered into within the framework of this Agreement.”
- Nach Ansicht des Beauftragten äussert sich diese Vertragsklausel einzig zur aktiven Information der Vertragsparteien gegenüber der Öffentlichkeit. Dabei verpflichten sich die Parteien zu einer gemeinschaftlich abgestimmten Informationspolitik über den Inhalt des

⁷ Bundesamt für Justiz/Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen vom 7. August 2013, Ziff. 5.2.2.



Vertrages in gegenseitiger Absprache. Weiter sollen die Vertragsparteien ihre Vertreter dazu verpflichten, die Einhaltung der Geheimhaltungsverpflichtungen der Forschungs- und Dienstleistungsverträge, welche aufgrund dieses Rahmenvertrages geschlossen werden, zu befolgen. Über die Vertraulichkeit der im Rahmenvertrag selbst enthaltenen Informationen sagt die zitierte Klausel jedoch nichts aus. Auch der Hinweis der EPFL, wonach die jeweiligen Geheimhaltungsvereinbarungen der „Research Projects“ und „Scientific Services Agreements“ gemäss Art. 5 der Appendix II und III des „Alliance Agreements“ eingehalten werden müssten, vermag nach Ansicht des Beauftragten nicht den Schluss zuzulassen, „dass das Alliance Agreement als Rahmenvertrag auch selbst dieser Geheimhaltungsverpflichtung unterliegt, da dieser mit den jeweiligen Forschungs- und Dienstleistungsverträgen untrennbar verbunden ist“. Im Ergebnis erachtet der Beauftragte die zitierte Kommunikationsklausel hinsichtlich ihres Inhaltes nicht als explite Zusicherung der Geheimhaltung seitens der EPFL in Bezug auf die in „Alliance Agreement“ selbst enthaltenen Informationen.

Ebenso wenig können die bereits oben angesprochenen Geheimhaltungsklauseln der Research Projects und Scientific Services Agreements gemäss Art. 5 der Appendix II und III des „Alliance Agreements“ („to keep confidential and not to disclose to any third party any Confidential Information of the Disclosing Party“) als rechtsgenügende Geheimhaltungsvereinbarungen i.S.v. Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ gelten. Soweit diese von „vertraulichen Informationen“ sprechen, müsste darüber hinaus vertraglich vereinbart werden, welche Informationen genau als vertraulich i.S. der Vertragsklausel gelten. Mit einer derart allgemein formulierten Klausel den gesamten Vertragsinhalt dem Öffentlichkeitsgesetz zu entziehen, ist jedoch weder mit den Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ noch mit dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers vereinbar, welcher diese Ausnahmebestimmung nur sehr restriktiv zur Anwendung zulassen wollte.⁸ Schliesslich weist der Beauftragte darauf hin, dass im „1st Amendment to the Alliance Agreement“ selbst keine Vertragsklausel enthalten ist, welche sich zur Vertraulichkeit von Informationen des Vertrages äussert. Immerhin regelt der Vertrag explizit, dass alle weiteren Artikel und Anhänge des ihm zugrunde liegenden „Alliance Agreements“ unverändert bestehen bleiben und Geltung haben. Es kann folglich auf die obigen Ausführungen zu den zitierten Geheimhaltungsklauseln des „Alliance Agreements“ und dessen Appendix II und III verwiesen werden. Im Ergebnis sind die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ für beide Verträge nicht erfüllt.

26. Weiter begründete die EPFL die Verweigerung des Zugangs „Alliance Agreement“ sowie dessen „1st Amendment“ unter Hinweis auf darin enthaltene Geschäftsgeheimnisse. Dazu listete sie in Bezug auf das „Alliance Agreement“ insgesamt 17 Stellen des Vertrages und dessen Appendix II und III auf, an welchen Informationen enthalten sind, welche als Geschäftsgeheimnisse i.S.v. Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ zu qualifizieren seien. Konkret listete die EPFL Folgendes auf:

Art. 1: Definitionen (insb. Ziff. 1.2, 1.4, 1.5, 1.6 und 1.7).

Art. 2 und 10: Detaillierte Informationen zur Zusammenarbeit.

Art. 3, 4 und 5: Zahlungs- und Ernennungsmodalitäten.

Art. 6: Grundsätze der Organisation der Zusammenarbeit und das Verhältnis zu Dritten.

Art. 7 und 9: Geschäftsstrategische Informationen sowie Personendaten.

Art 8: Details zu Verhältnis ETH und Sponsor.

⁸ BBI 2003 2012; COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, a.a.O., Art. 7, RZ 47.



Art. 12: Anwendbares Recht und Gerichtsstand.

Appendix II und III: Detaillierte Informationen über die Ausgestaltung der Zusammenarbeit sowie Rechte und Pflichten der Vertragsparteien.

„**Amendment**“: Modifiziert die oben erwähnten Rechte und Pflichten und enthält deshalb ebenfalls geheim zu haltende Einzelheiten des Sponsoringverhältnisses.

27. Der Beauftragte stellt fest, dass durch die von der EPFL explizit genannten Ziffern praktisch der *gesamte Vertrag* (mit Ausnahme der Präambel, Ziff. 1.1, 1.3, Art. 11 und Ziff. 12.3) ein Geschäftsgeheimnis darstellen würde, da dieser bloss aus den Art. 1 – 12 und den jeweiligen Unterziffern sowie Appendix II und III besteht. Nach Ansicht der EPFL würden all diese Informationen, welche als Geschäftsgeheimnisse i.S.v. Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ zu schützen seien – und damit praktisch der *gesamte Vertrag* –, im Falle einer Offenlegung das Risiko eines Missbrauchs und von Auswirkungen auf das Geschäftsergebnis bzw. die Position im Wettbewerb sowohl der EPFL als auch der Nestec Ltd. nach sich ziehen. Im Übrigen widerspricht der Beauftragte dieser Einschätzung bereits unter Bezugnahme auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz, wonach im Falle einer Beschränkung des Zugangs immer die für den Betroffenen am wenigsten einschneidende Massnahme zu treffen ist. Die Haltung der EPFL, wonach im Wesentlichen der *gesamte Vertrag* per se als Geschäftsgeheimnis i.S.v. Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ zu qualifizieren und damit dem Recht auf Zugang zu entziehen sei, ist nach Ansicht des Beauftragten nicht nachvollziehbar und als Verstoß gegen den Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu werten. Darüber hinaus hat es die EPFL trotz Möglichkeit zur ergänzenden Stellungnahme versäumt, im Einzelnen glaubhaft und nachvollziehbar darzulegen, weshalb die jeweils genannten Informationen im Falle einer Offenlegung tatsächlich ein Schadensrisiko mit sich bringen.
28. Schliesslich begründete die EPFL die Verweigerung des Zugangs zum „Alliance Agreement“ und dessen „1st Amendment“ unter Hinweis auf den Schutz der Privatsphäre der Vertragspartner nach Art. 7 Abs. 2 BGÖ, da deren Personendaten darin enthalten seien. Dem widerspricht der Beauftragte. Art. 7 Abs. 2 BGÖ sieht ausdrücklich vor, dass das öffentliche Interesse am Zugang zu amtlichen Dokumenten das Interesse am Schutz der Privatsphäre ausnahmsweise überwiegen kann. Da der Antragsteller Verträge zwischen der EPFL und der Nestec Ltd. einsehen möchte, und damit die betroffenen Vertragsparteien selbst nennt, fällt eine Anonymisierung der zu beurteilenden Dokumente von vornherein ausser Betracht. Folglich kommt ein Zugang gemäss Art. 9 Abs. 2 BGÖ einzig nach den Vorgaben von Art. 19 DSGVO in Frage. Nach dessen Abs. 1^{bis} können Bundesorgane unter anderem gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz Personendaten bekannt geben, wenn diese im Zusammenhang mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe stehen (Bst. a) und wenn an deren Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht (Bst. b). Die erstgenannte Voraussetzung ist Ausfluss des datenschutzrechtlichen Zweckbindungsggebotes und ergibt sich für das Öffentlichkeitsgesetz bereits aus der Definition des Begriffs „amtliches Dokument“ nach Art. 5 Abs. 1 Bst. c BGÖ.⁹ Die zweite Voraussetzung verlangt im Einzelfall eine Güterabwägung zwischen dem privaten Interesse einer Person am Schutz ihrer Privatsphäre und dem öffentlichen Interesse am Zugang zu amtlichen Dokumenten.¹⁰ Art. 6 Abs. 2 VBGÖ liefert Anhaltspunkte, wann das öffentliche Interesse am Zugang überwiegen kann. Ein überwiegendes öffentliches Interesse ist namentlich denkbar, wenn die Zugänglichmachung einem besonderen Informationsinteresse der Öffentlichkeit dient, insbesondere aufgrund wichtiger Vorkommnisse (Art. 6 Abs. 2 Bst. a VBGÖ) oder wenn es um

⁹ Urteil des BVGer A-1135/2011 vom 7. Dezember 2011 E. 7.1.1., m.w.H.

¹⁰ Urteil des BVGer A-3609/2010 vom 17. Februar 2011 E. 4.4. und 5.4.



Dokumente geht, die im Zusammenhang mit der Gewährung namhafter wirtschaftlicher Vorteile an Einzelne stehen (Art. 6 Abs. 2 Bst. c VBGÖ). Unproblematisch ist zudem eine Publikation, bei welcher es nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls unwahrscheinlich ist, dass sie die Privatsphäre der betroffenen Person beeinträchtigt. Ob vorliegend ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Herausgabe der beiden Verträge und insbesondere an den darin enthaltenen Personendaten besteht, gilt es nachfolgend zu prüfen.

29. Der Beauftragte erachtet den Hinweis der EPFL auf das Risiko von vorschnellen Vorverurteilungen der betroffenen Sponsoren und Lehrstuhlinhaber und eine damit einhergehende mögliche Ehrverletzung von betroffenen Personen durch Medienberichterstattungen, wie sie etwa ein ähnlicher Sachverhalt zwischen der UBS und der Universität Zürich zur Folge hatte, als nicht überzeugend. Vielmehr kann die Offenlegung entsprechender Zusammenarbeitsverträge gerade im Gegenteil dazu führen, dass keine medialen Vorverurteilungen in der Öffentlichkeit entstehen, da mit der Möglichkeit zur Überprüfung der entsprechenden Vertragsinhalte belegt werden kann, dass allfällige Zweifel und Einwände gegen eine konkrete Zusammenarbeit zwischen Hochschulinstitut und Unternehmen keinen Anlass zu negativer Berichterstattung bietet. Da die damit zusammenhängende öffentliche Diskussion bereits im Gang ist, sieht der Beauftragte auch mit Blick auf Art. 6 Abs. 2 Bst. a VBGÖ im Vorliegen eines besonderen Informationsinteresses der Öffentlichkeit wegen ebensolchen Vorkommnissen wie der privaten Finanzierung von Hochschullehrstühlen ein starkes Indiz zur Annahme eines überwiegenden öffentlichen Interesses. Im Übrigen ist nach Ansicht des Beauftragten die Offenlegung der verlangten Verträge an sich nicht geeignet, die Privatsphäre der betroffenen Personen zu beeinträchtigen. Alle in den Verträgen enthaltenen Personendaten von Mitgliedern der EPFL weisen einen direkten Bezug zur offiziellen Zusammenarbeit mit der Nestec Ltd. auf und stehen damit in direktem Zusammenhang mit der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe der EPFL. Soweit die Verträge Personendaten von Mitarbeitenden der Nestec Ltd. enthalten, können diese ohne Weiteres anonymisiert werden. Der Umstand, dass die Nestec Ltd. selbst Vertragspartnerin ist, ist öffentlich bekannt. Für den Beauftragten ist im Ergebnis kein gewichtiges Interesse am Schutz der in den zu beurteilenden Verträgen enthaltenen Personendaten ersichtlich. Hingegen erachtet er aber das öffentliche Interesse am Zugang zu den Verträgen als erheblich. Dafür spricht einerseits die bereits länger anhaltende öffentliche Diskussion um privatwirtschaftlich (mit-)finanzierte Lehrstühle an Schweizer Hochschulinstitutionen sowie andererseits der Umstand, dass die grundsätzlich staatlich finanzierte EPFL durch private finanzielle Unterstützung in erheblichem Ausmass schlussendlich auch Forschung betreibt, welche im Interesse der Privatwirtschaft liegt. Eine Abwägung der beiden sich gegenüberliegenden Interessen führt nach Ansicht des Beauftragten demnach klar zum Ergebnis eines überwiegenden öffentlichen Interesses am Zugang zu den verlangten Verträgen. Abschliessend weist der Beauftragte noch darauf hin, dass – entgegen der Haltung der EPFL – die Pflicht zur Anhörung der Betroffenen Personen nach Art. 11 BGÖ vorliegend entfällt, da eine Offenlegung der beiden Verträge, wie oben dargelegt, die Privatsphäre der Betroffenen nicht beeinträchtigt. .
30. *Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Ergebnis: Die PFL gewährt dem Antragsteller uneingeschränkten Zugang zur Liste der der Schulleitung gemeldeten und bewilligten Nebenbeschäftigungen der Lehrstuhlinhaber und den beiden letzten von insgesamt drei verlangten Verträgen zwischen der EPFL und der Nestec Ltd.*



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

31. Die Ecole Polytechnique Fédéral de Lausanne gewährt dem Antragsteller den Zugang zum Register der der Schulleitung gemäss den internen „Directives concernant la gestion des conflits d'intérêt“ gemeldeten und bewilligten Interessenverbindungen der Lehrstuhlinhaber (Begehren A).
32. Die Ecole Polytechnique Fédéral de Lausanne hält an ihrer Zugangsverweigerung hinsichtlich des „Research Collaboration Agreement“ zwischen ihr und Nestec Ltd. vom 24. Januar 2003 fest, da der Vertrag aus der Zeit vor Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes stammt (Begehren B). Sie legt dem Antragsteller eine Kopie jener Seite des Vertragsdokumentes vor, aus welcher das Datum des Vertragsschlusses einwandfrei ersichtlich ist.
33. Die Ecole Polytechnique Fédéral de Lausanne gewährt dem Antragsteller den Zugang zum „Alliance Agreement“ vom 21. November 2006 und dessen „1st Amendment“ vom 19. Dezember 2007 (Begehren C).
34. Die Ecole Polytechnique Fédéral de Lausanne erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wenn sie in Abweichung von Ziffer 31-33 den Zugang nicht gewähren will.
35. Die Ecole Polytechnique Fédéral de Lausanne erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
36. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung bei der Ecole Polytechnique Fédéral de Lausanne den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
37. Gegen die Verfügung kann der Antragsteller beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).
38. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
39. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - X
 - Ecole Polytechnique Fédéral de Lausanne
General Counsel
CE 3.300
CH-1015 Lausanne

Hanspeter Thür