



Bern, 31. Oktober 2018

Empfehlung
nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes
im Schlichtungsverfahren zwischen
X
(Antragstellerin)
und
Eidgenössische Zollverwaltung EZV

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Die Antragstellerin (Interessenvertreterin) hat am 6. Dezember 2017 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) bei der Eidgenössischen Zollverwaltung EZV um Zugang zu einer vollständigen Statistik der Goldimporte in die Schweiz ab dem 1. Juli 2006 ersucht. Die Antragstellerin verlangte eine Aufschlüsselung der Statistik nach den importierenden Unternehmen und die Bekanntgabe der Namen der jeweiligen Exportfirmen.
2. Nachdem die EZV dieses Zugangsgesuch unter Hinweis auf Geschäftsgeheimnisse und den Schutz von Personendaten ablehnend beantwortet hatte, reichte die Antragstellerin einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein. An der für den 30. Januar 2018 angesetzten Schlichtungsverhandlung nahm die Antragstellerin nicht teil, weshalb das Verfahren gleichentags gemäss Art. 12b Abs. 3 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31) abgeschlossen wurde.
3. Am 5. Februar 2018 gelangte die Antragstellerin erneut an die EZV und stellte ein zweites, weitgehend inhaltsgleiches Zugangsgesuch. Sie begründete ihre Anfrage mit einem überaus grossen öffentlichen Interesse an Transparenz im Goldhandel, welches allfällige private Geheimhaltungsinteressen überwiege. Allerdings begrenzte die Antragstellerin die verlangten Daten nun auf die sieben mengenmässig grössten Importeure und auf den Zeitraum vom 1. Januar 2014 bis 31. Dezember 2017.
4. Am 5. März 2018 fand ein Treffen zwischen der Antragstellerin und der EZV statt, anlässlich dessen die Antragstellerin ihr Zugangsgesuch nochmals bestätigte.
5. Daraufhin stellte die EZV die verlangten Angaben in Form von Excel-Tabellen zusammen und führte bei den betroffenen Dritten (goldimportierende Banken und Unternehmen der Edelmetallindustrie) eine Anhörung durch. Im Rahmen dieser Anhörung erklärte sich ein Unternehmen mit der Bekanntgabe der sie betreffenden Daten einverstanden. Die übrigen sechs lehnten eine Offenlegung ab.



6. Mit Schreiben vom 9. August 2018 nahm die EZV gegenüber der Antragstellerin und den angehörteten Dritten abschliessend zum Zugangsgesuch Stellung. Sie gewährte der Antragstellerin Zugang zu den Angaben desjenigen Unternehmens, welches der Bekanntgabe zugestimmt hatte. Betreffend die übrigen sechs betroffenen Dritten verweigerte die EZV den Zugang und berief sich dabei auf das Bankkundengeheimnis als angebliche Spezialbestimmung i.S.v. Art. 4 BGÖ sowie die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ (Geschäftsgeheimnisse) und Art. 7 Abs. 2 BGÖ (Schutz der Privatsphäre).
7. Am 28. August 2018 ging beim Beauftragten erneut ein Schlichtungsantrag der Antragstellerin ein.
8. Mit Schreiben vom 30. August 2018 bestätigte der Beauftragte gegenüber der Antragstellerin den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte gleichentags die EZV dazu auf, die betroffenen Dokumente und bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen.
9. Am 5. September 2018 reichte die EZV die verlangten Unterlagen ein. Zur Begründung der Zugangsverweigerung verwies sie auf ihre ausführlich begründete Stellungnahme an die Gesuchstellerin.
10. Am 14. September 2018 fand eine Schlichtungsverhandlung statt, in welcher sich die Parteien nicht einigen konnten. Allerdings schränkte die Antragstellerin ihr Zugangsgesuch weiter ein und verzichtete auf Informationen von Empfängerinnen und Lieferantinnen von Gold, soweit es sich dabei um Banken handelt.
11. Auf die weiteren Ausführungen der Antragstellerin, der EZV und der angehörteten Dritten 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

12. Die Antragstellerin reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ bei der EZV ein. Diese verweigerte den Zugang zu den verlangten Dokumenten. Die Antragstellerin ist als Teilnehmerin 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).
13. Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail festlegt.¹ 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.

¹ Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 2024.



B. Materielle Erwägungen

14. Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 VBGÖ die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Beurteilung des Zugangsgesuches durch die Behörde.²
15. In der schweizerischen Aussenhandelsstatistik werden die Ein- und Ausfuhren von Gold seit dem Jahr 2014 nach Länder aufgeschlüsselt publiziert. Die Antragstellerin verlangte in ihrem Zugangsgesuch nun jedoch eine detailliertere Statistik «mit Mengenangaben, aufgeschlüsselt nach Namen der Exportfirmen und Zuweisung der Namen der Schweizer Importfirmen» der sieben mengenmässig grössten Goldimporteure. Es handelt sich bei diesen sieben grössten Goldimporteuren gemäss EZV sowohl um Banken als auch um Unternehmen der Edelmetallindustrie. Nachdem sich ein Unternehmen in der Anhörung mit der Bekanntgabe der Informationen einverstanden erklärte und die Antragstellerin anlässlich der Schlichtungssitzung auf die Angaben zu den Banken – sei es als Lieferantin oder Empfängerin von Gold – verzichtete, beschränkt sich der Gegenstand des Schlichtungsverfahrens und der vorliegenden Empfehlung auf die verbleibenden vier Edelmetallhandelsunternehmen.
16. In der Anhörung machten die betroffenen Unternehmen zunächst geltend, dass die verlangten Daten dem Steuergeheimnis nach Art. 74 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Mehrwertsteuer (MWSTG; SR 641.20) unterliegen würden, da sie im Rahmen der Erhebung der Einfuhrsteuer gesammelt worden seien. Die EZV hat dieses Argument – nach Auffassung des Beauftragten zu Recht – nicht übernommen. Es wird vorliegend nicht Zugang zu Angaben der Einfuhrsteuer verlangt, weshalb das Steuergeheimnis in diesem konkreten Fall nicht als Spezialbestimmung gemäss Art. 4 BGÖ gelten kann.
17. Die EZV und die betroffenen Unternehmen sind weiter der Ansicht, dass es sich bei den von der Antragstellerin gewünschten Angaben um Geschäftsgeheimnisse im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ handelt, weshalb der Zugang verweigert werden müsse. In der Anhörung brachten die Unternehmen in ihren weitgehend inhaltsgleichen Schreiben im Wesentlichen vor, die Excel-Tabellen enthielten geschäftsrelevante Informationen wie Lieferfirmen und Transaktionsvolumina (Eigenmasse), deren Geheimhaltung von zentraler Bedeutung für ihren wirtschaftlichen Erfolg sei. So seien sie aufgrund von den mit Lieferanten systematisch abgeschlossenen Geheimhaltungsvereinbarungen verpflichtet, absolute Diskretion zu wahren. Eine Zugangsgewährung würde ein klarer Verstoss gegen diese Geheimhaltungspflichten darstellen, was sich negativ auf ihren Ruf sowie auf die Geschäftsergebnisse auswirken würde. Bei Offenlegung dieser Angaben bestünde zudem ein hohes Risiko, dass auch Konkurrenten im In- und Ausland Kenntnis davon erhalten könnten, was diesen erlauben würde, Transaktionsvolumina zu vergleichen und Geschäfte abzuwerben. Dadurch könnten diese einen wesentlichen Wettbewerbsvorteil erlangen. Eine Zugangsgewährung könnte nach Ansicht der betroffenen Unternehmen die ganze Branche gefährden und bis zum Untergang der in dieser Branche tätigen Unternehmen führen. Überdies seien die Daten auch sicherheitsmässig empfindlich, da die Edelmetallbranche naturgemäss Kriminelle anziehe. Demnach bestehe auch aus Sicherheitsgründen ein Geheimhaltungsinteresse.
18. Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ ist nur auf Geschäftsinformationen anwendbar, deren Kenntnisnahme durch die Konkurrenz Marktverzerrungen bewirken bzw. dazu führen würde, dass dem betroffenen Unternehmen ein Wettbewerbsvorteil genommen bzw. ein Wettbewerbsnachteil verschafft wird. Als Geheimnis wird dabei jede in Beziehung mit dem betroffenen Geheimnisträger stehende Tatsache qualifiziert, welche weder offenkundig noch allgemein

² GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8.



zugänglich ist (relative Unbekanntheit), an deren Geheimhaltung der Geheimnisherr ein berechtigtes Interesse hat (objektives Geheimhaltungsinteresse) und welche der Geheimnisherr geheim halten will (subjektives Geheimhaltungsinteresse).³ Gemäss ständiger Rechtsprechung haben der Geheimnisherr bzw. die zuständige Behörde konkret und im Detail aufzuzeigen, inwiefern eine Information vom Geschäftsgeheimnis geschützt ist.⁴

19. Soweit sich die betroffenen Unternehmen auf Geheimhaltungsvereinbarungen mit ihren Vertragspartnern berufen, so lassen sich aus diesen alleine keine Geschäftsgeheimnisse ableiten. Durch solche Vereinbarungen wird der subjektive Geheimhaltungswille kundgetan, welcher vorliegend aber unbestritten ist.⁵ Fraglich ist einzig, ob an der Geheimhaltung der konkret in Frage stehenden Informationen ein objektives Geheimhaltungsinteresse besteht.
20. Angaben über Kunden, Bezugs- und Absatzquellen und Angaben über Lieferanten können grundsätzlich Geschäftsgeheimnisse darstellen.⁶ Sie gelten allerdings erst dann als Geschäftsgeheimnis im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ, wenn deren Offenlegung sich negativ auf das Geschäftsergebnis des betroffenen Unternehmens auswirken könnte.⁷ Dementsprechend wäre es zwar denkbar, dass es sich bei den in den Excel-Tabellen enthaltenen Informationen (Name des Exporteurs, Land, Eigenmasse) um Geschäftsgeheimnisse handeln könnte. Allerdings erscheint das von der EZV und den betroffenen Unternehmen geltend gemachte Schadensrisiko sehr vage und bloss entfernt möglich zu sein. Die Ausführungen beschränken sich auf allgemeine Aussagen zu möglichen Wettbewerbsverzerrungen, ohne jedoch konkret und im Detail aufzuzeigen, welche wirtschaftlichen Beeinträchtigungen die betroffenen Unternehmen durch eine Veröffentlichung zu erwarten hätten. Gerade angesichts der Marktmacht der Schweizer Unternehmen der Edelmetallbranche – laut EZV behandeln diese etwa 70% der Edelmetalle der Welt – erscheint das vorgebrachte Szenario eines möglichen «Untergangs» der in dieser Branche tätigen Unternehmen als nicht naheliegend. Zumal die verlangten Dokumente lediglich Auskunft geben über den Namen des jeweiligen Exporteurs und die Eigenmasse, nicht jedoch über weit sensiblere Angaben wie Preiskonditionen, die Geschäftsbeziehungen als solche oder etwaige Margen.
21. Demnach ist nicht genügend dargetan, dass die Offenlegung der Excel-Tabellen aller Voraussicht nach mit wesentlichen wirtschaftlichen Nachteilen für die betroffenen Unternehmen verbunden wäre.⁸ Mangels eines konkreten und ernsthaften Schadenpotenzials steht die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ daher einem Zugang nicht entgegen.
22. Schliesslich berufen sich die betroffenen Unternehmen auf den Schutz ihrer Personendaten (Art. 7 Abs. 2 BGÖ). Sie machen geltend, an den verlangten Informationen bestehe kein überwiegendes öffentliches Interesse, da insbesondere kein Fall von Art. 6 VBGÖ vorliege. Es handle sich bei den verlangten Angaben um sehr sensible Daten, die bei einer Offenlegung ihre Privatsphäre beeinträchtigen würden. Auch die EZV ist der Ansicht, dass vorliegend die privaten Interessen der betroffenen Unternehmen das öffentliche Interesse an der «vollständigen» Transparenz überwiegen. Die Öffentlichkeit sei mit der aktuell nach Länder aufgeschlüsselten Aussenhandelsstatistik ausreichend informiert. Damit erfülle die Schweiz den

³ Urteil des BVGer A-3829/2015 vom 26. November 2015 E. 5.1.

⁴ Urteil des BVGer A-1432/2016 vom 5. April 2017 E. 5.4.

⁵ Urteil des BVGer A-1432/2016 vom 5. April 2017 E. 5.5.1.

⁶ Urteil des BVGer A-6108/2016 vom 28. März 2018 E. 6.3 (Urteil noch nicht rechtskräftig).

⁷ BGE 142 II 340 E. 3.2.

⁸ Urteil des BVGer A-3829/2015 vom 26. November 2015 E. 7.2.



internationalen statistischen Standard und respektiere geltendes Recht. Hingegen ist die Antragstellerin der Meinung, dass an detaillierteren Angaben betreffend den Goldhandel von Schweizer Unternehmen ein grosses öffentliches Interesse bestehe.

23. Eine Anonymisierung der Personendaten der betroffenen Unternehmen gemäss Art. 9 Abs. 1 BGÖ fällt vorliegend ausser Betracht, da die Antragstellerin explizit die Offenlegung dieser Personendaten verlangt. Zugangsgesuche, die sich auf amtliche Dokumente beziehen, welche nicht anonymisiert werden können, sind nach Art. 19 des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) zu beurteilen (Art. 9 Abs. 2 BGÖ). Gemäss Art. 19 Abs. 1 bis DSG dürfen Behörden im Rahmen ihrer Informationstätigkeit von Amtes wegen oder gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz Personendaten bekannt geben, wenn die betreffenden Personendaten im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen (Bst. a) und an deren Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht (Bst. b). Die in Art. 6 Abs. 2 VBGÖ aufgezählten Fälle, in denen das öffentliche Interesse am Zugang überwiegen kann, sind nicht abschliessend.
24. Angesichts der medialen⁹ und politischen¹⁰ Aufmerksamkeit am Goldhandel bzw. –abbau und an den damit verbundenen ökologischen und sozialen Risiken, geht der Beauftragte mit der Antragstellerin einig, dass ein gewichtiges öffentliches Interesse an Transparenz betreffend die Herkunft des von Schweizer Unternehmen gehandelten Golds besteht. Es ist deshalb von einem besonderen Informationsinteresse im Sinne von Art. 6 Abs. 2 Bst. a VBGÖ auszugehen.¹¹ Für die betroffenen Unternehmen könnte ein Bekanntwerden der verlangten Informationen, zumindest wenn sich unter ihren Lieferanten solche umstrittener Natur befinden sollten, zwar kurzfristig unangenehme Folgen haben. Geringfügige oder bloss unangenehme Konsequenzen reichen jedoch nicht aus, um ein überwiegendes privates Interesse geltend zu machen. Ebenso wenig, wenn eine Beeinträchtigung der Persönlichkeit lediglich denkbar bzw. entfernt möglich ist.¹² Darüber hinaus gilt es zu berücksichtigen, dass bei juristischen Personen des Privatrechts die Schutzbedürftigkeit von Personendaten naturgemäss geringer ist als bei natürlichen Personen.¹³ Folglich vermag das dargelegte private Interesse der betroffenen Unternehmen an der Geheimhaltung ihrer Personendaten das erhebliche öffentliche Interesse am Zugang nicht zu überwiegen.
25. Was die Sicherheitsbedenken der betroffenen Unternehmen anbelangt, so können in den Excel-Tabellen ohne weiteres die Postleitzahl (Spalte «Importeur PLZ Ber») sowie der Ort (Spalte «Importeur Ort Ber») abgedeckt werden. An diesen Informationen besteht kein überwiegendes öffentliches Interesse.

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

26. Die Eidgenössische Zollverwaltung gewährt den Zugang zu den in den Excel-Tabellen enthaltenen Informationen mit Ausnahme der Spalten «Importeur PLZ Ber» und «Importeur Ort Ber» der verbliebenen vier Edelmetallhandelsunternehmen. Ebenfalls abgedeckt werden Angaben zu goldliefernden Banken, da die Antragstellerin auf diese Angaben verzichtet hat.

⁹ [SRF Rundschau vom 30.08.2017](#); Tages-Anzeiger vom 7.10.2015: [Schweizer Raffinerien sollen illegales Gold beziehen](#); Handelszeitung vom 02.01.2013: [Goldraffinerien unter dem Radar](#).

¹⁰ [15.3877 Postulat Recordon: Goldhandel und Verletzung Menschenrechte](#).

¹¹ Urteil des BVGer A-6108/2016 vom 28. März 2018 E. 7.5 (Urteil noch nicht rechtskräftig).

¹² Urteil des BVGer A-8073/2015 vom 13. Juli 2016 E. 6.1.3.

¹³ Urteil des BVGer A-6755/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 8.6.2.



27. Die Antragstellerin und die angehörtten Unternehmen können innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung bei der Eidgenössischen Zollverwaltung den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden sind (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
28. Die Eidgenössische Zollverwaltung erlässt eine Verfügung, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
29. Die Eidgenössische Zollverwaltung erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
30. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten werden die Namen der Antragstellerin sowie der angehörtten Unternehmen anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
31. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
X
(Zustellung mit teilweise anonymisierten Personendaten)
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
Eidgenössische Zollverwaltung
3003 Bern
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
A.
(Zustellung mit teilweise anonymisierten Personendaten)
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
B.
(Zustellung mit teilweise anonymisierten Personendaten)
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
C.
(Zustellung mit teilweise anonymisierten Personendaten)
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
D.
(Zustellung mit teilweise anonymisierten Personendaten)

Reto Ammann