



Bern, 3. September 2013

## **Empfehlung**

### **gemäss Art. 14 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung**

**zum Schlichtungsantrag von**

**X  
(Antragsteller)**

**gegen**

**Wettbewerbskommission WEKO**

#### **I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:**

1. Der Antragsteller (Privater) hat am 1. Januar 2012, gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ, SR 152.3), bei der Wettbewerbskommission WEKO Zugang zu folgenden Dokumenten in elektronischer Form verlangt:
  - a) „Gesuch von Emmi Schweiz AG, welches die Übernahme der Fromalp AG ankündigte, oder die Eingabe, worauf die WEKO wegen dieser Übernahme aktiv wurde“ (nachfolgend Zugangsgesuch A);
  - b) „alle mit dem Emmi-Fromalp-Gesuch zusammenhängenden Dokumente und Studien, die zusammengefasst als Bewilligung, Einschätzung und Abklärung zur Übernahme gedient haben“ (nachfolgend Zugangsgesuch B);
  - c) „Mitarbeiterverzeichnis der WEKO, deren vollständigen Namen und Interessensbindungen, (wie gemäss Parlamentarier-Erklärung) in einem Dokumentationssystem hinterlegt wurden“ (nachfolgend Zugangsgesuch C);
  - d) „Liste der involvierten und beteiligten Mitarbeiter/Sachbearbeiter, die an den beiden Fällen“ Übernahme Migros/Denner und Emmi/Fromalp gearbeitet haben, sowie „je eine vollständige Auflistung aller Sachbearbeiter für den Migros-Denner-Fall, und je eine vollständige Auflistung für den Emmi-Fromalp-Deal.“ (nachfolgend Zugangsgesuch D)
  - e) „eine Listung mit dokumentierten Schreiben, Briefen oder Vorstössen an die WEKO, die sich schon einmal kritisch zur WEKO und den behandelten Fällen (zu allen möglichen



Themen) geäussert haben.“ Der Antragsteller führte dazu Folgendes aus: „Hierzu genügt eine Auflistung der Emails/Schreiben, die die Worte ‚Kritik, kritisch, korrupt, Politskandal, Vetternwirtschaft, gesetzliche Grundlage, etc.‘ oder ähnliches im Text haben.“ (nachfolgend Zugangsgesuch E)

2. Nachdem die WEKO den Eingang des Zugangsgesuches gegenüber dem Antragsteller mit E-Mail vom 3. Januar 2012 schriftlich bestätigt hatte, nahm sie am 17. Januar 2012 wie folgt Stellung:
  - a) Zum Zugangsgesuch A schrieb die WEKO, dass dieses Dokument personenbezogene Daten enthalte, weshalb die betroffenen Personen vor einer Zugänglichmachung anzuhören seien. Ausserdem müsste die Meldung anonymisiert und die Geschäftsgeheimnisse bereinigt werden, was insgesamt eine voraussichtliche Gebühr von CHF 1'000.00 ergebe. Die WEKO bat den Gesuchsteller, ihr gemäss Art. 16 Abs. 2 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ, SR 152.31) innerhalb von 10 Tagen zu bestätigen, dass er am Gesuch festhalte.
  - b) Zum Zugangsgesuch B bemerkte die WEKO in ihrer Stellungnahme, dass das Zugangsgesuch nicht hinreichend genau formuliert worden sei, weil verschiedene Dokumente und Studien zum genannten Zusammenschlussvorhaben erstellt und zusammengetragen worden seien. Deshalb könne die WEKO diesem Zugangsgesuch leider nicht entsprechen (Art. 10 Abs. 3 BGÖ). Ausserdem enthalten gemäss WEKO die meisten Dokumente personenbezogene Daten, „deren Anonymisierung (bzw. Geschäftsgeheimnisbereinigung) aufwändig wäre, die Rücksprache mit den Betroffenen voraussetzen würde und folglich mit Kosten verbunden wäre.“ Die WEKO informierte den Antragsteller darüber, dass die Kosten für die Bearbeitung selbst eines genauer formulierten Gesuches voraussichtlich CHF 100.00 übersteigen würden.
  - c) Zum Zugangsgesuch C führte die WEKO aus, dass sie über kein entsprechendes Mitarbeiterverzeichnis verfüge. Ausserdem verwies die WEKO auf die Internetseite des Sekretariats, auf welcher die Namen der Mitarbeitenden des Sekretariats der WEKO veröffentlicht werden. Zudem bemerkte die WEKO, dass nicht die fallbearbeitenden Mitarbeitenden des Sekretariats der WEKO die Entscheide fällen würden, sondern die Mitglieder der WEKO selber. Die Interessensbindungen der Mitglieder der WEKO seien auf der Webseite der WEKO offengelegt. Die WEKO trat auf dieses Zugangsgesuch nicht ein mit der Begründung, dass die Voraussetzungen für ein „Zugangsgesuch“ [recte wohl: amtliches Dokument] gemäss Art. 5 Abs. 1 BGÖ nicht erfüllt seien.
  - d) Zum Zugangsgesuch D führte die WEKO aus, dass sie das Bundesgesetz über den Datenschutz (Datenschutzgesetz, DSG, SR 235.1) zu befolgen habe, weshalb sie dem Antragsteller eine pseudonymisierte Liste derjenigen Mitarbeitenden zustellte, welche in den beiden Fällen involviert waren. Auf der pseudonymisierten Liste waren 25 Mitarbeitende ersichtlich, welche am Fall Migros/Denner gearbeitet haben und vier Mitarbeitende, welche am Fall Emmi/Fromalp gearbeitet haben. Aus dieser Liste war ebenso ersichtlich, dass davon drei Mitarbeitende an beiden Fällen gearbeitet haben. Die WEKO verzichtete auf die Erhebung einer Gebühr gemäss Art. 17 Abs. 2 Bst. a BGÖ.
  - e) Schliesslich machte die WEKO zum Zugangsgesuch E geltend, dass keine „Liste zu den dokumentierten Schreiben, Briefen oder Vorstössen, die sich kritisch zur WEKO“ geäussert haben durch einen einfachen elektronischen Vorgang gemäss Art. 5 Abs. 2 BGÖ erstellt werden könne. Aus diesem Grund trat die WEKO auch auf dieses letzte Zugangsgesuch nicht ein.
3. Der Antragsteller reichte am 6. Februar 2012 einzig in Bezug auf das Zugangsgesuch D beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) einen Schlichtungsantrag ein.
4. Auf Ersuchen des Beauftragten hin erklärte die WEKO in ihrer Stellungnahme vom 20. Februar 2012 zum Zugangsgesuch D, dass sie keine explizite Liste führe, „aus welcher die



Zuteilung von Mitarbeitern auf einen Fall ersichtlich“ sei. Da sie jedoch gemäss Art. 5 Abs. 2 BGÖ verpflichtet sei, eine solche zu erstellen, habe sie eine Liste generiert, so dass sowohl für den Fall Migros/Denner als auch für den Fall Emmi/Fromalp sämtliche Mitarbeiter ersichtlich seien, welche auf den jeweiligen Fällen Arbeitszeiten verbucht haben. Die Namen habe sie durch Pseudonyme ersetzt und dem Antragsteller am 17. Januar 2012 zugestellt. Ausserdem hielt die WEKO gegenüber dem Beauftragten fest, dass die Pseudonymisierung im Gegensatz zu einer Anonymisierung das erstellte Dokument am wenigstens stark einschränke. Zudem habe die WEKO die datenschutzrechtlichen Anforderungen im Arbeitsbereich zu erfüllen. Ausserdem seien u.a. aufgrund von Art. 6 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes (BPG, SR 172.220.1) die arbeitsrechtlichen Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR, SR 220) anwendbar, insbesondere die Bestimmungen über die Bearbeitung von Personendaten im Arbeitsverhältnis. Aus diesem Grund gelten gemäss Ausführungen der WEKO strengere Regeln betreffend die Bearbeitung von Personendaten, als dies das Datenschutzgesetz vorsehe, weshalb die Herausgabe der vom Antragsteller verlangten Dokumente zu verweigern sei.

5. Auf die weiteren Ausführungen des Antragstellers und der WEKO 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**

6. 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.
7. Der Beauftragte wird nicht von Amtes wegen, sondern nur aufgrund eines schriftlichen Schlichtungsantrags tätig.<sup>1</sup> 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.
8. Der Antragsteller hat ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ bei der Wettbewerbskommission 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.
9. 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<sup>2</sup>.
10. 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.

---

<sup>1</sup> BBI 2003 2023.

<sup>2</sup> BBI 2003 2024.



## B. Materielle Erwägungen

11. 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 Empfehlung erlassen (Art. 14 BGÖ)<sup>3</sup>.
12. Da der Antragsteller seinen Schlichtungsantrag auf das Zugangsgesuch D beschränkte, ist durch den Beauftragten in den nachfolgenden Erwägungen lediglich auf dieses einzugehen. Der Beauftragte äussert sich demnach nicht zu den Stellungnahmen der WEKO betreffend die Zugangsgesuche A, B, C und E.
13. Art. 5 Abs. 1 BGÖ hält fest, dass ein amtliches Dokument jede Information ist, die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist (Bst. a), sich im Besitz einer Behörde befindet, von der sie stammt oder der sie mitgeteilt worden ist (Bst. a) und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft (Bst. c). Ausserdem gelten gemäss Art. 5 Abs. 2 BGÖ als amtliche Dokumente auch solche, die durch einen einfachen elektronischen Vorgang aus aufgezeichneten Informationen erstellt werden können, welche die Anforderungen nach Art. 5 Abs. 1 Bst. b und c BGÖ erfüllen.
14. Die WEKO stellte dem Beauftragten die vom Antragsteller verlangte Liste zur genaueren Prüfung zu. Gemäss Stellungnahme der WEKO vom 20. Februar 2012 konnte diese mittels eines einfachen elektronischen Vorgangs erstellt werden. Es ist unbestritten, dass diese Liste die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft und sich im Besitz einer dem Öffentlichkeitsgesetz unterstellten Behörde befindet und durch einen einfachen elektronischen Vorgang erstellt werden konnte.
15. *Die vom Antragsteller verlangte Liste stellt ein amtliches Dokument gemäss Art. 5 BGÖ dar.*
16. Die WEKO verweigerte den Zugang zu den verlangten Namen der Mitarbeitenden mit der Begründung, dass aufgrund von Art. 6 Abs. 1 BGP [recte wohl Art. 6 Abs. 2 BPG] die arbeitsrechtlichen Bestimmungen des OR anwendbar seien und Art. 328b OR eine Bearbeitung resp. Zugänglichmachung der vom Antragsteller verlangten Daten verbiete. Daher gelten – so die WEKO – für Mitarbeiterdaten grundsätzlich strengere Regeln betreffend deren Bearbeitung, als dies das Datenschutzgesetz vorsehe. Vor diesem Hintergrund sei bei einer möglichen Zugänglichmachung von Mitarbeiterdaten die erforderliche Zurückhaltung geboten.
17. Art. 4 Bst. b BGÖ hält fest, dass dem Öffentlichkeitsgesetz spezielle Bestimmungen anderer Bundesgesetze vorbehalten bleiben, die vom Öffentlichkeitsgesetz abweichende

<sup>3</sup> Christine Guy-Ecabert, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zum BGÖ, Art. 13, RZ 8.



Voraussetzungen für den Zugang zu bestimmten Informationen vorsehen. Es ist vorliegend als Erstes zu prüfen, ob Art. 328b OR eine Spezialbestimmung im Sinne von Art. 4 Bst. b BGÖ darstellt.

18. Art. 6 Abs. 2 BPG sieht vor, dass für das Arbeitsverhältnis sinngemäss die einschlägigen Bestimmungen des Obligationenrechts gelten, soweit das Bundespersonalgesetz und andere Bundesgesetze nichts Abweichendes bestimmen. Art. 328b OR hält fest, dass der Arbeitgeber Daten über den Arbeitnehmer nur bearbeiten darf, soweit sie dessen Eignung für das Arbeitsverhältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich sind. Im Übrigen gelten gemäss Art. 328b Satz 2 OR die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes.
19. Art. 328b OR ist relativ zwingender Natur und regelt einzig die Bekanntgabe resp. Bearbeitung von Personendaten in Bezug auf das *privatrechtliche Arbeitsverhältnis* zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Diese Bestimmung wurde geschaffen, damit sich der Arbeitgeber im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis einerseits ein Bild über seinen Arbeitnehmer machen kann und andererseits dabei keine persönlichkeitsverletzenden Datenbearbeitungen vornimmt<sup>4</sup>. Es wird in dieser Bestimmung, welche am 1. Juli 1993 in Kraft gesetzt<sup>5</sup> wurde, festgehalten, dass der Arbeitgeber Daten über den Arbeitnehmer nur bearbeiten resp. bekanntgeben darf, soweit sie dessen Eignung für das privatrechtliche Arbeitsverhältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich sind. Die Bestimmung von Art. 328b OR bezieht sich auf den Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers im privatrechtlichen Verhältnis und regelt in Ergänzung zum Datenschutzgesetz Inhalt und Umfang von Personalinformationen, Einsichtnahme des Arbeitnehmers in Personaldaten sowie die Auskunftserteilung der Arbeitgeber an Dritte über ihre Arbeitnehmer<sup>6</sup>.
20. Art. 27 Abs. 3 BPG hält fest, dass Personendaten des *Bundespersonals* an Dritte durch die zuständigen Stellen nur dann bekannt gegeben dürfen, wenn dafür eine rechtliche Grundlage besteht oder die betroffene Person der Datenweitergabe schriftlich zugestimmt hat. Art. 7 der Verordnung über den Schutz von Personendaten des Bundespersonal regelt dabei die Weitergabe von Personendaten von Bundesangestellten im Einzelnen. Der Beauftragte hat dabei in der Vergangenheit bereits festgehalten, dass z.B. Personaldossiers per se weder vom Anwendungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes nach Art. 2 bis 4 BGÖ ausgenommen sind, noch als Ausnahmeklausel in Art. 7 Abs. 1 BGÖ oder als einer der „besonderen Fälle“ in Art. 8 BGÖ aufgeführt sind<sup>7</sup>.
21. Bei den vorliegend zu prüfenden Personendaten handelt es sich um Namensangaben (Vor- und Nachnamen) der Mitarbeitenden der WEKO und somit von Bundesangestellten. Diese Namen stehen im Zusammenhang mit den bearbeiteten Dossiers Emmi/Fromalp und Migros/Denner und nicht in erster Linie mit den Personalverhältnissen zur WEKO als Arbeitgeber. Ausserdem sieht das Bundespersonalgesetz schon in Art. 27 ff. BPG explizite Bestimmungen über die Datenbearbeitung von Personendaten von Bundesangestellten vor, weshalb Art. 328b OR vorliegend gar nicht anwendbar sein kann. Die Weitergabe von Personendaten an Dritte wird in Art. 27 f. BPG für die Datenbearbeitung im Bundespersonalgesetz bereits ausführlich geregelt, weshalb vorliegend nicht auf das Obligationenrecht resp. Art. 328b OR zurückgegriffen werden muss. Ausserdem ist Art. 328b OR, wie bereits erwähnt, lediglich auf die Datenbearbeitung bezüglich das privatrechtliche Arbeitsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und dem

<sup>4</sup> Wolfgang Portmann, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Wolfgang Portmann, Art. 328b Rz. 6.

<sup>5</sup> AS 1993 1945; BBI 1988 II 413, 488.

<sup>6</sup> BBI 1988 488.

<sup>7</sup> Vgl. dazu auch [Empfehlung vom 22. Februar 2012: Bundesanwaltschaft / Arbeitsvertrag alt Bundesanwalt](#), Ziff. II. B.2.25.



Arbeitnehmer anwendbar. Art. 27 BPG stellt jedoch ebenfalls, wie bereits erwähnt<sup>8</sup>, keine Spezialbestimmung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. b BGÖ dar.

22. *Art. 328b OR gelangt für den vorliegenden Fall nicht zur Anwendung, da dieser sich lediglich auf das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis bezieht. Vielmehr liegt in casu ein Anwendungsfall von Art. 27 Abs. 3 BPG vor, welcher jedoch keine Spezialbestimmung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. b BGÖ darstellt.*
23. Der Zugang zu amtlichen Dokumenten kann eingeschränkt, aufgehoben oder verweigert werden, wenn durch seine Gewährung die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt werden kann; ausnahmsweise kann jedoch das öffentliche Interesse am Zugang überwiegen (Art. 7 Abs. 2 BGÖ). Gemäss Art. 9 Abs. 1 BGÖ sind amtliche Dokumente, welche Personendaten enthalten, nach Möglichkeit vor der Einsichtnahme zu anonymisieren.
24. Der in Art. 9 Abs. 1 BGÖ geregelte Schutz von Personendaten gilt nicht im gleichen Umfang für Mitarbeitende der öffentlichen Verwaltung<sup>9</sup>. Mitarbeitende, welche öffentliche Aufgaben erfüllen, können nicht mit „verwaltungsexternen Dritten“ verglichen werden und es ist festzuhalten, dass der Transparenzanspruch gegenüber dem Schutzanspruch an ihrer Privatsphäre in der Regel überwiegt<sup>10</sup>. Sie müssen sich im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung anrechnen lassen, weshalb sie welche Meinungen und Positionen vertreten. Daher sind ihre Personendaten nicht zu anonymisieren. Die blosser Nennung von Namen, ja sogar Funktionsbezeichnungen o.ä. von Verwaltungsangestellten in amtlichen Dokumenten unterliegen nicht der Anonymisierungspflicht, da eine Veröffentlichung solcher Angaben grundsätzlich kein Risiko einer Persönlichkeitsverletzung mit sich bringt<sup>11</sup>. Der Beauftragte hat sich dabei schon mehrfach mit der Anonymisierung von Personendaten auseinandergesetzt und eine absolute Anonymisierung von Personendaten von Mitarbeitenden der öffentlichen Verwaltung abgelehnt<sup>12</sup>. Diese Haltung des Beauftragten wurde durch das Bundesverwaltungsgericht in einem ähnlich gelagerten Fall, bei dem es um die Offenlegung von Mitarbeiternamen der Verwaltung und Kommissionsmitglieder ging, gestützt<sup>13</sup>.
25. Auf die Zugänglichmachung ist zu verzichten, wenn diese für die betroffenen Mitarbeitenden einer Behörde konkrete nachteilige Folgen hätte oder solche mit grosser Wahrscheinlichkeit haben könnte<sup>14</sup>. Schliesslich sind auch die Konsequenzen für die betroffenen Personen bei der Offenlegung ihrer Personendaten zu prüfen<sup>15</sup>. Auch wenn für den Betroffenen eine „geringfügige oder bloss unangenehme Konsequenz“ oder die Beeinträchtigung der Privatsphäre „lediglich denkbar bzw. entfernt möglich“ ist, ist der Zugang zu gewähren<sup>16</sup>. Ein Vetorecht durch die betroffenen Personen ist im Öffentlichkeitsgesetz gerade nicht vorgesehen<sup>17</sup>.

<sup>8</sup> vgl. Ziff. 20.

<sup>9</sup> [Empfehlung vom 19. Oktober 2012: fedpol / dezentral getätigte Beschaffungen](#), Ziff. II.B.29.

<sup>10</sup> Vgl. dazu auch [Empfehlung vom 22. Februar 2012: Bundesanwaltschaft / Arbeitsvertrag alt Bundesanwalt](#), Ziff. II.B.2.31.

<sup>11</sup> Alexandre Flückiger, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 9, RZ 14.

<sup>12</sup> vgl. dazu z.B. [Empfehlung vom 19. Oktober 2012: fedpol / dezentral getätigte Beschaffungen](#), Ziff. II.B.29, [Empfehlung vom 4. März 2013: VBS/Bericht Feststellungen Kassenrevision](#), Ziff. II.B. 31.

<sup>13</sup> Urteil des BVerger A-4962/2012 vom 22. April 2013 E. 7.1.f.

<sup>14</sup> [Bundesamt für Justiz, "Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung; Häufig gestellte Fragen., \(Stand 7. August 2013\)](#), Ziff. 5.2.3.

<sup>15</sup> Urteil des BVerger A-3609/2010 vom 17. Februar 2011 E. 4.4.

<sup>16</sup> Urteil des BVerger A-3609/2010 vom 17. Februar 2011 E. 4.4.

<sup>17</sup> [Empfehlung vom 22. Februar 2012: Bundesanwaltschaft / Arbeitsvertrag alt Bundesanwalt](#), Ziff. II. B.2.28.



26. Für den Beauftragten ist nicht ersichtlich, wie für die Mitarbeitenden durch das Zugänglichmachen lediglich ihrer Namen auch nur ein geringer Nachteil entstehen könnte, wenn man bedenkt, dass die Namen der Mitarbeitenden der WEKO problemlos über ein Zugangsgesuch der Dokumente herausverlangt werden könnten und so zugänglich gemacht werden müssten. Der Beauftragte hat in seinen Empfehlungen im Übrigen bereits mehrfach festgehalten, dass die Namen der Mitarbeitenden der öffentlichen Verwaltung, welche auf amtlichen Dokumenten aufgeführt sind, zugänglich gemacht werden müssen<sup>18</sup>. Vorliegend handelt es sich lediglich um die Offenlegung der Namen und nicht einmal um Ansichten und Positionen der betreffenden Mitarbeitenden zu einzelnen Dossiers, weshalb ohnehin keine Rückschlüsse gezogen werden können, mit welchen Aufgaben die betroffenen Mitarbeitenden genau beauftragt wurden. Ausserdem haben gemäss Auflistung der WEKO insgesamt 21 Mitarbeitende in der einen oder anderen Form an diesen Fällen mitgearbeitet. Die WEKO hat dem Beauftragten trotz Möglichkeit der ausführlichen Stellungnahme keine Gründe vorgebracht, *inwiefern die Privatsphäre der betroffenen Mitarbeitenden schon nur entfernt durch eine Zugangsgewährung beeinträchtigt werden könnte*. Ergänzend kommt hinzu, dass die Mitarbeiternamen auf der Homepage der WEKO samt Vornamen und aufgeteilt nach Arbeitsbereichen bereits heute aufgeführt werden<sup>19</sup>. Zudem ist es für jede Person jederzeit möglich, die WEKO anzurufen und Fragen zu den Dossiers Emmi/Fromalp oder Migros/Denner zu stellen, wobei es naheliegend wäre, dass sie mit dem zuständigen Sachbearbeiter verbunden würde. Somit kann festgehalten werden, dass auch im Falle eines geringen Eingriffes keine Anonymisierung der Namen der Bundesangestellten notwendig ist.
27. *Nach Ansicht des Beauftragten sind vorliegend im Falle der Zugänglichmachung der Personendaten für die Mitarbeitenden keine entsprechenden nachteiligen Folgen zu erwarten. Es besteht daher auch keine oder, wenn überhaupt, eine höchstens sehr geringfügige Verletzung der Privatsphäre der Betroffenen durch die Offenlegung und somit auch keine Anonymisierungspflicht.*
28. Selbst wenn, wie von der WEKO vorgebracht, von einer geringfügigen Beeinträchtigung der Privatsphäre der Bundesangestellten durch das Zugänglichmachen der verlangten Liste ausgegangen wird, müsste der Zugang zu den verlangten Namen aufgrund von Art. 9 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 19 Abs. 1bis DSG gewährt werden:
29. Art. 9 Abs. 2 BGÖ hält fest, dass Zugangsgesuche, die sich auf amtliche Dokumente beziehen, welche nicht anonymisiert werden können, nach Art. 19 DSG zu beurteilen sind. Art. 19 Abs. 1bis DSG sieht dabei u.a. vor, dass Bundesorgane gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz auch Personendaten bekannt geben dürfen, 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). Diese Bestimmung stellt eine Koordinationsnorm zu Art. 7 Abs. 2 BGÖ dar. Gemäss Art. 7 Abs. 2 BGÖ wird der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgehoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt werden kann; ausnahmsweise kann jedoch das öffentliche Interesse am Zugang überwiegen. Für die zweite Voraussetzung ist eine Güterabwägung zwischen dem privaten Interesse einer Person am Schutz ihrer Privatsphäre und dem öffentlichen Interesse am Zugang zu den Personendaten im Einzelfall vorzunehmen.<sup>20</sup> Art. 6

<sup>18</sup> Vgl. u.a. [Empfehlung vom 19. Oktober 2012: fedpol / dezentral getätigte Beschaffungen](#), Ziff. 33; [Empfehlung vom 4. März 2013: VBS / Bericht Feststellungen Kassenrevision](#), Ziff. 31; [Bundesamt für Justiz, "Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen"](#), (Stand 7. August 2013), Ziff. 5.2.3.

<sup>19</sup> [www.weko.admin.ch](http://www.weko.admin.ch) → Die WEKO → Sekretariat (zuletzt besucht am 30. August 2013).

<sup>20</sup> Urteil des BVGer A-3609/2010 vom 17. Februar 2011 E. 4.4. und E. 5.4.



Abs. 2 VBGO enthält dabei Anhaltspunkte zur Güterabwägung, wann das öffentliche Interesse am Zugang überwiegen kann.

30. Die Prüfung der Voraussetzungen von Art. 19 Abs. 1bis Bst. a DSGVO ergibt, dass die betreffenden Personendaten (Namen der Mitarbeitenden der WEKO) im Zusammenhang mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe stehen, weshalb diese Voraussetzung zweifellos als gegeben zu erachten ist. Nachfolgend bleibt also zu prüfen, ob an der Bekanntgabe der vom Antragsteller verlangten Namen der Mitarbeitenden der WEKO ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht (Art. 19 Abs. 1bis Bst. b DSGVO; vgl. auch Art. 7 Abs. 2 BGO).
31. Wie bereits erwähnt, kann vorliegend von gar keiner oder höchstens einer sehr geringen Beeinträchtigung der Privatsphäre der betroffenen Bundesangestellten ausgegangen werden. Es ausserdem ist zu beachten, dass das Öffentlichkeitsgesetz Entscheide der Verwaltung transparenter machen und die demokratische Kontrolle über das Verwaltungshandeln ermöglichen und das Vertrauen der Bürger in die Behörden verbessern will<sup>21</sup>. Dies ergibt sich deutlich aus dem Zweckartikel des Öffentlichkeitsgesetzes, gemäss dem die Transparenz über den Auftrag, die Organisation und die Tätigkeit der Verwaltung gefördert werden soll (Art. 1 BGO).
32. Vorliegend ergibt sich bereits aus diesem Transparenzgrundsatz des Öffentlichkeitsgesetzes, dass das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe der verlangten Namen der Bundesangestellten gegenüber dem Interesse der einzelnen Personen an ihrer Privatsphäre überwiegt. Dies zeigt sich auch darin, dass die betroffenen Personen öffentliche Aufgaben erfüllen und nicht in der Lage sein dürfen, einen allfälligen Missbrauch oder einen Korruptionsfall durch die Verdeckung ihrer Namen zu verbergen. Ausserdem hat die WEKO die Namen seiner Sachbearbeiter bereits im Internet publik gemacht<sup>22</sup> und insoweit bereits publiziert, als dass man weiss, welcher Mitarbeitende für welchen Bereich zuständig ist. Die WEKO hat sodann in ihrer Stellungnahme vom 17. Januar 2012 sogar den Antragsteller selber auf diese Internetseite verwiesen. In Bezug auf das öffentliche Interesse ist somit ersichtlich, dass der Transparenzanspruch das Interesse der Mitarbeitenden der WEKO am Schutz ihrer Personendaten vorliegend klar überwiegt. In der Lehre<sup>23</sup> werden zudem Fallkonstellationen aufgezählt, in welchen das Überwiegen des öffentlichen Interesses an der Bekanntgabe von Identität mit Name, Vorname, Geburtsdatum und Adresse gegenüber dem Schutz der Privatsphäre bejaht wird. Ein solcher Fall kann z.B. vorliegen, wenn „nach den Umständen des Einzelfalls unwahrscheinlich ist, dass die Publikation die Privatsphäre der betroffenen Person beeinträchtigt (Bsp. Publikation von Namen von Dritten, denen die Durchführung bestimmter Aufträge übertragen wurde, oder von Namen von Mitarbeitenden einer Behörde, die ein bestimmtes Dokument verfasst haben oder für ein bestimmtes Geschäft zuständig sind“<sup>24</sup>).
33. *Zusammenfassend gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Ergebnis: Durch die Offenlegung der Namen der Mitarbeitenden der WEKO sind keine nachteiligen Folgen und damit keine Beeinträchtigung der Privatsphäre zu erwarten. Ausserdem überwiegt das öffentliche Interesse an der Transparenz gegenüber dem Schutz der Privatsphäre der betroffenen Mitarbeitenden, weshalb für den Antragsteller erstellte Liste mit den Mitarbeiternamen der Dossiers Emmi AG/Fromalp AG und Migros/Denner zugänglich zu machen sind. Das Vorliegen weiterer Ausnahmegründe gemäss Art. 7 ff. sind für den Beauftragten nicht ersichtlich und wurden von der WEKO denn auch nicht geltend gemacht.*

<sup>21</sup> BBI 2003 1976.

<sup>22</sup> [www.weko.admin.ch](http://www.weko.admin.ch) → Die WEKO → Sekretariat (zuletzt besucht am 30. August 2013).

<sup>23</sup> Yvonne Jöhri, in: Rosenthal/Jöhri [Hrsg.], Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Art. 19 Abs.1bis, RZ 65.

<sup>24</sup> Yvonne Jöhri, in: Rosenthal/Jöhri [Hrsg.], Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Art. 19 Abs.1bis, RZ 65.





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

34. Die Wettbewerbskommission gewährt dem Antragsteller den Zugang zur verlangten Liste mit den Namen der „Mitarbeitenden Emmi AG/Fromalp AG und Migros Denner“.
35. Die Wettbewerbskommission erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wenn sie in Abweichung von Ziffer 34 den Zugang nicht gewähren will. Die Wettbewerbskommission 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 Wettbewerbskommission 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. Die Wettbewerbskommission stellt dem Beauftragten eine Kopie ihrer Verfügung und allfällige Entscheide der Beschwerdeinstanzen zu.
39. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
40. Die Empfehlung wird eröffnet:
  - X
  - Wettbewerbskommission  
Monbijoustrasse 43  
3003 Bern

Hanspeter Thür